

Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica

Roberto Obando Pérez*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Derecho comparado como herramienta para mejorar un sistema jurídico determinado*. III. *Sustento teórico de la doctrina del levantamiento del velo*. IV. *Los tribunales norteamericanos*. V. *Serick, impulsor de la doctrina del levantamiento del velo*. VI. *Doctrina del levantamiento del velo en España*. VII. *Doctrina del levantamiento del velo en nuestro país*. VIII. *Conclusión*.

I. Introducción

...En los demás casos, que parece que son inciertos, investiguen con su sutileza los jueces, para que se restituya el daño que en realidad se infiere, y no se dejen llevar, por virtud de ciertas maquinaciones y de inmoderadas alteraciones e inextricables rodeos, no sea que elevándose el cómputo a lo infinito, quede sin efecto por su propia imposibilidad, pues sabemos que es conforme a la naturaleza que se pronuncien con la competente moderación, o que por las leyes se establecen encerradas entre ciertos límites; y esto, lo comprende nuestra Constitución no solamente respecto del daño, sino también en cuanto al lucro, porque también respecto a éste determinaron los antiguos el mismo interés.

JUSTINIANO (*Constitución* del año 53, recogida en el *Codex* 7.47.1).¹

* Juez Décimo Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz.

¹ Cfr. De Cupis, Adriano, *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*, Barcelona, Bosch, 1975, p. 56.

Durante julio de 2007, en el aula Iberoamericana de Barcelona, fue impartido el curso de Derecho mercantil auspiciado por el Consejo General del Poder Judicial de España, con motivo del programa de “Formación Judicial Especializada”, dirigido a jueces y magistrados de Iberoamérica.² En ese curso tuve la oportunidad de conocer *la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en el Derecho español*, uno de los tópicos más interesantes y debatidos en el Derecho societario actual.

El objeto de este trabajo consiste en analizar la doctrina del levantamiento del velo corporativo en los países que la han desarrollado con mayor profundidad, tales como España y Estados Unidos de Norteamérica, a fin de estar en condiciones de concluir si ésta puede ser aplicada en nuestro sistema jurídico, y en su caso bajo qué condiciones. El magistrado Garnica sostiene que esta teoría de origen anglosajón ha sido extensamente desarrollada por los tribunales españoles desde hace más de dos décadas; de ahí que se afirme que ha adquirido una verdadera carta de naturalización.³

Podemos afirmar que la teoría del levantamiento del velo o teoría de desestimación de la personalidad jurídica societaria, como también es conocida, ha sido escasamente desarrollada en nuestro país, al grado que son pocos los autores nacionales que se han ocupado de su estudio, al ser vista con desconfianza, pues consideran que su aplicación generaría inseguridad jurídica.⁴

Sin embargo, cabe mencionar que en México, hace aproximadamente dos décadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis de la que se dilucida que fue aplicada la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica. Dicho criterio será analizado en el apartado séptimo del presente trabajo. Asimismo, no pasa inadvertido que en 2002 existió un proyecto de decreto para la creación de la *Ley de la Desestimación de Personalidad Jurídica Societaria*, propuesta por senadores del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, la cual a la fecha no ha sido aprobada.

Ahora bien, para estar en condiciones de comprender el tema a tratar, es necesario señalar que el uso o ejercicio desviado de la persona jurídica con-

² El aula iberoamericana del Consejo General del Poder Judicial se ha constituido como uno de los centros de formación judicial más importantes de Europa e Iberoamérica.

³ Garnica Martín, Juan F., *El levantamiento del velo de la persona jurídica*. Ensayo inédito proporcionado durante la estancia en el curso de Derecho Mercantil, p. 2.

⁴ *Gaceta Parlamentaria del Senado de la República*, número 79, 2002.

figura un tipo especial de *ejercicio abusivo de derechos* que la ley no ampara: desnaturalizar el objeto de un ente colectivo para perseguir fines privativos de quienes la integran no constituye su ejercicio regular.

Esta teoría puede analizarse desde dos perspectivas:

- a) como la reacción de la ley para evitar el abuso de la personalidad jurídica de las personas morales; o
- b) como un simple criterio de interpretación de figuras tales como el abuso de derecho o el fraude a la ley.

Lo anterior nos conduce al siguiente cuestionamiento: ¿es necesaria una reforma legal a fin de introducir esta doctrina al Derecho mexicano o simplemente es un derrotero jurídico para lograr la desestimación de la personalidad jurídica del ente colectivo?

Actualmente, nadie duda de los beneficios que ha constituido el perfeccionamiento de ficciones jurídicas como la persona moral en el derecho patrimonial, ya que, a través de ésta, los socios, sin poner en riesgo su patrimonio, concentran un capital que permitirá el logro de un objetivo social. Empero, en muchas ocasiones, abusando de la personalidad jurídica de los entes colectivos, se logra eludir el cumplimiento de la ley, así como desligarse de las obligaciones contratadas con terceros de buena fe.

De esta forma, los abusos de la personificación generaron una línea de renovación en Europa, con la cual se da un rechazo a la concepción formalista de la persona jurídica y se inicia una concepción realista de dicha institución.⁵

En la actualidad, nadie cuestiona que resulta indispensable reaccionar frente al abuso de la personalidad jurídica societaria;⁶ sin embargo, lo que se sigue discutiendo es que sea a través de la utilización de esta doctrina como se pueda conseguir la finalidad pretendida.⁷

Los detractores de esta teoría consideran que su aplicación generaría inseguridad jurídica, ya que no se encuentran bien delimitados los supuestos

⁵ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 46

⁶ Garnica, *El levantamiento del velo...*, p. 2.

⁷ *Idem*.

en que debe aplicarse, y sostienen que basta con acudir a los instrumentos habituales de la interpretación jurídica para estar en condiciones de reaccionar frente a los abusos de la personalidad jurídica.⁸

Frente a esta posición que rechaza la teoría del velo porque provoca inseguridad jurídica, por afectar la libertad de comercio y altera el tráfico de capitales al violentar las reglas de protección a las empresas, debe decirse que los entes colectivos respetuosos de la ley, no tienen por qué temer, pues tal remedio sólo opera ante conductas abusivas, y su aplicación, por el contrario, beneficia la competencia y el tráfico de bienes en igualdad de condiciones.

II. El Derecho comparado como herramienta para mejorar un sistema jurídico determinado

Sirvent Gutiérrez sostiene que a través de la disciplina conocida como Derecho comparado, es posible confrontar las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos que se encuentran vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el de un Estado determinado.⁹

De esta forma, los legisladores del mundo han descubierto que no es posible elaborar leyes sin el auxilio de esta disciplina, sea mediante el estudio general de otros ordenamientos, sea mediante el análisis particular de un tema específico. Lo anterior no equivale a que el legislador importe indiscriminadamente figuras o instituciones jurídicas que por su naturaleza no puedan ser aplicables en el Derecho positivo de nuestro país, o que implícitamente ya se encuentren consideradas bajo otra denominación. Así, a fin de buscar una solución para evitar el desmedido abuso de la persona jurídica y sus consecuencias en nuestro país, considero prudente el análisis de las soluciones que al respecto ha propuesto la jurisprudencia española.

Diversos tratadistas sostienen que, para estar en condiciones de determinar si esta teoría puede ser aplicada en el Derecho mexicano, debe ser el legislador quien señale expresamente los supuestos de la procedencia de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, a fin de otorgar seguridad jurídica a los

⁸ *Idem.*

⁹ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Porrúa, 2005, p. 3.

gobernados, ya que, como adelante se expondrá, la sola existencia de deudas de la persona jurídica no justifica su aplicación.

III. Sustento teórico de la doctrina del levantamiento del velo

Para una mejor comprensión del tema, es necesario realizar una breve explicación sobre algunos tópicos:

- Diversas teorías que justifican la naturaleza jurídica de las personas morales.
- El abuso de derecho y el fraude a la ley (fundamentos de la teoría del levantamiento del velo)
- El abuso de la persona jurídica.

1. *Teorías que justifican la naturaleza de las personas jurídicas*

Son cuatro las principales teorías que han justificado la naturaleza jurídica de las personas morales, a saber:¹⁰

A. *Teoría de la ficción*. Su principal representante fue Savigny, quien sostuvo que las personas morales existen por una razón de conveniencia social o de interés económico, y el Derecho las equipara a la persona física.

Desde este enfoque y contrario a lo que sostienen las teorías realistas, el Derecho tiene absoluto arbitrio para crear o disolver personas jurídicas, pues son meros artificios. Así, en el Derecho norteamericano, la persona jurídica es un ser invisible, intangible, y existe únicamente bajo el amparo del Derecho, y posee las propiedades que su acta constitutiva le concede.¹¹

B. *Teorías negatorias de la personalidad*. Fueron sostenidas principalmente por diversos autores alemanes del siglo XIX, quienes negaron la existencia de las personas morales.

Entre estas teorías se encuentra la del *patrimonio afectación*, que sostiene que hay dos clases de patrimonios: la de los pertenecientes a personas deter-

¹⁰ AA. VV., *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2006, tomo VIII, voz: "persona moral", p. 303.

¹¹ R. Pinto, Arthur y M. Branson Douglas, *Understanding Corporate Law*, Estados Unidos de Norteamérica, Matthew Bender, 1999, p.449.

minadas y la de los atribuidos a un fin o destino especial, los cuales no implican el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho distinto de los existentes.

Gutiérrez y González, citando a Planiol y Ripert, señala que el patrimonio afectación constituye una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen, o con más exactitud, un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados, *por estar afectos a un fin económico*.¹² Esta concepción coincide en que cuando se dice que una sociedad o institución es propietaria de un bien o ha celebrado un contrato, lo que se dice es algo que se predica de ciertas personas físicas.

C. *Teorías "realistas"*. Estas teorías han dado las siguientes explicaciones acerca de las personas jurídicas:

- Señalan como falso que sólo el hombre individual, en razón de su naturaleza, pueda ser titular de derechos.
- La persona jurídica como tal responde a la realidad de fenómenos sociales que señalan una existencia del ente diferente a la de sus miembros.
- Rechazan por inaceptable toda explicación basada en el artificio o la ficción.

D. *Teoría de la institución*. La institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y que sujeta a su servicio voluntades indefinidamente renovadas.

Los elementos constitutivos de la institución son una idea-fuerza, un poder para servirla y una adhesión plural a la idea o comunión en ella. Las anteriores teorías intentan justificar la existencia y razón de ser las personas jurídicas, que razonablemente permitieron su inclusión en las leyes civiles sistematizadas.

2. *El abuso de derecho y fraude a la ley*

Ahora bien, la doctrina del levantamiento del velo fue creada esencialmente con base en dos criterios reconocidos en el derecho común: el abuso de derecho y el fraude a la ley.

El fraude a ley requiere la concurrencia de dos requisitos: la realización de un acto al amparo de una norma y la persecución de un resultado con-

¹² Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, México, Porrúa, 2004, p. 63.

trario a la ley defraudada; constituye una infracción encubierta de la ley, realizada bajo la apariencia de licitud, donde quien la realiza busca una forma de burlar la norma mediante otras que puedan prestarle apoyo aparente de legalidad.¹³

En la opinión de Miaja de la Muela, el fraude a la ley consiste en la realización de uno o varios actos lícitos para la consecución de un resultado antijurídico.¹⁴

Al tratar el tema relativo al fraude a la ley tributaria en la *Enciclopedia jurídica latinoamericana*, González García expone que debe distinguirse el fraude a la ley, el negocio indirecto y la simulación. El fraude a la ley consiste en una conducta con una fachada de legalidad, sirviéndose de normas inadecuadas para obtener los fines deseados. En el negocio indirecto, se quiere el negocio con todas sus consecuencias, pero para obtener fines incongruentes con su causa típica. La simulación consiste en crear un negocio aparente que cubra el realmente querido por las partes. Así, en el fraude a la ley hacen falta dos normas: la de cobertura y la defraudada, pero no se oculta nada; en tanto que en la simulación se precisan dos negocios: el aparente o simulado y el oculto o disimulado.¹⁵

Por su parte, el abuso de derecho consiste en un acto lícito, pero contrario al espíritu o los principios del derecho, en el transcurso de su ejecución. De allí que se distinga del ejercicio regular de un derecho mediante el cual se causa algún daño a terceros.¹⁶ Esto es, el abuso de derecho consiste en una conducta que parece ser congruente con la norma, un comportamiento que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica; sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos ejercidos, de manera que su actualización no es ya una acción válida y legítima, sino un acto ilícito.

Lo anterior ocurre porque el sentido con el que se ejercita el derecho perturba intereses vitales protegidos por la norma; la conducta que conculca los valores sociales tutelados por la regla jurídica es una conducta antijurídica “materialmente”, aunque sea coherente con la disposición formal de la

¹³ *Dossier práctico, Levantamiento del velo*, Madrid, Francis Lefebvre 2000, p. 187.

¹⁴ *Enciclopedia jurídica latinoamericana...*, voz “Fraude a la ley”, tomo V, p. 554.

¹⁵ “Fraude a la ley en materia tributaria”, en *Enciclopedia jurídica latinoamericana...*, tomo V, p. 562.

¹⁶ *Enciclopedia jurídica latinoamericana...*, voz “Abuso del derecho”, tomo I, p. 56.

propia regla, ya que no sólo es antijurídica la conducta que viola la disposición de la norma de derecho, sino también el proceder que desvirtúa el fin de la norma que conculca los valores sociales que ésta pretende proteger.¹⁷

El Código Civil Federal, en su artículo 1912, dispone textualmente lo siguiente: “Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”.

Por tanto, habrá hecho ilícito con motivo de la ejecución de un derecho:

- a) si se produce un resultado dañoso para otro,
- b) si se demuestra que se ejerció con el fin de dañar, y
- c) si la acción no produjo utilidad para el titular.

Bejarano Sánchez, citando la obra *El espíritu de los derechos y su relatividad* del jurista francés Luis Josserand, encuentra que respecto al abuso de derecho, existen tres clases de legislaciones que postulan sendos criterios:¹⁸

- a) *Criterio individualista*. Atienden al principio *qui suo iure utitur neminem laedit* (el que hace uso de su derecho a nadie perjudica), lo cual implica que en dichas legislaciones, es legítimo el ejercicio de los derechos aunque tenga por resultado el daño ajeno.
- b) *Criterio intencional*. Como el de la legislación mexicana referida en supralíneas o los códigos austriaco de 1811 y alemán, estableciendo este último que “no está permitido el ejercicio de los derechos cuando su único objeto sea causar daño a otra persona”.
- c) *Criterio funcional*. Es el adoptado por legislaciones que consideran ilícito ejercitar el derecho si al hacerlo se desvía de su función natural, apartándose del fin para el que fue concedido.

3. Abuso de la persona jurídica

¹⁷ Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5° ed., México, Oxford University Press, p. 220.

¹⁸ *Ibidem*, p. 223.

Debe mencionarse que con motivo de los abusos cometidos por medio de las personas jurídicas, se produce el nacimiento de una tendencia del pensamiento contraria a la admisión en el mundo jurídico de los entes colectivos, tendencia que ha propugnado por eliminar el concepto de persona moral.

El concepto de persona jurídica constituye un precioso instrumento para que el individuo pueda participar en varias actividades sociales, mediante la técnica de la multiplicación de centros de imputación, resolviendo de este modo la atribución de diversas legitimaciones en relación con los diversos bienes y actividades.¹⁹

La persona jurídica es una regla *iuris*, expresión que no tiene más que una clasificación de la realidad, y cuyo contenido es exclusivamente normativo, indicando sólo una cierta disciplina jurídica, un determinado complejo de normas.

Para apreciar el abuso de personificación deben concurrir tres elementos: la antijuricidad, la imputabilidad y el daño.²⁰

- a) La antijuricidad se traduce en falta de transparencia en el tráfico jurídico, tanto en el sujeto como en el patrimonio, escondiendo una realidad distinta, un sujeto distinto con el propósito de engañar escondándose en la nueva forma jurídica creada.
- b) La imputabilidad nace desde el momento que existe intencionalidad, ya que el abuso de personificación no puede ser cometido por mera culpa o negligencia.
- c) El daño se traduce en la creación de una lesión para el tráfico jurídico y para terceros, que en principio no tienen el deber de soportar.

Cabe indicar que los tópicos de fraude a la ley y abuso de derecho serán analizados de nueva cuenta cuando se estudie el desarrollo que esta doctrina ha tenido en España.

¹⁹ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 40.

²⁰ *Dossier práctico...*, p. 194.

IV. Los tribunales norteamericanos

A partir de la Primera Guerra Mundial, el volumen de litigios relativos al abuso de la forma social aumentó de tal modo que dio lugar a una numerosa literatura jurídica al respecto y a un tipo de jurisprudencia propia: *the piercing the veil jurisprudence*, término que Wormser acuñó en 1912.²¹ En el Derecho norteamericano, la mayoría de los estudiosos conocen a esta doctrina como levantamiento del velo corporativo,²² la cual es frecuentemente invocada por los litigantes.

A finales de los ochenta, el profesor Robert Thompson elaboró un estudio empírico en la *Washington University School of Law*, en el cual evaluó cientos de casos en los que se solicitó el *veil piercing*, analizando las sociedades, los demandantes, los tribunales y las razones que sustentaron los tribunales para levantar o no el velo.

El análisis empírico permite llegar a las siguientes conclusiones:²³

1. De los casos contemplados, el velo se levantó en 40% de ellos.
2. El número de socios marca la diferencia respecto a la propensión de los tribunales a levantar el velo. A menor número de socios, existen más posibilidades de que se dicte una sentencia en tal sentido.
3. Cuando los socios demandados contra quienes se intenta la extensión de la responsabilidad son personas físicas, los tribunales son más proclives a levantar el velo que cuando son personas jurídicas.

Así, los tribunales norteamericanos nos ofrecen un material rico en términos de casuística jurídica que no puede hallarse en ningún otro ordenamiento; de ahí que este país se encuentre a la vanguardia de la experiencia jurídica sobre el tema.²⁴

Esta doctrina, basándose en la equidad, permite a los jueces prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para penetrar a través de ella, y alcanzar las personas y los bienes que se amparan bajo su cobertura.²⁵

²¹ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 56.

²² R. Pinto, Arthur y M. Branson Douglas, *Understanding Corporate Law...*, p.36.

²³ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 201.

²⁴ *Ibidem*, p.144.

²⁵ *Ibidem*, p.196.

El problema principal en toda la temática del levantamiento del velo, también se plantea en el Derecho norteamericano, y se trata de cuándo debe respetarse la personalidad jurídica separada y cuándo debe desconocerse.

Doctrinalmente se propone una regla para su procedencia: cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perpetuar un monopolio, proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales podrán dejar a un lado el velo de la entidad y contemplar a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y hacer justicia entre personas reales.²⁶

Dos son los límites que con carácter general pueden establecerse en cuanto a la aplicación de esta doctrina en los tribunales norteamericanos:

- a) Debe ser utilizada de manera restringida; es decir, la posibilidad de levantar el velo debe ser ejercitada con precaución y mesura, y así no debe aplicarse a la ligera en una sociedad que esté correctamente constituida. Lo anterior implica que la sola existencia de deudas de la persona jurídica no puede ser la razón que justifique la aplicación de la desestimación de la personalidad del ente colectivo.
- b) El segundo límite está establecido por la imposibilidad de que se levante el velo en beneficio de los propios accionistas de la sociedad, ya que los beneficios de esta doctrina se dirigen a aquellos que confiaron en la existencia de la sociedad como una entidad jurídica separada.

V. Serick, impulsor de la doctrina del levantamiento del velo

Serick expone que los jueces norteamericanos siempre han adoptado medidas para alcanzar a las personas que abusan de la persona jurídica; sin embargo, indica que esto únicamente debe realizarse en casos excepcionales, ya que de lo contrario se sacrificaría una gran conquista en los negocios de la vida moderna, que consiste en la limitación de la responsabilidad sobre el patrimonio de la persona jurídica.²⁷

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Ibidem.* p. 73.

Y es que considera admisible quebrantar la estructura formal de la persona jurídica para que la decisión penetre hasta su mismo sustrato y afecte especialmente a sus miembros, en los casos en que de no hacerlo así, se producirían resultados injustos.

Asimismo, sostiene que es posible dejar de aplicar a la persona jurídica, los preceptos de Derecho que han sido pensados en el hombre de carne y hueso.²⁸

Este autor concluye que en los supuestos en que la estructura formal de la persona jurídica se utilice de manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que persigue, para lo cual debe prescindir de la regla fundamental que establece la radical separación entre la sociedad y los socios; sin embargo, esta penetración tiene el carácter de excepcional.

VI. Doctrina del levantamiento del velo en España

En España se han desarrollado dos doctrinas que pretenden acabar y controlar a quienes se sirven de la sociedad para fines ilícitos o abusan del esquema jurídico-societario en el tráfico económico y jurídico, a saber:

1. *Doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica*: consigue penetrar dentro de su estructura formal, descubriendo la situación real que se esconde detrás de ella, posibilitando de esta forma una responsabilidad directa frente a terceros, de aquellos administradores que, al amparo de la empresa, han cometido abusos de derecho.
2. *Teoría orgánica*: un sector de la doctrina permite explicar la imputación jurídica a la sociedad de la actividad material realizada por las personas físicas titulares del órgano de administración, determinando, por tanto, la responsabilidad de la empresa frente a terceros. Sin embargo, esta concepción no puede ser llevada hasta sus últimas consecuencias, porque es preciso distinguir entre el órgano, como parte integrante de la persona jurídica, y las personas físicas que desempeñan

²⁸ *Idem.*

un cargo, expresando su propia voluntad, que es imputada por medio de una ficción legal a la sociedad.²⁹

Una de las primeras y más acertadas contribuciones doctrinales en la formulación de la doctrina del levantamiento del velo tiene su génesis en la obra de Federico de Castro, quien denunció los abusos que se producían a través de la figura societaria, y señaló que como reacción los tribunales debían levantar el velo de la sociedad, aunque de forma prudente y sólo cuando lo exige el sancionar la utilización de la forma de la persona jurídica para escapar a la aplicación de otras disposiciones legales.³⁰

Esta doctrina constituye una técnica de interpretación judicial, ya que no existen preceptos legales que expresamente la contemplen, la cual ha sido aplicada por los tribunales españoles, bajo una primera fase conocida como *doctrina de terceros*.³¹

Y fue hasta la sentencia TS 28-5-84 cuando se aplicó lo que conocemos bajo la denominación de doctrina del levantamiento del velo, que contiene la ponderación entre las formas externas de las personas jurídicas y la protección del tráfico jurídico, permitiendo a las autoridades judiciales penetrar en el verdadero substrato material para evitar que bajo dichas formas se perjudiquen intereses y derechos de terceros.³²

El asunto del que derivó la sentencia mencionada en el párrafo precedente, se planteó en el caso de una empresa municipal de aguas y alcantarillado perteneciente al Ayuntamiento de Palma de Mallorca. En la demanda se reclamaban los daños ocasionados a unos apartamentos propiedad de Uto Ibérica, Sociedad Anónima, debido a filtraciones de agua derivadas de un rompimiento en la red de abastecimiento de aguas del municipio de Palma de Mallorca en junio de 1977. Cabe precisar que dicho servicio público fue contratado por el citado municipio con la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado.

²⁹ Pérez Cepeda, Ana Isabel, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Barcelona, Cedecs Editorial, 1997, p. 27.

³⁰ *Dossier práctico...*, p. 187.

³¹ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 207.

³² *Ibidem*, p. 220.

Uto Ibérica, Sociedad Anónima, dedujo demanda de resarcimiento de daños contra el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, quien alegó carecer de legitimación pasiva, ya que dicha reclamación debió ser entablada directamente en contra de Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado, excepción que resultó procedente.

El juzgado de primera instancia desestimó la pretensión de la actora, debido a que estimó procedente la excepción de prescripción opuesta por la persona jurídica demandada, resolución que fue confirmada por la Audiencia Territorial el 14 de diciembre de 1981.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, mediante resolución de 28 de mayo de 1984, estableció los postulados básicos que conducen a la técnica del levantamiento del velo, a fin de que penetrando en la persona jurídica identifique la contradicción o dualidad de intereses entre la sociedad y sus miembros.³³

Los puntos esenciales de dicha sentencia, son los siguientes:³⁴

- a) Conflicto entre seguridad jurídica y justicia.
- b) Aplicación por vía de equidad y acogimiento al principio de buena fe.
- c) Fraude a la ley.

A partir de este criterio, ha sido reiterada la aplicación de esta teoría en posteriores resoluciones, esencialmente en el orden civil y en menor medida en el ámbito laboral. La fórmula empleada por la sentencia TS 28-5-84 ha sido objeto de evocación por las audiencias provinciales y los juzgados de primera instancia, quienes han procedido a aplicar la doctrina de levantamiento del velo, concediéndose el derecho de indagar la verdadera esencia o substrato personal de la entidad jurídica.

Los principales campos de aplicación de esta teoría en España han sido los siguientes: responsabilidad civil, contratos arrendaticios, actos fiduciarios, tercerías de dominio, disfrute y uso de bienes, deslinde de la identidad de intereses de una entidad jurídica y los de un sujeto individual. Como puede observarse, son todas ellas materias propias del campo del Derecho privado,

³³ *Dossier práctico...*, p. 189.

³⁴ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 228.

pero esta técnica protectora del tráfico jurídico se ha ido abriendo camino, cada vez con más fuerza expansiva, en otras áreas propias del Derecho laboral, penal y tributario.³⁵

La actual corriente jurisprudencial se centra en la idea esencial de que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es en realidad una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como el incumplimiento de un contrato, la elusión de responsabilidad civil contractual o extracontractual.³⁶

La jurisprudencia española ha definido cinco supuestos de aplicación de esta teoría.³⁷

- a) Abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude a la ley.
- b) Identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios.
- c) Control o dirección efectiva externa.
- d) Infracapitalización o descapitalización societaria.
- e) Cualquier otra circunstancia que evidencie que la constitución de la sociedad se trama en fraude a la ley o en abuso de un derecho.

Para el magistrado Garnica, no está justificada la aplicación de esta doctrina en ningún caso cuando se respetan las reglas del juego, esto es, los principios del Derecho societario. Con esta doctrina se pretende reaccionar frente al abuso del Derecho societario y no hay abuso allí donde lo único que existe es un uso normal.³⁸

1. *Fundamentos de la teoría española de la doctrina del levantamiento del velo*

Esta doctrina se fundamenta en principios reconocidos en el Derecho común, en los que la jurisprudencia ha construido y consolidado, en aras a la

³⁵ *Dossier práctico...*, p. 189.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibidem*, p. 190.

³⁸ Garnica M., Juan, *El levantamiento del velo...*, p. 4.

persecución y consecución de una justicia material ante situaciones constitutivas de auténticas defraudaciones, ya que en ese país no existe un ordenamiento que faculte a las autoridades judiciales a adentrarse en la interioridad de la forma jurídica.

A. Fraude a la ley

Como ya se indicó, establece que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se consideran ejecutados en fraude de ley, sin que ello impida la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

Boldo Roda explica que una norma puede quedar burlada con la utilización de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquélla, tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse del mandato legal. Y ante esta situación aboga por que el juez pueda prescindir de la posición formal de la persona jurídica y equiparar socio y sociedad para evitar la maniobra fraudulenta. Los efectos son tan variados como variadas son las consecuencias de la aplicación de las distintas normas defraudadas en cada caso.³⁹

Este principio de Derecho común extiende su eficacia a cualquier campo de Derecho, ya que, como tal, asegura la eficacia de las normas frente a actos que persiguen fines prohibidos por el propio ordenamiento. El fraude a la ley no se muestra sólo en la constitución de la persona jurídica, sino también en su actuación en el tráfico civil y mercantil con fines fraudulentos con la intención de eludir la responsabilidad tanto contractual como extracontractual.⁴⁰

Los tribunales españoles han determinado que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica propia, cuando tal separación es en realidad una ficción que pretende obtener un fin fraudulento; sin embargo, para la aplicación de esta técnica de interpretación judicial es preponderante que se acredite que el ente societario ha actuado con mala fe o con abuso de derechos.⁴¹

³⁹ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 267.

⁴⁰ *Dossier práctico...*, p. 191.

⁴¹ *Ibidem*. p. 193.

B. Abuso de personificaciones

Al respecto, Boldo Roda señala que la persona moral, como ente jurídico, goza de una realidad distinta e independiente de cada uno de sus miembros que la componen, lo que conlleva la separación de patrimonios y la irresponsabilidad de las personas individuales con respecto de las deudas del ente jurídico creado; esta nota es conocida como *dogma del hermetismo de la persona jurídica*.

El abuso del concepto de la persona jurídica ha provocado su crisis, ya que los socios pueden valerse de la sociedad para eludir el cumplimiento de las leyes, y así desligarse de las obligaciones contraídas con terceros. El problema no cabe referirlo exclusivamente a las sociedades, sino a todas las personas jurídicas en general; sin embargo, la experiencia demuestra que la mayor parte de los casos en que se ha cometido o intentado cometer un abuso, la persona jurídica era una sociedad anónima.⁴²

Los abusos de personificación se manifiestan esencialmente en la disolución de empresas y creación de otras nuevas mediante las que, ajustándose a las formas legales de tipo societario, operan en el tráfico civil y mercantil ocultando una realidad jurídica distinta.

Los casos de abuso de la persona jurídica los podemos encontrar entre los siguientes:⁴³

Negocios jurídicos irregulares. Los negocios jurídicos, entre ellos, el contrato de sociedad han de reunir determinados requisitos de carácter general, así como los que la normativa propia de la sociedad mercantil que se constituye. El contrato de sociedad anómalo puede ser clasificado conforme a las siguientes características.⁴⁴

I. Negocio simulado. Se define como la simulación de las partes para aparentar un negocio que no existe o que es distinto del verdaderamente realizado, también conocidos como sociedades de fachada. Constituye un supuesto de simulación fraudulenta, aquel en que dos sociedades comparten idéntico administrador, objeto y domicilio social y una misma actividad empresarial. Antes de proceder al levantamiento del velo, es preciso acudir a otros medios legales, como la imputación de responsabilidades a los administradores.

⁴² Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 41.

⁴³ *Dossier práctico*, p. 197.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 198.

La constitución de la sociedad con fines de eludir el pago de deudas pendientes causando un perjuicio directo en los intereses públicos o privados, afecta a la causa del contrato pues diverge en esencia de la intención de obtener un lucro común partible.

II. Negocio indirecto. Se define como los recursos de las partes para conseguir, por medio de un determinado negocio, no el fin práctico normal del medio jurídico empleado, sino un fin ulterior diferente

Se considera que existe un negocio fraudulento cuando se liquida una sociedad y se constituye otra con el objeto de vaciar el patrimonio de la primera para no hacer el pago de las deudas pendientes.

2. *Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo*

A. Finalidad

Con la aplicación de esta doctrina se pretende evitar perjuicios a terceros, ante el abuso de las formas jurídicas societarias, siendo ésta la *ratio* por la cual los jueces pueden penetrar en el interior de dichas formas o ficciones.⁴⁵ Empero, la jurisprudencia española ha considerado que los socios no deben ser considerados terceros frente a la sociedad; de ahí que se reitere que esta doctrina no fue concebida en su defensa.

B. Principio de subsidiariedad

Este principio implica que el levantamiento del velo únicamente debe aplicarse ante supuestos extremos, cuando no haya más remedio y no puedan esgrimirse otras armas sustantivas y procesales frente a la actuación del ente societario, es decir, que ésta ha de ser aplicada como *ultima ratio*.⁴⁶

C. Efectos

La penetración de los órganos judiciales en la interioridad de las formas societarias, produce:⁴⁷

⁴⁵ *Dossier práctico...*, p. 208.

⁴⁶ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 311.

⁴⁷ *Dossier práctico...*, p. 208.

- a) Un efecto esencial: la comunicación de la responsabilidad a las personas físicas o socios que la integran.
- b) Otros efectos: de forma sistemática, y siguiendo en este punto a la doctrina jurisprudencial, son:
 - mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario;
 - exigibilidad de responsabilidad a los administradores;
 - condena de responsabilidad solidaria;

D. Mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario

La realización del levantamiento del velo opera exigiendo responsabilidad directa a los socios, pero sin dejar sin efectos en la vida jurídica al ente social, ni proceder a exigir su disolución, pues con ello se pretende dar efectividad al principio de la responsabilidad patrimonial universal, pero sin que ello implique un desconocimiento o desintegración de la personalidad jurídica en la sociedad en cuestión.⁴⁸

E. Comunicación de la responsabilidad personal a las personas físicas

El efecto o resultado de la aplicación de la teoría del levantamiento de velo es deslindar la verdadera constitución social de la sociedad, personal y negocialmente, a efecto de la determinación e imputación de responsabilidades.

F. Exigibilidad de responsabilidad a los administradores

Con esta doctrina se logra penetrar en la esencia de la persona jurídica, y hace que los administradores respondan frente a terceros por los daños causados por los actos contrarios a la Ley, a los estatutos o por los realizados sin diligencia debida.

En esta materia se distingue su responsabilidad como órgano social y la responsabilidad como administrador individualmente, caracterizándose la responsabilidad individual por la necesidad de acreditar clara y terminantemente que la actuación de un determinado administrador ha lesionado

⁴⁸ Boldo Roda, Carmen, *Levantamiento del velo y persona...*, p. 74.

directamente los intereses de aquellos; es decir, que siguen las reglas generales en materia de responsabilidad por daños causados, por actuaciones dolosas o negligentes en el ámbito contractual o en el extracontractual, no calificables como infracciones penales.⁴⁹

Conforme a la actual regulación, los administradores responderán frente a:

- a) la sociedad,
- b) los accionistas y
- c) los acreedores sociales.

La responsabilidad de los administradores comienza desde el momento de su aceptación del cargo en que pasa a colocarse en una posición jurídica mixta, orgánica y contractual: orgánica en cuanto titular del órgano al que corresponde el desarrollo de la función de administrar y de las competencias atribuidas; y contractual en cuanto acepta la posición jurídica de deudor en una relación jurídica obligatoria concreta que le vincula de modo directo con la sociedad, y de modo indirecto con socios y terceros, asumiendo la realización de una serie de prestaciones y la obligación subsidiaria de resarcir los daños causados por su incumplimiento.⁵⁰

G. Condena de responsabilidad solidaria

Los administradores sociales fueron considerados primero como meros mandatarios, posteriormente como órganos, y su posición jurídica está siendo revisada en estos momentos, atendiendo a la titularidad orgánica que ostentan, así como a los elementos contractuales o negociales que en ella inciden y a las actividades que les competen. Para lograr el cumplimiento del objetivo de la función de administrar en atención a la posición orgánico contractual, todos los titulares están cargados por deberes y obligaciones en el marco de una relación jurídica obligatoria en la que son deudores respecto de la sociedad y deben desplegar una actividad orientada a alcanzar el objeto social.⁵¹

⁴⁹ Pérez Carrillo, Elena F., *La administración de la sociedad anónima*, Barcelona, Marcial Pons, 1999, p. 50.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ *Ibidem*, p. 52.

Ante los indicios claros de identidad subjetiva u objetiva de sociedades que actúan en el tráfico jurídico con absoluta independencia pero sirviendo de instrumento o vehículo de fraude, una vez levantado el velo de ellas, se ha confirmado generalmente una condena solidaria como garantía y protección de los derechos e intereses legítimos que se habían vulnerado mediante dichas formas jurídicas.

La utilización del levantamiento del velo hace que proyecte a los administradores su responsabilidad solidaria de todas las obligaciones que no hayan sido extinguidas por la sociedad, sin condicionamiento alguno, pero con la siguiente excepción: que prueben que, no habiendo intervenido en el acto o adopción del acuerdo o en su ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño, o al menos se opusieron expresamente a aquél. Para que surja la responsabilidad solidaria han de comprobarse, no obstante, las siguientes circunstancias:⁵²

- la presencia de obligaciones contraídas en nombre de la sociedad interpuesta o pantalla (la cual, en la mayor parte de los supuestos fácticos, tras endeudarse, desaparece del tráfico jurídico); y
- la presencia de un verdadero fraude de ley, como representación evidente de la búsqueda de eludir responsabilidades y, por ende, de crear perjuicios al amparo de la ficción que la personalidad jurídica supone (normalmente, creando sociedades para soslayar responsabilidades).

3. *El Levantamiento del velo en el ámbito tributario español*

Son tres figuras tendientes a desfigurar el hecho mismo traducido en evasión fiscal:

- a) fraude de ley,
- b) simulación y
- c) abuso de las formas.

Las anteriores figuras responden a los conceptos de la teoría general del Derecho; sin embargo, en el ámbito tributario tiene efectos singulares por estar comprendidas en normas interpretativas especiales.

⁵² *Dossier práctico...*, p. 209.

En el aspecto tributario, para acreditar la existencia del fraude de ley se exigen los mismos requisitos que en el ámbito civil:⁵³

- a) Realización del hecho imponible de la norma de cobertura.
- b) Propósito fraudulento de eludir el pago del tributo u obtener ventaja fiscal.
- c) Existencia de norma de cobertura. Ésta es en la que se amparan los actos con el fin de eludir la ley defraudada.

EFFECTOS DEL FRAUDE DE LEY TRIBUTARIA

El fraude de ley hace que decaiga la protección de los actos desamparados del texto de la norma de cobertura y con las consecuencias propias que supone su vulneración. Dichos efectos son:⁵⁴

- a) La debida aplicación de la norma eludida.
- b) La pérdida de la eficacia de los actos realizados al amparo de la norma de cobertura y de todas sus ventajas fiscales, y, así, evitar el impago del impuesto.
- c) La necesaria tramitación de un expediente de fraude de ley que es donde se puede sostener la doctrina del levantamiento del velo para la imputación de las responsabilidades generadas por las formas societarias.

4. *El levantamiento del velo en el ámbito laboral español*

La doctrina de levantamiento del velo permite desvelar el *sustratum* personal de las empresas constituidas en forma de sociedad cuando resulte necesario para evitar la desprotección de los intereses de los trabajadores, que no pueden someterse al juego de apariencias formales más que por las tuteladas por el ordenamiento jurídico.⁵⁵

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 215.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 232.

La doctrina del levantamiento del velo está siendo aplicada por los tribunales laborales para la determinación del empresario real en tres supuestos fundamentalmente:

- Los grupos de empresas en los que bajo la apariencia formal de un grupo de personas físicas o jurídicas, se encubre una única empresa.
- Los supuestos en los que, pese a figurar como empresario formal una persona jurídica, quien actúa en realidad como empresario es el socio o los socios a título personal.

En cuanto a los grupos de empresas en el Derecho laboral, el magistrado Garnica señala que la jurisprudencia sostiene, en su tratamiento de las responsabilidades laborales de los grupos de sociedades, la irrelevancia de los vínculos societarios como posición general de partida, que queda no obstante exceptuada, con el correspondiente levantamiento del velo de la personalidad jurídica cuando concurre alguna de estas circunstancias:⁵⁶

1.^a La prestación laboral al grupo de forma indiferenciada o la prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, en favor de varios empresarios.

2.^a La actuación unitaria del grupo o conjunto de las empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas con confusión patrimonial, o el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.

3.^a La búsqueda, mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes sin substrato real, de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales, o, en general, cuando concurre en su actuación una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores.

INDICIOS DE LA EXISTENCIA DE GRUPO DE EMPRESAS

La jurisprudencia otorga cinco indicios que permiten apreciar un abuso o utilización desviada de la personalidad jurídica de la sociedad que justifique

⁵⁶ Garnica, *El levantamiento del velo...*, p. 12.

la ruptura del beneficio de la independencia patrimonial y el establecimiento de la comunicación de responsabilidades; dichos indicios son:⁵⁷

- a) Prestación indiferenciada de servicios
- b) Confusión patrimonial
- c) Apariencia externa unitaria
- d) Dirección única
- e) Utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de las garantías de los trabajadores.

5. *El levantamiento del velo en el ámbito penal español*

Pese a las dificultades derivadas fundamentalmente de los principios de legalidad y de personalidad de la pena, la jurisprudencia española plantea la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito del Derecho penal, en el sentido de permitir también al juzgador descartar o desestimar la apariencia social fraudulenta y atenerse a la personalidad física subyacente.

A favor de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito penal, se aduce que el Derecho penal es un Derecho eminentemente realista, que huye de las ficciones, por lo que en el proceso penal impera el principio de indagación de la verdad material, que debe prevalecer sobre la formal, en orden a una tutela más eficaz de los bienes jurídicos protegidos, siempre que ello no suponga incurrir en la aplicación analógica prohibida. Así, la jurisprudencia ha declarado que, si la existencia de una persona jurídica es simplemente una forma externa, que no conlleva una verdadera independencia de los patrimonios, porque sólo revela una modalidad comercial de las operaciones de un único sujeto o sujetos individuales, no cabe ya hablar de una actuación en nombre de otro, sino de una actuación en nombre propio, aunque utilizando exteriormente una personalidad jurídica distinta, que no puede ocultar porque en la realidad económica, sólo existe una persona o un pequeño grupo de personas físicas.⁵⁸

⁵⁷ *Dossier práctico...*, p. 235.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 25.

VII. Doctrina del levantamiento del velo en nuestro país

En México, la doctrina del levantamiento del velo tiene su antecedente legislativo en la *Ley que establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas* promulgada en el año de 1940.⁵⁹

Fue la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien realizó un pronunciamiento respecto a la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de los entes colectivos, mediante la tesis de rubro: “SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA ILIMITADA DE LA PERSONA O PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS. ALCANCE DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS”,⁶⁰ la cual en la parte que nos interesa, dice:

...los artículos 13 y 14 de la ley citada, constituyen en sí una legislación especial en la que se incorpora lo que la doctrina conoce como la “*develación de la sociedad anónima*”, a través de la cual se considera conveniente, entre otras cosas, que determinadas personas, ligadas a la sociedad anónima por el control que en ella ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades anónimas que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una regulación especial para reglamentar lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas...

⁵⁹ *Gaceta Parlamentaria del Senado de la República*, Número 79, año 2002.

⁶⁰ Séptima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, Cuarta Parte, volumen 175-180, pág. 148 consultado en IUS 2006. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación. Actualizado a Agosto de 2007.

Cabe mencionar que el asunto debatido del que derivó la tesis antes citada es de septiembre de 1983; de ahí que válidamente pueda afirmarse que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicó la doctrina del levantamiento del velo antes que lo hiciera el Tribunal Supremo Español (1984). Empero, debido a que fueron derogados la mayoría de los artículos de la ley interpretada (Ley que establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas), no volvió a ocuparse la referida doctrina.

Como se adelantó al inicio de este trabajo, senadores del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional presentaron una iniciativa con Proyecto de Decreto de la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria, cuyo fin era el de evitar el abuso de la institución que representa la persona moral.

Los legisladores consideraron que la doctrina de “la desestimación de la personalidad jurídica societaria”, conocida también como “levantamiento del velo corporativo” ha sido diseñada con el objeto de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción de Derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos en fraude de ley o en perjuicio de acreedores.

Posteriormente, expusieron que los sujetos a los cuales se encontraba dirigida esta la ley son las sociedades mercantiles, sociedades civiles, asociaciones civiles, fundaciones, cámaras, cooperativas, empresas de participación estatal, uniones de crédito, sociedades nacionales de crédito, sindicatos y, en general, toda entidad colectiva a la que la legislación le reconozca personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes, siempre y cuando no se encontraran en la norma excluyente señalada por la ley aquí propuesta.⁶¹

Los objetivos fundamentales de la ley eran los siguientes:⁶²

- a) Mantener el criterio general de estricto respeto a la personalidad jurídica independiente de las personas morales.

⁶¹ En nuestro país, el artículo 26, fracción X, del Código Fiscal de la Federación, contempla la posibilidad de que un socio resulte obligado solidariamente respecto de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley; sin embargo, dicha responsabilidad únicamente alcanza hasta el monto de sus aportaciones sociales al momento en que se actualiza la contribución; conviene mencionar que, por regla general, resulta exiguo el capital social con que se conforman los entes colectivos.

⁶² *Gaceta Parlamentaria del Senado de la República*, número 79, año 2002.

- b) Mantener la regulación vigente respecto a los tipos de responsabilidad de los integrantes de las personas morales de conformidad con la ley que les sea aplicable.
- c) Establecer como recurso excepcional y subsidiario al régimen de responsabilidad antes mencionado, la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica societaria para extender la responsabilidad civil de la persona moral a sus integrantes, de conformidad con las hipótesis normativas determinadas en la ley propuesta.

El objeto de esta propuesta de ley fue establecer los supuestos normativos necesarios para que las autoridades competentes *desestimen la personalidad jurídica* de las personas morales determinadas en este capítulo, así como regular el procedimiento a seguir, y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha desestimación (Artículo 1).

Por desestimación de la personalidad jurídica se entendió la resolución de la autoridad por la que extiende la responsabilidad civil de las personas morales a sus integrantes o a terceros (Artículo 7).

Las autoridades estarán en condiciones de desestimar la personalidad jurídica de las personas morales, cuando se acrediten de modo conjunto, los elementos objetivo, subjetivo y resultante que en esta ley se disponen (Artículo 9).

Elemento objetivo

Se consideró elemento objetivo al control efectivo por parte de uno o más de los integrantes de la persona moral o por terceros a ésta, que impongan en ella una influencia dominante.

Existe presunción de control absoluto en los siguientes casos:

- I. la toma de decisiones estratégicas de la persona moral por parte del integrante o el tercero;
- II. la dirección de las finanzas de la persona moral por parte del integrante o el tercero;
- III. la concentración de pasivos en la persona moral con relación a otras personas morales relacionadas a aquélla, y existentes dentro de un

- mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o el tercero;
- IV. la titularidad de la mayoría del capital social de la persona moral por parte del integrante o incluso del tercero, por los mecanismos que esto fuere;
 - V. la identidad de miembros del órgano de administración de la persona moral respecto al del integrante o el tercero;
 - VI. la concentración mayoritaria de negocios entre la persona moral y el integrante o el tercero;
 - VII. la existencia mayoritaria de activos de la persona moral por transmisión del integrante o el tercero;
 - VIII. la utilización del patrimonio de la persona moral como si fuese el propio del integrante o el tercero;
 - IX. toda aquella que coadyuve al esclarecimiento del control absoluto de la persona moral por parte del integrante o el tercero.

Elemento subjetivo

El elemento subjetivo se acredita cuando la autoridad considera probado que la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona moral en fraude de acreedores, en fraude de ley, o en general, para violar normas imperativas mediante la utilización de aquella (Artículo 14).

Elemento resultante

El elemento resultante se acredita cuando la autoridad considera probado que, de no desestimar la personalidad jurídica de la persona moral, y extender de modo subsidiario e ilimitado la responsabilidad civil de ésta hacia el integrante o el tercero, ocurrirán daños y perjuicios en contra de un tercero de buena fe, se producirán fraudes de ley, o, en general, se generarán violaciones a normas imperativas mediante la utilización de la persona moral.

Por otra parte, este proyecto de ley definía los conceptos de fraude de ley y abuso de derecho, que como ya explicamos, constituyen los fundamentos

de la teoría del levantamiento del velo, pues de la interpretación de dichas figuras jurídicas resulta la aplicación de ésta en casos concretos.

Fraude de ley

Así, indica el proyecto de ley que por *fraude de ley* debía entenderse a la elusión de una norma imperativa o del propósito teleológico de la legislación aplicable, mediante la utilización abusiva de la persona moral, para generar un provecho en el integrante o tercero.

Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de ley. Por consiguiente, serán presunciones de fraude de ley:

- I. las maquinaciones estratégicamente organizadas, mediante las cuales, se eluda una norma imperativa a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona moral;
- II. las maquinaciones estratégicamente organizadas, a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona moral, mediante las cuales, aunque no se viole ninguna norma imperativa expresa, sí en cambio se vulnere el propósito que el legislador pretendió darle a la legislación aplicable, conforme se establezca en los trabajos preparatorios a dicha legislación, en la exposición de motivos, en los dictámenes de las comisiones encargadas de su estudio, y en los debates congresionales que hubieren tenido lugar dentro de su trámite legislativo.

Fraude de acreedores

En la iniciativa, por fraude de acreedores se entiende la elusión de una o más obligaciones crediticias respecto a uno o varios acreedores, contraídas por la persona moral, pero cuyo producto ha generado un beneficio económico principal al integrante o tercero.

Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de acreedores. Así que serán presunciones de fraude de acreedores:

- I. la concentración de pasivos en la persona moral con relación a otras personas morales relacionadas a aquélla, y existentes dentro de un mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o tercero;
- II. la utilización del patrimonio de la persona moral como si fuese el propio del integrante o tercero;
- III. el otorgamiento de préstamos de cualquier naturaleza, sin las correlativas garantías suficientes, y sin el estudio de riesgo idóneo para el proyecto objeto del préstamo;
- IV. el participar en operaciones con un riesgo inherente mayor al del común de los competidores en el mismo nicho de mercado;
- V. la gestión administrativa técnicamente inapropiada o fraudulenta;
- VI. todas aquéllas razonablemente similares a las establecidas por la legislación concursal.

Una vez que sea desestimada la personalidad jurídica de la persona moral, conforme a los supuestos normativos y al procedimiento establecido en esta ley, las autoridades extenderán de modo subsidiario e ilimitado, la responsabilidad civil de la persona moral al integrante o al tercero, con el objetivo de impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o, en general, la violación a una norma imperativa o el derecho de un tercero de buena fe en el negocio.

Las autoridades competentes estarán obligadas a substanciar el procedimiento de desestimación, a solicitud de la parte actora legitimada en caso de procesos jurisdiccionales, o incluso de modo oficioso en investigaciones administrativas, en el momento procesal oportuno, de acuerdo con la regulación propia de cada proceso jurisdiccional o investigación administrativa, pero siempre antes de la sentencia o resolución de primera instancia.

La carga de la prueba de los elementos objetivo, subjetivo y resultante, necesarios conjuntamente para proceder a la desestimación de la personalidad jurídica de las personas morales, y la aplicación de las consecuencias jurídicas conforme a lo previsto por esta ley, corresponderá a la parte actora en los diversos procesos jurisdiccionales, o de la autoridad administrativa en las investigaciones de esta naturaleza, pues por ser de tal carácter la carga de la prueba es oficiosa.

VIII. Conclusión

En principio, debe considerarse que la sola existencia de deudas por parte de la sociedad no es un factor determinante para concluir que existió un abuso de su personalidad, puesto que desde que dicho ente colectivo se interrelaciona comercialmente, puede verse afectado por la variación de las condiciones imperantes en el mercado, lo que le imposibilitaría cumplir con las obligaciones adquiridas (teoría de la imprevisión); de ahí que la doctrina del levantamiento del velo deba aplicarse únicamente en los supuestos en los que objetivamente pueda acreditarse que la persona jurídica fue creada o utilizada para generar un daño en terceros.

Ahora bien, como se indicó en el cuerpo del presente trabajo, la teoría del levantamiento del velo puede ser analizada desde dos perspectivas:

I. Como criterio de interpretación de figuras tales como el abuso de derecho y el fraude a la ley.

En España, una de las críticas más frecuentes a esta doctrina consiste en que en las diversas sentencias en donde se ha aplicado, se hace referencia a instituciones y principios jurídicos que sirven de fundamento para la aplicación de esta técnica: el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, la equidad, la buena fe, el fraude a la ley, y el abuso de derecho o el ejercicio antisocial de éste; sin embargo, la aplicación de estos preceptos se realiza en bloque, sin precisar cuál es la institución aplicable o si todas entrarán en juego, supuesto este último que no parece jurídicamente viable, puesto que cada una de ellas tiene su propia entidad, y necesita de requisitos concretos y produce efectos diversos.

En nuestro país, la aplicación de esta doctrina en los términos en que la realizan los tribunales españoles, produciría incertidumbre jurídica en todos aquellos que participan en el tráfico comercial; de ahí que resulte conveniente que sea el legislador quien establezca los supuestos en los que válidamente pueda presumirse el abuso de derecho y fraude a la ley, cometido a través de entidades colectivas.

II. Como una reacción de la ley para responder a los abusos de la persona jurídica.

El legislador debe procurar las herramientas a fin de evitar los abusos que se cometen bajo el amparo de los entes colectivos, por lo que considero

adecuada la propuesta de ley estudiada en el presente trabajo, con la salvedad de que debió realizarse una distinción entre la desestimación de la personalidad de los entes colectivos, y la inoponibilidad de la responsabilidad limitada de sus miembros, en virtud de lo que a continuación se expone:

1. La desestimación de la personalidad es el medio por el cual el juzgador logra levantar el velo de la persona moral, para atender a sus realidades internas y la de quienes la conforman.

Una vez que el juzgador logra comprender esa realidad, estará en condiciones de hacer a un lado la responsabilidad limitada de los socios o miembros de los entes colectivos, para que con su patrimonio puedan responder de los daños causados al tercero acreedor.

2. La inoponibilidad de la responsabilidad limitada de los miembros de los entes colectivos es la solución legal para los casos en que se haya cometido abuso de su personalidad jurídica, teniendo la acción una naturaleza de carácter restrictivo, excepcional y de aplicación subsidiaria, es decir, cuando no haya más remedio y no puedan utilizarse otros mecanismos sustantivos y procesales.

Cabe reiterar que la inoponibilidad no tiene como efecto ni la nulidad ni la disolución de la sociedad, sólo hace que los actos realizados alterando la naturaleza de la ley, el orden público, la buena fe o el derecho de terceros, le sean imputables a los socios o administradores que los hicieron.

En suma, la incorporación de esta teoría a nuestro sistema jurídico en los términos indicados anteriormente ocasionaría que el objeto social para el cual se crea el ente colectivo no resulte desviado, y, en caso contrario, los terceros que resulten perjudicados por dicha actuación tengan la posibilidad real de ver resarcidos los daños que les fueron ocasionados.