

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO ELECTORAL MEXICANO

Marco Antonio ZAVALA*

SUMARIO: *Introducción. I. La deformación del concepto de persona moral y el “levantamiento del velo” como respuesta. II. La aplicabilidad de la técnica del levantamiento del velo en el Derecho mexicano. III. La deestimación de la personalidad jurídica societaria en el Derecho electoral mexicano. IV. Epílogo. V. Bibliografía citada.*

INTRODUCCIÓN

EL ORIGEN de estas líneas se halla en las notas elaboradas para participar en el marco del “Primer Coloquio de Derecho Administrativo Sancionador”, organizado por el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, durante los meses de mayo y junio de 2004, como expositor en el tema “Nuevos Tópicos del Derecho Administrativo Sancionador”, específicamente en el apartado relativo al “Levantamiento del velo”. Posteriormente, en la misma anualidad, la plática se repetiría en los “Cursos de Derecho Administrativo Sancionador Electoral” impartidos, en junio, a los institutos y tribunales electorales locales y, en septiembre, al Instituto Electoral del Distrito Federal, experiencias que permitieron mejorar el tratamiento y enriquecieron la primera exposición, en razón de las observaciones y comentarios producto del debate entre los asistentes.

A pesar del tiempo transcurrido desde que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTEPJF) aplicó la técnica del levantamiento del velo, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) contra la millonaria sanción impuesta por el Consejo General del Instituto Federal Electoral (CGIFE), con motivo del desvío de recursos del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (affaire que coloquialmente recibió el nombre de “Pemexgate”), y las pláticas a que he hecho mención, la eventual utilización de esta técnica por las autoridades electorales sigue conservando una actualidad indiscutible, especialmente

* Asesor del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

si se asume una concepción del derecho que tenga como sustento de todo el ordenamiento a los valores, principios y derechos de rango constitucional, y a la función que deben desarrollar los operadores jurídicos institucionales siempre encaminada a la más efectiva realización de los mismos.¹

La experiencia del reciente proceso electoral federal parece traer a la luz manifestaciones de actos que, pretendidamente amparados en el ejercicio legítimo de ciertos derechos, en mentes suspicaces pudieran implicar actitudes contrarias a los principios que rigen los comicios en un Estado democrático de Derecho, en respuesta de los cuales, la técnica del levantamiento del velo no es más que uno de los recursos a los cuales se ha recurrido en sistemas jurídicos distintos del nuestro para hacer frente precisamente a conductas que en el fondo procuran obtener beneficios en demérito de normas o principios fundamentales del ordenamiento.

En tiempos en los cuales se discute la posibilidad de nuevas reformas constitucionales y legales que brinden cobertura a las nuevas situaciones no comprendidas en la regulación actual, resulta indispensable acudir a las experiencias y acciones desarrolladas por las autoridades electorales, que ciertamente sirvan de referencia para evaluar las reglas que idealmente debieran regir los actos y resoluciones que directa o indirectamente incidan en la celebración de las elecciones, no necesariamente para brindar cobertura legal explícita a las soluciones propuestas por los órganos ejecutivos y jurisdiccionales, sino también para un ejercicio crítico de su labor, que eventualmente pueda, en todo caso, fijar parámetros objetivos en los que deban revestir sus actuaciones en casos parecidos que en el futuro se presenten.

Precisamente uno de los ámbitos en los que se han presentado criterios novedosos para nuestro entorno, y que incluso ha motivado críticas por parte de los partidos políticos que han resentido en su esfera la asunción de dichos criterios, es el del Derecho administrativo sancionador, disciplina jurídica relativamente reciente en sus pretensiones de autonomía dogmática y científica. En nuestro país, este carácter incipiente se agudiza aun más, pues son prácticamente inexistentes los intentos académicos por tratar de sistematizar la dispersión legislativa propia de los modernos or-

¹ En el mismo sentido podrían considerarse aquellas opiniones que, como la expresada por Aharon BARAK (*The judge in a democracy*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2006, pp. 3 a 19) identifican, como una de las funciones torales del juzgador, la de cerrar el brecho entre la ley y la sociedad, mediante interpretaciones que busquen adaptar las reglas del trato social con las condiciones siempre cambiantes de la sociedad.

denamientos administrativos, en un conjunto ordenado de los valores, principios y reglas que vertebran el Derecho administrativo sancionador mexicano. En su rama electoral, además de la novedad y la escasa producción de doctrina, se conjunta una precaria normatividad, la cual ha intentado ser subsanada por las autoridades electorales administrativas en el ejercicio de la facultad reglamentaria, y por los órganos jurisdiccionales a golpe de ejecutorias.

Desde luego, los límites naturales de estas actividades resultan insuficientes para sustituir el papel protagónico de la ley en los modernos sistemas democráticos, ni cuentan con su legitimidad. Sin embargo, mediante la utilización de técnicas y categorías normativas propias de la teoría general del derecho, o de otras ramas del Derecho con mucho mayor desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario, las autoridades electorales han hecho frente a conductas desplegadas por los diversos actores de la contienda electoral y de la vida política en general, las cuales, en apariencia, gozaban de cobertura legal, o bien, no se encontraban sancionadas por las leyes, pero que un estudio detenido revelaba su carácter antijurídico, así como sus efectos perniciosos para la normalidad democrática.

En efecto, paradójicamente, bajo el rubro de “Nuevos Tópicos” se reservó en el coloquio y cursos precisados al inicio, el tratamiento, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador electoral mexicano, de aquellas instituciones y categorías jurídicas identificadas como sustento del orden normativo, incluidas por eso dentro de los llamados principios generales del Derecho, de contenido deliberadamente abierto, maleable y mutable, y que permiten así a los operadores jurídicos institucionales, en especial al juzgador, la adopción de determinaciones más ajustadas a los valores que informan las normas de Derecho y el sistema en su conjunto, en aquellos supuestos o circunstancias que no encuentran fácil asidera en las hipótesis normativas existentes, o bien, en aquellos que, un examen más detallado de los acontecimientos fácticos subyacentes, de su concatenación, así como de las consecuencias materiales y jurídicas de los mismos, permite advertir que se trata en realidad de asuntos que no encuadran en los supuestos contemplados por el legislador; de hecho, se exceden de los mismos, por lo cual no merecen un trato o beneficio similar al contemplado por la ley.

Se trata de categorías e instituciones, y esto hay que advertirlo desde ya, que por su naturaleza no cuentan con un contenido uniformemente aceptado por la doctrina o la jurisprudencia. La equidad, la justicia, la buena fe, el abuso del derecho, el fraude a la ley o la simulación son temas que, en algunos casos, desde siempre han preocupado a los estudio-

sos no sólo de la ciencia jurídica, sino también de otras ramas humanísticas, principalmente la filosofía. Por supuesto, la intención no es siquiera hacer un repaso más o menos sucinto del devenir de tales figuras, pues excedería, con creces, las limitadas pretensiones de estas líneas y las presuntas cualidades para ello por parte de quien esto escribe. Por lo mismo, se tendrá que partir de ciertas nociones básicas, aunque no por ello más claras o menos discutibles.

En suma, la utilización de estas categorías permite superar los defectos de un formalismo positivista exagerado y las deficiencias inherentes de un sistema normativo codificado,² para así responder adecuadamente a las exigencias de una sociedad en constante evolución, en donde los factores reales de poder tienden naturalmente a encontrar fisuras o defectos en el ordenamiento para así expandir sus ámbitos de acción y de influencia.

Una técnica deudora de la aplicación de las categorías y principios invocados es precisamente el levantamiento del velo, también conocido como *disregard of the legal entity*, *piercing of the corporate veil* y *Misachtung der Rechtsform der Juristischen Person*. Esta técnica tiene su origen y mayor desarrollo en los sistemas de *common law*, principalmente el norteamericano, en donde se ha configurado una amplia tipología de supuestos en los cuales se admite;³ no obstante, para nuestros efectos, es plausible darle prioridad al tratamiento que ha recibido por la doctrina y jurisprudencia en países que tienen un contexto normativo afín al sistema jurídico mexicano, más identificado con el de tipo continental europeo.⁴

² De los postulados de la Revolución Francesa se derivaría, como consecuencia lógica, la idea de que no existe el Derecho al margen de la ley, dogma vinculado al positivismo legalista. Semejante dogma, que visualizaba, a la imagen de Montesquieu, al juzgador como la mera boca de la ley, sería atacado durante la primera mitad del siglo pasado con varias corrientes filosóficas y, en la práctica, rebasado por una cada vez más frecuente invocación a los principios generales del Derecho no sólo como válvula de escape para hacer coherente y completo un ordenamiento incapaz de prever todas las conductas posibles, sino igualmente para determinar el sentido de los enunciados normativos. Sobre este tema, véase a GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La democracia y el lugar de la ley" en AA. VV. *La vinculación del juez a la ley*, Universidad Autónoma de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Consejo General del Notariado, Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1997, pp. 79 a 95.

³ HAMILTON, Robert W. *The law of corporations*, 5ª ed., West Group, St. Paul, 2000, pp. 134 a 162, y HAMILTON, Robert W. y Jonathan R. MACEY. *Cases and materials on corporations including partnerships and limited liability companies*, 8ª ed., Thomson-West, 2003, pp. 315 a 381.

⁴ Sobre los sistemas jurídicos anglosajón y romano-germánico, véase David, René y John E. C. BRIERLEY. *Major legal systems in the world today. An introduction to the comparative study of law*, 2ª ed., The Free Press, New York, 1978. Sin desconocer, como apunta Puig Brutau, que haciendo de lado la falta de correspondencia en los términos

Desde luego, también resulta necesario referirse a la experiencia legislativa y judicial mexicanas en esta materia, para así dar paso al uso que de la figura han hecho las autoridades electorales federales en los últimos años.

I. LA DEFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE PERSONA MORAL Y EL “LEVANTAMIENTO DEL VELO” COMO RESPUESTA

En el tráfico jurídico, junto con las personas físicas, constituyen también centros de imputación normativa, esto es, con capacidad jurídica similar a la detentada por los seres humanos, las denominadas personas morales: “personas son, bien *asociaciones de personas* que tienen existencia independiente del cambio de sus miembros, o bien *organizaciones* creadas para conseguir un fin determinado y provistas de un patrimonio dedicado a esa finalidad, las cuales, al igual que las primeras, están constituidas para una cierta duración y facultadas, mediante la institución de ‘órganos’, para intervenir en el tráfico jurídico como unidades independientes y especialmente para adquirir por sí derechos y contraer obligaciones”.⁵

Ya en la descripción ofrecida por el tratadista alemán se perfilan los dos grandes grupos de personas morales, según se atiende como elemento preponderante a los individuos que las componen, o bien, aquellas en las cuales el capital o los bienes afectados a la satisfacción de una finalidad revisten la nota común. Esta distinción, originada en el campo del Derecho privado, tiene por lo regular ciertas repercusiones de índole práctico, empero, comparten notas esenciales, mismas que se han extendido, por comodidad o utilidad práctica, a otros entes, incluso algunos de evidentes tintes publicistas, como el Estado mismo, los municipios, los organismos

lingüísticos empleados en ambos sistemas, cuestión ya advertida por Gustav RADBRUCH (*Der Geist des englischen Rechts*, Heidelberg, 1947, p. 11. Existe traducción al español bajo el título *El espíritu del Derecho inglés*, anotaciones y epílogo de Heinrich SCHOLLER, trad. esp. Juan Carlos Peg Ros, estudio preliminar de Miguel AYUSO, Marcial PONS, Madrid, 2001, pp. 22 y s.), “tanto en el Derecho anglosajón como en los Derechos romanizados del continente europeo y de Centro y Sudamérica, predomina el signo de unidad en cuanto a los intereses individuales y sociales que el Derecho toma en consideración; pero que, en cambio, surge la diversidad cuando se trata de buscar la ecuación precisa entre los dispositivos que la técnica jurídica pone a contribución en uno y otro sistema para lograr su finalidad”. PUIG BRUTAU, José. *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios*, Pról. de Ramón Ma. Roca Sastre, Ariel, Barcelona, 1951, pp. 19 y s.

⁵ LARENZ, Karl. *Derecho civil. Parte general*, trad. esp. y notas Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Madrid, Edersa, 1978, p. 166.

públicos descentralizados, los entes autónomos por disposición constitucional, los sindicatos y, por supuesto, los partidos políticos.⁶

Este efecto mimético, así como llevar a los extremos los atributos formales reconocidos a estos entes colectivos, ha producido quiebras en el sistema normativo, situación de la que han dado cuenta las doctrinas alemana,⁷ italiana,⁸ española⁹ y argentina,¹⁰ principalmente.

La utilización del término persona, en relación con los supuestos institucionales a los que actualmente se reconoce el atributo de la personali-

⁶ Así, por ejemplo, el Código Civil Federal, en su artículo 25, reconoce la calidad de personas morales a la Nación, los estados (se refiere a las entidades federativas a que alude el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), los municipios, los sindicatos, las asociaciones civiles, políticas, científicas, artísticas, profesionales y demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley, entre otras. Un precepto similar se reproduce en todos los códigos civiles locales.

⁷ SERICK, Rudolf. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*, trad. esp. y comentarios de Derecho español José PUIG BRUTAU, Ariel, Barcelona, 1958.

⁸ ASCARELLI, Tullio. "Personalità giuridica e problemi della società" en *Problemi Giuridice*, Milano, Giuffrè, 1959, tomo I; GALGANO, Francesco. "La società di persone. Società in genere-società semplice-società in nome collettivo, società in accomandita semplice" en Antonio CICU y Francesco MESSINEO (dirs.). *Trattato di Diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. XXVIII, y Bianca, Maximo C. *Diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1991 (reimpresión), tomo I (La norma giuridica. I soggetti).

⁹ CASTRO Y BRAVO, Federico de. "Ofensiva contra el concepto de persona jurídica" en *idem. La persona jurídica*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1991 (reimpresión); Ángel YÁGÜEZ, Ricardo de. *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*, 5ª ed. puesta al día y ampliada, Thomson Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2006; Mozos, José Luis de los. "La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español" en *idem. Derecho civil. Método, sistemas y categorías jurídicas*, Civitas, Madrid, 1988; BOLDÓ RODA, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, prólogo de José Miguel Embid Irujo, 4ª ed. revisada, actualizada y puesta al día, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, y CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid, Tecnos, 1984.

¹⁰ BORDA, Guillermo Julio. "Persona jurídica y persona humana: el abuso de la personería" en BORDA, Guillermo Antonio (dir.). *La persona humana*, Buenos Aires, La Ley, 2001; BORDA, Guillermo Julio. *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000; DOBSON, Juan M. *El abuso de la personalidad jurídica (en el Derecho privado)*, Depalma, 1985 (existe una 2ª ed., bajo la misma casa editorial, 1991); GONZÁLEZ, Ricardo Oscar (H.) y Juan C. POCLAVA LAFUENTE. *Personalidad jurídica. Desestimación en el Derecho del trabajo (Doctrina y jurisprudencia)*, La Ley, Buenos Aires, 2001; GULUMINELLI, Ricardo Ludovico. *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1997, y MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *La desestimación de la personalidad jurídica societaria*, prólogo de Julio C. Otaegui, Ábaco, Buenos Aires, 2002.

dad, nos recuerda Lacruz,¹¹ se produce a partir fundamentalmente de los comentarios a unos edictales de Sinibaldo Flisco, a mediados del siglo XIII, en donde se introduce el término de *persona ficta*, que a la postre acabaría haciendo fortuna y suplantando a los más antiguos de *corpora* y *universitates*,¹² por virtud del cual se considera a las corporaciones como si fueran personas, pero sólo se finge, reconociéndose así el proceso puramente intelectual que permite tal afirmación. Se trata de un criterio de oportunidad, pues el autor perseguía unos fines bastante concretos: con motivo de las tensiones entre el papado y el imperio, durante la Edad Media fueron frecuentes los casos en los cuales se excomulgaba a las ciudades desleales que se apuntaban al bando contrario. Así, Flisco pretendía impedir la imposición de tales medidas, que repercutían luego en cada uno de los ciudadanos, incluidos los inocentes. Coherente con esta postura, impuso su criterio ya siendo el papa Inocencio VI, en el Concilio de Lyon (1245).

Con el tiempo el criterio se generalizaría en aquellos casos en que una colectividad conserva su identidad, a pesar del sucesivo cambio de integrantes, y dispone de un conjunto de bienes afectados a la consecución de una finalidad común.

La situación permanece sustancialmente invariada hasta la dogmática alemana surgida en torno a los siglos XVIII y XIX. A partir de entonces se comienza a distinguir entre el término hombre (entidad física real), frente al concepto de persona (hombre en su relevancia jurídica), introduciéndose la consideración de los estados o condiciones a reunir por el hombre para merecer la consideración jurídica de persona. En la misma época se produce una mutación fundamental en el mundo jurídico, pues se extienden las ideas iusnaturalistas sobre el hombre y su posición en el mundo.

Uno de los afanes iusnaturalistas es hacer coincidir la noción de hom-

¹¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho civil*, 2ª ed. Revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría, Madrid, Dykinson, tomo I (Parte general), volumen segundo (Personas), 2000, p. 259.

¹² Sobre el empleo de estos términos y, en general respecto de las personas jurídicas en el Derecho romano, veáanse SAVIGNY, Friedrich KARL von. *Sistema del Derecho romano actual*, trad. del alemán M. Ch. Guenoux, versión castellana de Jacinto MESÍA y Mauel POLEY, pról. Manuel DURÁN Bas, F. GÓNGORA y Compañía Editores, Madrid, 1879, tomo II, pp. 59 y ss.; SCHULZ, Fritz. *Derecho romano clásico*, trad. esp. José Santa Cruz Teigeiro, Bosch, Barcelona, 1960, pp. 83 y ss., y JÖRS, Paul. *Derecho privado romano*, 2ª ed. refundida por Wolfgang Kunkel, trad. esp. L. Prieto Castro, Editorial Labor, Barcelona, 1937, pp. 104 y ss. La complejidad del tema la resume el ilustre romanista Mommsen con esta frase: "En todo el ámbito del Derecho romano no es posible hallar un problema tan oscuro y difícil como el concerniente a las llamadas personas jurídicas" (citado por Schulz).

bre con la noción de persona, cuya nota definitoria es precisamente la “aptitud para querer”, como consecuencia de situar en el centro del sistema jurídico el concepto de derecho subjetivo, manifestación suprema de la voluntad de los individuos. Consecuentemente, el hombre es el único capaz de ser titular de derechos subjetivos y de merecer el tratamiento de persona en el ámbito jurídico. Por otro lado, el concepto de derecho subjetivo requiere que toda situación de poder concreto esté atribuida a un sujeto portador de voluntad e interés propios, sin embargo, a pesar de esta intención, continuarían encontrándose situaciones concretas contrapuestas a este esquema, tales como la cotitularidad de derechos, los poderes normativos no atribuibles en principio a sujeto alguno y las situaciones desde antaño referidas a los *corpora y universitates*, en las cuales se aprecia una concurrencia de individuos unidos voluntaria o necesariamente en la consecución de una finalidad más o menos permanente.¹³

A resolver la contradicción de esta última situación viene el concepto de persona jurídica, pues el miembro aislado no es titular de los bienes o derechos corporativos. El conjunto de miembros ha de ser reconocido como titular de esos derechos subjetivos, a fin de evitar la ausencia de titular.

No obstante, esa titularidad plural no es reconducida a los esquemas de comunidad, sino a un nuevo y único sujeto, la persona moral o jurídica.

De tal suerte, la concepción moderna de la personalidad jurídica se revela como la consecuencia necesaria de un preconcepto de amplio carácter: el respeto del concepto clásico de derecho subjetivo como ámbito de señorío de la voluntad exclusiva del individuo.

Pero este concepto presupone un sujeto capaz de entender y querer.

Aquí está, recalca adecuadamente Capilla,¹⁴ el meollo de la cuestión que provocaría la proliferación de numerosísimas teorías que intentan compaginar esa esencia con la naturaleza de estos entes.

Estas teorías también procurarán satisfacer ciertos fines político-económicos concretos del momento; de hecho, la elaboración de una teoría concreta acerca del concepto de persona jurídica está levantada exclusivamente sobre algún tipo específico de persona jurídica que interesa potenciar o reprimir, pero con pretensiones de generalidad. La discusión y elaboración de las teorías referidas evidenciaron la importancia de este

¹³ En este punto seguimos la excelente exposición que sobre el tema realiza CAPILLA RONCERO, Francisco, *ob. cit.*, pp. 39 y ss. Para una visión más detallada del desarrollo histórico de la personalidad jurídica, se encuentra el destacado trabajo de Saleilles, RAYMOND. *De la personnalité juridique. Histoire et Théories*, 2ª ed., Librairie Arthur ROUSSEAU, Rousseau & Co., Bourdeaux, 1922.

¹⁴ CAPILLA RONCERO, Francisco, *ob. cit.*, p. 43.

nomen iuris, el cual se incorporó a los textos legislativos elaborados a partir de la mitad del siglo XIX. El conjunto abigarrado de posturas se incrementó en grado tal que llegó a ser calificada por Ferrara como “doctrina embrollada y pesadota”,¹⁵ dado el cúmulo de teorías contradictorias producido, con sucesivos desplazamientos del centro de la cuestión, carentes de un sentido uniforme, consecuencia de resaltar aspectos parciales de supuestos institucionales en un determinado ordenamiento, los cuales se formulan con pretensiones de universalidad. Por ende, apunta Capilla,¹⁶ la solución al problema pasa necesariamente por la relativización del concepto de las personas jurídicas, o en terminología empleada por Galgano para describir la situación legislativa y jurisprudencial italianas, por la “neutralidad del concepto de persona jurídica”.¹⁷

Ahora bien, las concepciones teóricas no se quedaron en un puro plano del mundo de los conceptos, sino que el término persona jurídica fue recibido en los textos legales, produciéndose una alteración sustancial, pues ya no se trata de una simple disquisición teórica o académica, sino de precisar los efectos prácticos de calificar a un determinado supuesto institucional como persona jurídica. Y es aquí donde se manifiestan las primeras quiebras importantes del concepto de persona jurídica, en concreto en torno a la sociedad anónima. Esta crisis tiene como presupuesto el afianzamiento generalizado de la concepción formalista, a lo cual se añadió el llamado dogma del hermetismo de las personas jurídicas.

Conforme dicha postura formalista, los entes dotados de personalidad jurídica se consideran, como el hombre, titulares de derechos y obligaciones ajenos de las personas de sus integrantes y que controlan su destino. El dogma del hermetismo agrega a lo anterior la convicción de que entre el ente y sus miembros se mantiene una relación insalvable de recíproca extrañeza.

Esta construcción es deudora en realidad de la evolución de una persona moral en específico, cuyos caracteres se han extendido con pretensión de generalidad al resto de las colectividades reconocidas por la ley. En efecto, a diferencia de las sociedades tradicionales, la sociedad anónima fue llamada a ser el instrumento de desarrollo del capitalismo moderno y el cauce de realización de las grandes empresas, por ser una sociedad de responsabilidad limitada y por ser el capital la forma de colaboración

¹⁵ FERRARA, Francesco. *Teoría de las personas jurídicas*, trad. esp. de la 2ª ed. revisada italiana E. Ovejero Maury, Reus, Madrid, 1929. pp. 122 y s.

¹⁶ CAPILLA RONCERO, Francisco, *ob. cit.*, pp. 74 y ss.

¹⁷ GALGANO, Francesco. *Derecho comercial*, trad. esp. de la 3ª ed. italiana Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1999, volumen II: las sociedades, p. 65.

de los socios.

Como expone Ascarelli,¹⁸ la sociedad anónima actual quedó conformada en sus contornos actuales básicamente a partir del siglo XIX, aunque los antecedentes se remontan a la época de la expansión colonial, que experimentó la necesidad de capitales para la realización de las empresas expansionistas. Un erario público insuficiente motivó que las naciones europeas favorecieran la constitución de compañías coloniales privilegiadas, pues a los particulares a quienes se solicitó su participación financiera se les ofreció el privilegio de sólo responder con su capital, evitando así la responsabilidad ilimitada y solidaria de los componentes.

Con la caída del Antiguo Régimen, esta concepción no podía conservarse bajo su esquema original, pues implicaba un trato desigual, discriminatorio, incompatible con la igualdad ante la ley derivada de las revoluciones liberales triunfantes.¹⁹ Aquí entra en juego la teoría de la personalidad jurídica societaria de las empresas mercantiles, merced de la cual se obtiene el mismo resultado práctico, pues las obligaciones contraídas sólo encuentran respaldo en el patrimonio social, con la diferencia de que ahora el beneficio se extiende a cualquier comerciante.

A juicio de Capilla,²⁰ con esto se vuelve a poner de manifiesto una de las principales funciones desempeñadas por el concepto de persona jurídica: enmascarar formalmente situaciones que escapan del derecho común a todos los ciudadanos. Para este autor son evidentes los riesgos creados con motivo del triunfo de semejante concepción, en la que el privilegio de la limitación de la responsabilidad se convertiría con el tiempo en una de las fuentes más comunes de los excesos en su invocación. Y para tratar de combatir tales abusos se produjo una reacción, denominada por lo común como el “levantamiento del velo”, conforme a la cual, en ocasiones es lícito al jurista considerar como si la indiferencia o incomunicación derivada de la personalidad jurídica no existiera. Con lo que se obtiene un resultado paradójico.²¹

Como ha puesto de manifiesto Galgano, un concepto que se elaboró en base a la idea de una ficción, acaba siendo sometido a una ficción de sen-

¹⁸ ASCARELLI, Tullio. *Principios y problemas de las sociedades anónimas*, trad. esp. René Chaheaux Sanabria, Imprenta Universitaria, México, 1951, pp. 15 y ss.

¹⁹ Como bien apunta PÉREZ ROYO, el principio de igualdad identifica a los Estados modernos y lo diferencia de todas las formas políticas previas, por la manera en la cual opera para explicar los elementos que integran la noción, y como se proyectan en el ámbito constitucional. PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho constitucional*, 9ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 74 y ss.

²⁰ CAPILLA RONCERO, Francisco, *ob. cit.*, p. 67.

²¹ *Ibid.*, pp. 70.

tido contrario. Si Savigny consideraba que el Derecho podía fingir que el ente personificado era un sujeto distinto de sus componentes, el “levantamiento del velo” implica que el juez puede fingir que la sociedad personificada no es en ciertas ocasiones un sujeto distinto de sus accionistas. Con lo cual, continúa el autor, es fácil imaginar que pronto seguirá una “teoría de la realidad” que niegue que absolutamente que las personas jurídicas sean sujetos distintos de sus miembros. Y así el ciclo se cerraría: el concepto de persona jurídica saldría por la misma vía por la que había entrado.

Para el mismo autor, poco nuevo y positivo aporta esta consideración de que es posible el “levantamiento del velo”, pues permanece anclada en una concepción formalista, al tener carácter excepcional y, por ende, confirmatorio de la vigencia de la regla general.²² Por lo mismo, propone reconocer el contenido complejo de la persona moral, del cual no es factible obtener un concepto unitario, sino una simple cualidad.

De los Mozos²³ llega a conclusiones similares a las de Capilla, aunque reconoce que tal vez es demasiado hablar de crisis del concepto en sí mismo considerado, sino más bien de su deformación. Para este jurista, la deformación ha supuesto: 1. El abuso en la teoría y en la práctica de una excesiva abstracción del concepto de persona jurídica, perdiendo así una serie de matices en la formación progresiva del mismo, aplicándose en forma indiscriminada a supuestos tan dispares; 2. La utilización de una noción en extremo formalista, producto de manejar en la sociedad anónima un esquema conceptual que se había formado tradicionalmente en otro campo (*universitas, pia corpora*), para así servir de cauce a todo tipo de excesos, y 3. El paso del Derecho social al mero Derecho patrimonial.

En suma, para De los Mozos, también se va a adquirir un nuevo sentido de su utilización en virtud de una concepción más realista del Derecho, adjetivo éste que no debe confundirse con la “concepción realista” de la persona jurídica, que es precisamente la que ha fracasado y a la que se critica de haber deformado la realidad, debido al apoyo del formalismo posterior que con aquella se conecta. Es decir, agrega, lo que hay que pretender es una nueva concepción de la persona jurídica, más técnica y que, por esto, resulte más realista, acorde con la realidad y con los problemas que suscita, no dando lugar a una categoría general, sino a toda una escala de tipos singulares.²⁴

Paralelamente a esta situación, no debe perderse de vista que en el sis-

²² *Ibid.*, pp. 71.

²³ MOZOS, José Luis de los, *ob. cit.*, pp. 244 y ss.

²⁴ *Ibid.*, pp. 250 y s.

tema de *common law* la formación del concepto de persona jurídica ha seguido una evolución distinta. En efecto, en ella no ha influido tanto el exagerado dogmatismo del sistema continental, por ello, ha sido posible un mayor control jurisprudencial de los fines de la persona jurídica, formándose así la doctrina del *disregard* en la jurisprudencia norteamericana, por la cual los tribunales pueden prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica, para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas y a los bienes que se amparan bajo su cobertura. Esta doctrina que autoriza a correr el velo de la forma de la persona jurídica empezó siendo originalmente una regla de equidad (*equity*), pero posteriormente se ha convertido en patrimonio conceptual del Derecho de sociedades.

Pese a existir referencias doctrinales a esta jurisprudencia en la Europa continental, ha sido la obra de Rudolf Serick la que le ha difundido ampliamente, desatando el debate académico y judicial. Este autor alemán planteó la posibilidad de utilizar la doctrina del *disregard of the legal entity* en un sistema normativo totalmente distinto, aunque con una finalidad equivalente, por lo que él llama la penetración (*Durchgriff*) a través de la persona jurídica.

De los Mozos puntualiza que mientras en el Derecho estadounidense se concibe a la persona jurídica de una manera análoga a la sostenida en su momento por Savigny (teoría de la ficción), Serick parte de aceptar la concepción de Gierke (teoría orgánica).²⁵ De esta manera, la desestimación de la forma de la persona jurídica, o su negación, ha de tener lugar por un examen de la realidad, en virtud del abuso de esa forma, lo que no implica negar la personalidad jurídica, sino negarla en el caso concreto en razón de su falta de adecuación con la realidad, lo que, naturalmente, supone caer en la incertidumbre.

Por eso, el propio Serick está consciente de que llevar los casos demasiado lejos supondría relativizar demasiado el concepto de persona jurídica. En su *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles* propuso los siguientes casos de desestimación:²⁶

1. Cuando la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue con esa manipulación, para lo cual debe prescindir de la regla que establece una radical separación entre la sociedad y los socios. Existe abuso cuando, con ayuda de la persona jurídica, se trata de: a) Burlar una ley; b) Que-

²⁵ *Ibid.*, pp. 253 y s.

²⁶ SERICK, Rudolf. *ob. cit.*, pp. 241 y ss.

brantar obligaciones contractuales, o c). Perjudicar fraudulentamente a terceros. En tales casos sólo procede invocar que existe un atentado a la buena fe, como razón justificativa de esta operación, pues la sociedad como tal sólo merece ser reconocida cuando se mueve dentro de los fines para los cuales ha sido creada.

2. Si bien no basta, para descartar la forma de la persona jurídica, alegar que no puede lograrse la finalidad de la norma o de un negocio jurídico, no obstante, cuando se trate de la eficacia de una regla de derecho fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, debe hacerse una excepción. Se trata de normas que tienen que ver con la configuración de la persona jurídica, son los mismos rasgos de un determinado tipo de persona jurídica los que quedan decisivamente marcados por dicha norma, por lo que se está en el ámbito netamente interno de la organización societaria.
3. Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que se consideran valores humanos, también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso puede penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de la cual depende la eficacia de la norma. La sola circunstancia de que una norma se halle enlazada con atributos humanos no es suficiente para excluir su aplicación a las personas jurídicas, sino que más bien ha de decidirse en el análisis de la regla de Derecho afectada, de los motivos legislativos a que se debe y de la función atribuida a la norma en la trama del ordenamiento jurídico. Si después de esto no puede haber conciliación con la finalidad de la persona moral en el sistema legal, ha de estimarse inaplicable dicha norma a ésta.
4. Si la forma de la persona jurídica se utiliza para ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba de aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos involucrados no es puramente nominal, sino verdaderamente efectiva. Se trata, básicamente, de normas que sólo deben aplicarse si por ambas partes del negocio jurídico concurren efectivamente personas diferentes.

II. LA APLICABILIDAD DE LA TÉCNICA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO MEXICANO

A la luz de lo expuesto, cabe ahora preguntarnos si, como Acosta tajantemente afirma, la problemática a la que hemos dado un rápido vistazo, así como la solución utilizada para afrontarla, son en realidad cuestiones ajenas a nuestra idiosincrasia jurídica, cuya extrapolación a nuestro campo resultaría ser un mero desplante que únicamente lo distorsionaría, creando así más problemas que aparentes soluciones.²⁷

La respuesta no puede ser más que negativa.

En efecto, Acosta y sus coautores pasan por alto ya no la existencia de una ley que dio a luz en la primera mitad del siglo pasado (cuya distancia temporal y casi nula aplicación en nuestro entorno válidamente podría explicar su desconocimiento más o menos generalizado), sino la referencia y explicación que a ella dan diversos manuales de sociedades mercantiles²⁸ y algunos trabajos monográficos,²⁹ los cuales tienen varios años circulando en los foros académicos.

²⁷ “En México no se ha planteado ante los tribunales esta problemática y únicamente los círculos académicos comentaron la teoría de levantamiento del velo, no existiendo jurisprudencia del Poder Judicial Federal al respecto, creemos que al cambiar el régimen de las acciones que dejaron de ser al portador, para transformarlas en nominativas en enero de 1983... esta teoría del abuso del poder [sic] y del velo carece de sentido y de utilidad práctica, a partir de la Reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1982, en nuestro país se conoce siempre la identidad de los accionistas y estimo difícil que opere la teoría del velo por lo que en México ya no tiene ninguna importancia. Creemos que en nuestro país es muy grave importar únicamente por un afán protagónico y en forma extralógica la muy complicada teoría del velo que en nuestra opinión sólo se aplica en otros países para casos totalmente excepcionales de responsabilidad societaria pero que en México daría lugar [a] abusos inauditos y por eso en buena hora y [en] aras de la seguridad jurídica nuestro derecho es totalmente ajeno a esa complicada teoría”. Acosta Romero, Miguel, Francisco de A. García Ramos, Paola García Álvarez. *Tratado de sociedades mercantiles con énfasis en la sociedad anónima*, Porrúa, México, 2001, p. 707. Como se tiene oportunidad de demostrar en el texto, nuestro Derecho no es ajeno a la técnica (más que teoría) del “levantamiento del velo”. Además, en la opinión trasunta se observa cierta confusión en relación con la figura que nos ocupa, puesto que como se ha podido constatar en las líneas precedentes, el “levantamiento del velo” no parece guardar relación directa con que las acciones sean nominativas o al portador, pues no es propiamente un problema en la identidad de titulares de las acciones.

²⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Derecho mercantil. Primer curso*, 2ª ed. (con esta editorial), México, Porrúa, 2002, pp. 200 y ss.; FRISCH PHILIPP, Walter. *Sociedad anónima mexicana*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2004, pp. 108 y ss., y GARCÍA RENDÓN, Manuel. *Sociedades mercantiles*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2002, pp. 80 y ss.

Y ello sin mencionar, además, el verdadero caso de “develación legislativa”, como la llama Frisch, que configuró la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional (publicada el 21 de enero de 1926), la cual hacía de lado el dogma del hermetismo entre sociedad y socios, al no importar que la persona moral se constituyera conforme a las leyes mexicanas para que estuviera en aptitud de adquirir bienes inmuebles en la llamada “franja prohibida”, pues el dato relevante para el legislador, a efectos de la prohibición constitucional, era si la sociedad admitía o no extranjeros como integrantes, rompiendo así con la ficción legal. Semejante regulación quedó abrogada con la Ley de Inversión Extranjera, publicada el 27 de diciembre de 1993, empero, de forma atenuada persiste el quebranto al dogma del hermetismo en algunos supuestos, como por ejemplo, las actividades y sociedades reservadas de manera exclusiva a mexicanos y a sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros, o aquellas en las cuales se encuentra limitado el porcentaje de inversión extranjera (artículos 6 y 7).

Los antecedentes legislativos y los precedentes judiciales evidencian que los abusos de la personalidad jurídica societaria (en concreto de las sociedades de capital de responsabilidad limitada) y la técnica del levantamiento del velo en modo alguno resultan extraños a nuestro ordenamiento, sino que, por el contrario y al igual que en muchos otros países, ha sido objeto de preocupación y materialización por el legislador federal, incluso mucho antes de que se difundiera ampliamente en España y la Europa continental.

Nos referimos a la Ley que Establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de la Sociedades Anónimas (LERVPASA), cuya iniciativa se presentó por el presidente Lázaro Cárdenas del Río a la Cámara de Diputados como Cámara de Origen el 15 de diciembre de 1938 y se aprobó, con una ligera enmienda propuesta por la Cámara de Senadores, un año después, el 29 de diciembre de 1939, siendo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1° de febrero de 1940, entrando en vigor el día 11 del mismo mes y año.³⁰

²⁹ LEDESMA URIBE, Bernardo. “Abuso de la persona jurídica” en AA. VV. *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 384 a 496, y ENRÍQUEZ ROSAS, José David. *La personalidad jurídica societaria. El abuso de la personificación societaria y su solución en la doctrina angloamericana del levantamiento del velo corporativo, con especial referencia a su aplicación en el ámbito marítimo procesal*, Universidad Panamericana campus Guadalajara, México, Universidad de Colima, Oxford, 2001.

³⁰ “Iniciativa de ley del ciudadano Presidente de la República relativa a los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas”. *Diario de los Debates*

Dicha ley, como lo establece su propia iniciativa y será reconocido años después por la judicatura federal, no sólo trata los aspectos que su título indica, sino que también aprovecha para introducir en nuestro sistema jurídico, en sus dos últimos artículos, “el principio, acogido ya en otras legislaciones, de que la limitación de responsabilidad inherente a las sociedades de tipo corporativo no rige para la que extracontractualmente surge a favor de terceros, cuando por el control de una persona o de un grupo determinado de personas tengan sobre una sociedad de ese tipo deba lógicamente inferirse que sólo buscan ampararse en una forma sin el contenido económico de una verdadera corporación para eludir las consecuencias de sus actos; hecho éste que el Estado no debe tolerar”. Tales artículos establecían:

ARTÍCULO 13. Las personas que controlen el funcionamiento de una Sociedad Anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la Compañía.

ARTÍCULO 14. La responsabilidad que el artículo anterior establece se hará efectiva en los términos del párrafo primero del artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La trascendencia de estas disposiciones contrasta con el casi nulo comentario doctrinal en los manuales de la época. Así, por ejemplo, los apuntes de la clase de “sociedades mercantiles” de Mantilla Molina correspondientes a 1941, se limitan a reproducir el contenido del artículo 13 y a criticar el nombre de la ley en la cual se contiene, por “impropio” y “largo”.³¹ Ya en la primera edición de su *Derecho mercantil* (1946), el propio Mantilla Molina sólo reitera que el precepto en cuestión establece una excepción al límite de la responsabilidad de los socios, normalmente circunscrita al pago de sus acciones, “en el sentido de imponer una responsabilidad ilimitada, pero subsidiaria, por los actos ilícitos imputables a

de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, año II, periodo ordinario, XXXVII Legislatura, Tomo III, número 20, sesión correspondiente al 15 de diciembre de 1938 (A la postre, el trámite legislativo concluiría el 29 de diciembre del año siguiente, según consta en el *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año III, periodo ordinario, XXXVII Legislatura, Tomo III, número 32; el decreto fue promulgado por el Ejecutivo federal y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1º de febrero de 1940). Ambas sesiones son consultables: en *Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados*, LV Legislatura, Comité de Biblioteca, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, México, 1994, 3 discos.

³¹ MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Primer curso de derecho mercantil –sociedades–*, México, Versión Taquigráfica de Amparo Alatorre y Matilde Zaragoza, 1941, p. 227.

la compañía, a las personas que controlen el funcionamiento de una S. A.”. Asimismo, explica por qué, en su criterio, la ley no fija como regla para atribuir esta responsabilidad a quienes posean la mayoría de las acciones, sino que atiende al control efectivo de la empresa.³²

De la aplicación en aquellos años de tales disposiciones, al parecer, sólo se tiene noticia, en el *Semanario Judicial de la Federación*, de una tesis aislada (relativa al amparo civil directo 10099/49, resuelto el 31 de enero de 1951), emitida por la 3ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se contiene un criterio oscuro y un tanto reiterativo de lo ya dicho por la propia ley, no distinguiendo con claridad entre obligaciones derivadas de un negocio o contrato, de aquellas emanadas de actos ilícitos, que es el supuesto normativo.³³

En las siguientes tres décadas, diversas leyes derogaron la mayor parte del articulado de la legislación en comento, mediante la utilización de fórmulas genéricas (“en lo que se opongan”), de ahí que en la dos tesis restantes, de principios de los años 80 (1982), en las que se refleja el criterio también de la 3ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre estos dos artículos, estén encaminados básicamente a dos cuestiones:

1. Dilucidar si los artículos 13 y 14 de la LERVPASA continúan o no vigentes (se concluyó que sí). En esta tesis es de subrayar que equiparan los “actos ilícitos” previstos en la norma a los actos dolosos.³⁴
2. Determinar si la disposición de mérito aplica para todo tipo de so-

³² MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales*, México, Porrúa, 1946, p. 331.

³³ “SOCIEDADES ANÓNIMAS, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS PERSONAS QUE CONTROLAN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS”. *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo CXII, página 708. Criterio sostenido por la Tercera Sala de la SCJN al resolver, el 31 de enero de 1951 y por mayoría de 3 votos, el amparo civil directo 10099/49, promovido por la Cía. Explotadora de Bienes Raíces, S. A. Relator: Hilario Medina. El mismo criterio aparece con datos de identificación similares, aunque referidos al tomo CVII.

³⁴ “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”. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, volumen 175-180, cuarta parte, página 148. Criterio sostenido por la Tercera Sala de la SCJN al resolver, el 28 de septiembre de 1983 y por unanimidad de 4 votos, el amparo directo 892/82, promovido por Ariel Ángeles Castillo y otra. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Herminio Huerta Díaz. Este criterio también aparece en el *Informe 1983*, segunda parte, Tercera Sala, tesis 105, página 81.

iedad anónima o únicamente para las que ofrecían al público sus acciones (se opta por el primer supuesto). En la tesis se precisa que esta reglamentación tiene como propósito garantizar “el respeto al orden y a las buenas costumbres que rigen los actos de comercio”³⁵.

No obstante lo anterior, así como lo asegurado por Enríquez Rosas y García Rendón,³⁶ le asiste la razón a Frisch³⁷ por cuanto los dos artículos que quedaban vigentes para el momento en que se dictó la sentencia de la cual se extrajeron las dos tesis últimas a las que se ha hecho referencia, fueron finalmente derogados mediante “Decreto por el que se Abrogan Diversas Leyes”, de 15 de diciembre de 1987 (artículo primero, fracción II), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de enero del año siguiente.

La eliminación del ordenamiento no significa que el legislador concluyera que las razones que sustentaban la reglamentación de que se viene hablando hubieren desaparecido o se hubieren corregido, como lo demuestra el hecho de que en noviembre de 2002 se presentó, por parte de dos senadores adscritos a la fracción Parlamentaria del Partido Acción Nacional (PAN), una iniciativa tendiente a volver a regular la técnica del levantamiento del velo y su consecuencia natural de desestimar la personalidad jurídica societaria. Nótese que el “Proyecto de Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria” sólo se enfoca a uno de los supuestos en los que suele aplicarse dicha técnica, a saber, el fincamiento de responsabilidad civil o administrativa con motivo del fraude a la ley,

³⁵ “SOCIEDADES ANÓNIMAS, VIGENCIA DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 14 DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS”. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, volumen 175-180, cuarta parte, página 175. Criterio sostenido por la Tercera Sala de la SCJN al resolver, el 28 de septiembre de 1983 y por unanimidad de 4 votos, el amparo directo 892/82, promovido por Ariel Ángeles Castillo y otra. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Herminio Huerta Díaz. Este criterio también aparece en el *Informe 1983*, segunda parte, Tercera Sala, tesis 65, página 51, bajo el rubro “LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PÚBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, LOS ARTÍCULOS 13 Y 14, CONSERVAN SU VIGENCIA”.

³⁶ GARCÍA RENDÓN, Manuel. *ob. cit.*, p. 89, y ENRÍQUEZ ROSAS, José David. *ob. cit.*, pp. 10 (nota de pie de página núm. 18) y 67 y s. En el trabajo citado de LEDESMA URIBE (*ob. cit.*, pp. 495 y s.) se refiere el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la pervivencia de los artículos 13 y 14 de la LERVPASA, pero la postura del autor debe entenderse en la época en la cual se dio, apenas mediando unos cuantos meses del dictado de la resolución (incluso, en el texto se califica de “muy reciente” a la ejecutoria), y por supuesto antes de la derogación explícita ocurrida tres años después.

³⁷ FRISCH PHILIPP, Walter. *ob. cit.*, pp. 112 y s.

fraude a acreedores o la violación a una norma imperativa, mas no prevé la aplicación de la norma que hubiese sido burlada o que debió haberse aplicado, independientemente de que con esta operación pudiera o no actualizarse algún tipo de responsabilidad, a fin de que la actuación judicial –o incluso administrativa– estuviere encaminada a privar de efectos el acto o negocio irregular, restituyendo a plenitud la conculcación al ordenamiento.³⁸ Dicha iniciativa, hasta donde nos ha sido posible constatar, continúa pendiente de ser dictaminada.

Visto que las normas por las que se introdujo legislativamente la técnica del levantamiento del velo y la desestimación de la personalidad jurídica societaria se encuentran expulsadas del ordenamiento, así como que el proyecto de ley sobre la misma cuestión se encuentra aun en las fases iniciales del proceso legislativo, con altas probabilidades de que así continúe por un largo periodo, lo conducente es preguntarnos si a pesar de esa ausencia legislativa nuestro sistema jurídico permite hacer uso de ella válidamente o, por el contrario, tal posibilidad no es factible con las actuales herramientas con las que contamos.

La conclusión, estimamos, de nueva cuenta debe ser afirmativa.

Haciendo de lado las posturas que opinan de la misma forma, pero por sostener que siguen vigentes los artículos 13 y 14 de la LERVPASA,³⁹ situación que ya se vio es errónea, cabe destacar la opinión de Frisch,⁴⁰ para quien el artículo 1796 del Código Civil Federal (CCF), aplicado supletoriamente al ámbito mercantil, por habilitación contenida en el artículo 2 del Código de Comercio, ofrece cobertura suficiente para “develar” la personalidad con que cuentan las personas morales de corte mercantil, al disponer que:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

³⁸ “Iniciativa que contiene el proyecto de decreto por el que se crea la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria”, presentada por los senadores Jesús GALVÁN MUÑOZ y Rafael Gilberto MORGAN ÁLVAREZ, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional. *Gaceta Parlamentaria*, Senado de la República, 3er año de ejercicio, primer periodo ordinario, año 2002, número 79, jueves 21 de noviembre. Fuente: http://www.senado.gob.mx/gaceta.php?&131/iniciativa_sen_galvan.html. Fecha de la consulta: 29 de abril de 2004.

³⁹ Nos referimos a Enríquez ROSAS y GARCÍA RENDÓN, en las obras citadas en las notas de pie de página 28, 29 y 36.

⁴⁰ FRISCH PHILIPP, Walter. *ob. cit.*, p. 112.

Este autor austriaco encuentra, en el precepto trasunto, como uno de los principios que rigen las relaciones contractuales (a lo que habría que agregar, según nosotros, a todo acto jurídico, individual o negocial, en tanto su naturaleza lo permita, en virtud de que el artículo 1859 del propio ordenamiento establece que las disposiciones legales sobre contratos son aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos), al de la buena fe con que deben siempre conducirse las personas en el tráfico jurídico.

¿Es acaso suficiente una noción un tanto vaga e imprecisa –como sin duda lo es la buena fe– apoyo bastante como para hacer de lado uno de los efectos más importantes del reconocimiento de las personas morales como tales?

No debemos olvidar, antes de seguir adelante, que en muchos de los países en donde esta técnica se aplica y que cuenta con un sistema jurídico afín al nuestro, tampoco disponen de una normatividad explícita sobre el particular, sino que acuden a los principios generales recogidos en forma genérica o concretados en normas también de carácter más o menos amplio, mismos que igualmente son susceptibles de ser deducidos en nuestro ordenamiento.⁴¹

Efectivamente, para aplicar la técnica del levantamiento del velo, los tribunales en otras jurisdicciones parten de considerar que en ciertos asuntos sometidos a su conocimiento concurren circunstancias por las cuales se evidencia que la utilización de una persona moral no ha ocurrido con motivo de la celebración ordinaria de sus operaciones, ni se ha usado con motivo de alcanzar un fin lícito o reconocido por el Derecho como tal, sino que, por el contrario, ha servido de instrumento para evadir responsabilidades que de otra forma alcanzarían al socio dominante o a la sociedad “madre” del conglomerado del cual forma parte la sociedad subsidiaria, o bien, para no ubicarse en determinado supuesto normativo que, de otra forma, le impediría la celebración de determinado acto o negocio o alguna otra irregularidad de muy variada naturaleza que sería prolijo y hasta inútil detallar.

Precisamente por esa variedad de supuestos, tanto la doctrina angloamericana como en la europea, se han visto tentadas a elaborar una serie de

⁴¹ Lo que ha llevado a la doctrina a plantearse si el “levantamiento del velo” en realidad constituye un recurso dialéctico para solucionar ciertas controversias jurídicas o si se trata de una simple consecuencia de la previa utilización de otros conceptos y figuras dogmáticas. Sobre el tema, véase a ÁNGEL LLAGUES, Ricardo de, *ob. cit.*, pp. 94 y ss.

reglas, extraídas incluso de la praxis judicial, clasificaciones que han tenido poco o nulo éxito, visto que la mayoría de las veces los tribunales no se acogen escrupulosamente a ellas. Impera, pues, el casuismo judicial, tan sólo limitado por la prudencia de los jueces, quienes resuelven caso por caso, al tenor de las circunstancias propias. Tal vez por eso los últimos ensayos van encaminados más bien a agrupar los casos por las características generales de las que participan.⁴²

Las normas generales señaladas y la variedad de supuestos de hecho ofrecen una buena panorámica de las figuras a las que usualmente se suele acudir en otros países para levantar el velo de las personas morales, por lo que el paso siguiente es ver cuáles son y si las mismas se encuentran comprendidas en nuestro ordenamiento.

1. *La buena fe*. Los limitados alcances de estas líneas impiden analizar exhaustivamente este concepto, anclado desde los remotos tiempos de la República romana. Buena parte de la doctrina rechaza ofrecer un concepto de la buena fe, bastándole tan sólo identificarla como un “comportamiento leal”.

Tendremos que conformarnos aquí, por un lado, con precisar que la buena fe no es un mandato de defensa del ordenamiento, por lo que no todo el que infringe el ordenamiento lesiona la buena fe. Supone tan sólo la introducción en el ordenamiento de unos criterios jurídicos y la protección de determinados bienes y valores, flexibilizándolo, abriéndolo al mundo de las valoraciones sociales, al objeto, sobre todo, de superar una concepción extremadamente individualista de los derechos subjetivos, suponiendo un límite a su ejercicio.

El mandato de actuación de conformidad con la buena fe, dice Naranjo,⁴³ implica la imposición de un comportamiento ajustado a los valores de honradez, lealtad, fidelidad y respeto a la confianza que una determinada relación hace surgir entre las partes.

¿La buena fe es, en nuestro entorno, uno de los principios generales del derecho a que aluden los artículos 14 constitucional y 19 del CCF, a los cuales se puede acudir a falta de norma que regule el caso?.

La conclusión, de nueva cuenta, debe ser en sentido afirmativo. Ya hemos hecho referencia a cómo el artículo 1796 CCF contempla (es decir, informa) que la aplicación e interpretación de lo pactado por las partes en

⁴² BOLDÓ RODA (*ob. cit.*, pp. 265 y ss.) presenta, por ejemplo, una variada tipología extraída de la doctrina comparada, en especial de la experiencia alemana.

⁴³ NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, CEPyC, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000, p. 250.

un contrato se rige tanto por la ley y el uso, como por la buena fe. También precisamos que ese principio materializado aplica en otros órdenes en los que se ejerce la autonomía de la voluntad.

Pero no sólo eso, una rápida revisión de la codificación que se viene utilizando permite observar que 56 artículos de la misma hacen referencia explícita a esta figura, en una diversidad de materias notable: matrimonio, sociedad conyugal, capitulaciones matrimoniales, ausencia, propiedad, posesión, prescripción positiva (usucapión), fuentes de las obligaciones, contratos, enriquecimiento ilícito, modalidades de las obligaciones, cumplimiento de las mismas, evicción y saneamiento, actos celebrados en fraude de acreedores, simulación de actos jurídicos, inexistencia y nulidad, contrato de promesa, objeto y modalidades de la compraventa, permuta, mandato, contrato aleatorios (juego y apuesta), y registro público de la propiedad (en las disposiciones comunes y en la inmatriculación judicial y administrativa).

La lectura de tales disposiciones denota que el concepto de la buena fe es utilizado por el legislador para el reconocimiento de efectos, para quien así actúa –y en ciertos casos sus hijos–, de un acto nulo que, de otra forma, no los produciría; también se toma como factor esencial a efecto de conceder una situación o provecho más benéficos que si no existiera, tales como la adquisición de ciertos derechos reales o la no causación de un perjuicio respecto de hechos o situaciones no conocidos.

De lo anterior se tiene que con la buena fe se incorporan una serie de criterios esenciales para la valoración de las conductas y, en caso de conflicto, orientan la decisión judicial, actuando como criterio de ponderación que decide sobre el interés que debe prevalecer en el litigio.

Así, la buena fe adquiere todo su valor en la observación del caso concreto. En la medida de que en numerosas normas de nuestro ordenamiento constituyen especificaciones de los criterios de conducta que se identifican con la buena fe, ésta actúa en el mismo como un principio general. Su significado se halla presente en muchas de esas normas, lo que contribuye decididamente a su interpretación y, en caso de ausencia de ley, es a partir de ella de donde se debe extraer la norma que resuelva el supuesto en cuestión.

Un ejemplo paradigmático de la concreción de la buena fe, pese a que no es explícitamente invocada, se encuentra recogido en el artículo 17 del CCF, que contempla la figura que la doctrina civilista denomina lesión, que no es más que una actuación concreta que denota la falta de lealtad y honestidad en la conducción de un negocio con otro que, por su situación particular, se encuentra en evidente desventaja, lo cual es sancionado por

el Derecho objetivo a efecto de compensar tales excesos.

2. *La equidad*. Por las mismas razones expresadas en el apartado anterior, debemos renunciar a cualquier referencia de este concepto a la luz de la filosofía. Nos limitaremos a entender equidad como una forma o mecanismo de moderación de la norma legal general para atender a las circunstancias del caso concreto, aplicando criterios de razón, moralidad, etcétera.

Por lo mismo, Castán Tobeñas veía en la equidad “la eterna lucha entre los poderes del legislador y los del Juez, entre el elemento autoritario y el elemento de libertad en la elaboración del Derecho”.⁴⁴ Esta noción se encuentra recogida dentro del ámbito de la interpretación y aplicación del Derecho, de tal suerte que la equidad sirve para la ponderación en la aplicación de las normas y como fundamento de las resoluciones judiciales cuando la propia ley así lo prevé, con lo cual se nutre el sistema normativo al permitírsele al juzgador, ante la falta de una disposición previa y precisa al caso concreto, de acudir a otros criterios, lo cual, desde luego, no constituye una carta en blanco, pues como bien resume el antiguo Presidente del Tribunal Supremo español, la equidad es un “elemento jurídico discrecional, pero no arbitrario”,⁴⁵ que en todo caso debe descansar en razones objetivas normalmente reconocidas en un tiempo y lugar determinados, mas no en los sentimientos y apreciaciones subjetivas del juez.

Precisamente por ello, la equidad es también un principio general del Derecho, es decir, forma parte de esas directrices en las cuales se concretizan los valores que inspiran el ordenamiento. Así se desprende, por ejemplo, del artículo 14 del CCF, al señalar que, en la aplicación del Derecho extranjero, cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos Derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de los mismos. Después agrega (y aquí esta lo importante): “Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto”.

Lo mismo ocurre con la ya aludida lesión. De acreditarse ésta, el afectado puede optar por la nulidad del negocio, o por la reducción equitativa de su obligación. En línea similar se ubica el artículo 20 del propio CCF, que obliga al juez, en caso de conflictos de derechos y a falta de ley expresa aplicable, a resolver la controversia a favor de quien trate de evitar-

⁴⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José. *La idea de equidad y su relación con otras ideas, morales y jurídicas, afines. Discurso de solemne apertura de los Tribunales*, Madrid, Reus, 1950, p. 8.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 62.