

LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Alfredo TRUJILLO BETANZOS

SUMARIO: I. *Análisis de la persona jurídica.* 1. *Teoría de la ficción.* 2. *Teorías realistas.* 3. *La persona en derecho mercantil.* II. *La desestimación de la personalidad jurídica.* 1. *Requisitos para desestimar la personalidad jurídica.* 2. *Tipos de abusos de la personalidad jurídica.* 3. *Efectos de la desestimación de la personalidad jurídica.* III. *La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho mexicano.* IV. *Proyecto de Ley de la desestimación de la personalidad jurídica societaria.*

I. ANÁLISIS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Para poder realizar un análisis sobre la desestimación de la personalidad jurídica, se debe partir en primera instancia del estudio de la persona jurídica. La simulación y también el fraude o el abuso de la estructura jurídica "*persona moral*" sólo pueden ser estudiados si se revisa previamente esta figura.¹

1. Teoría de la ficción

La primera teoría de importancia sobre la naturaleza jurídica de las personas jurídicas es la de la ficción, cuyo representante más importante es Savigny.²

¹ ASCARELLI, citada por POLO, en SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*, Barcelona, Ariel, 1958, p. 10.

² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 44a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 278.

Para esta teoría, las personas morales son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio.³ El elemento esencial de la personalidad jurídica es, por consiguiente, la aptitud de tener un patrimonio.⁴

Esta teoría se denomina de la ficción, ya que en virtud de que la persona es todo ente capaz de asumir derechos y obligaciones, y los derechos sólo los pueden tener los entes dotados de voluntad, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, puesto que tales entes carecen de albedrío.⁵

En virtud de que el derecho no siempre procede mediante soluciones lógicas, sino que también admite puntos de vista prácticos que se fundan en la utilidad social, ha admitido la existencia de seres ficticios llamados personas morales, cuya creación es artificial y más o menos arbitraria por parte del legislador, pero siempre en función de un patrimonio.⁶

La persona moral posee derechos subjetivos y tiene obligaciones, aun cuando no pueda, por sí misma, ejercitar los primeros ni dar cumplimiento a las segundas; y así, la persona jurídica obra por medio de sus órganos. Los actos de las personas físicas que desempeñan la función orgánica en las personas morales, no valen como actos de las primeras, sino de la persona jurídica.⁷ Las críticas que se hacen a esta teoría, son, entre otras, las siguientes.

Parte de una concepción falsa, puesto que no es verdad que la capacidad jurídica se encuentre determinada por la facultad de querer, ya que existen individuos que carecen de ella y son, sin embargo, sujetos de derecho.⁸

El hecho de que las corporaciones no tengan voluntad propia no puede invocarse contra su existencia real como sujetos jurídicos.

Las personas jurídicas no son entes ficticios, sino poderosas realidades sociales, que realizan en la vida un papel trascendente.⁹

³ *Loc. cit.*

⁴ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 279.

⁵ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 278.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Tratado de derecho civil mexicano*, t. I, 10a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 119.

⁷ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 280.

⁸ *Loc. cit.*

⁹ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 281.

Es falso que las personas jurídicas sean seres creados artificialmente por el legislador para las relaciones patrimoniales, ya que por el contrario, los entes colectivos poseen múltiples derechos extramatrimoniales, por ejemplo, los honoríficos.¹⁰

Por otra parte, si las personas jurídicas son seres ficticios creados por la ley, ¿cómo explicar la existencia del Estado?, porque el Estado es también una persona jurídica colectiva, ¿como es posible que una ficción cree las demás ficciones?¹¹

2. Teorías realistas

Como respuesta a los postulados de la teoría de la ficción, surgen las teorías realistas de la personalidad; entre ellas, sin duda la más famosa es la teoría del organismo social de Otto Gierke quien afirma: "la persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos; de aquí la posibilidad de una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad. La persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una inmanente unidad con él; es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada. La corporación tiene también una capacidad de obrar propia".¹²

Otra teoría realista es la de Ferrara, quien considera que la personalidad es un producto del orden jurídico que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo.¹³

Este autor, parte de la afirmación de que la persona moral no es otra cosa que la expresión jurídica de un fenómeno empírico (la asociación de los hombres), que el derecho objetivo recoge y norma, de

¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹ *Loc. cit.*

¹² Citado por GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, pp. 287 y 288.

¹³ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 289.

tal suerte que dicha figura tiene como propósito conceder unidad jurídica a la comunidad de individuos que la forman.¹⁴

En el caso de las asociaciones humanas, nada impide que el ordenamiento legal las considere como sujetos de derecho, puesto que son realidades que pueden tener derechos y obligaciones distintos de las obligaciones y derechos de sus miembros.¹⁵

Ferrara resume sus ideas diciendo que para que los entes colectivos sean considerados sujetos de derechos deben tener en forma esencial los siguientes elementos: a) Un conjunto de hombres, b) La realización de un fin común determinado posible y lícito y c) El reconocimiento que otorgue el derecho objetivo a los dos citados elementos, para conferir la capacidad jurídica.¹⁶

Por lo que respecta al segundo elemento, Ferrara afirma: "Una absoluta vaguedad de fines no sería compatible con el surgir de una institución, que en su fin encuentra su individualidad, quedando en la incertidumbre su campo de acción, dejando sin freno la potestad de los que la representan y administran. Del mismo modo el fin no debe ser objetiva y permanentemente imposible, por razones naturales o jurídicas, porque en tal caso la asociación vería, desde su origen, interdicta su actividad. Por último, debe exigirse la licitud del fin, esto es, el objeto que se proponen las asociaciones no debe ir contra la ley, la moral social y el orden público".¹⁷

Sobre las premisas sostenidas por las doctrinas realistas, la doctrina italiana prosigue con la explicación del concepto de persona jurídica hasta reducirla, en manos de Ascarelli, a una forma de legitimación en la que se regula la conducta de ciertos hombres que deciden actuar conjuntamente, para lo cual afectan de forma preferentemente ciertos bienes, para responder frente a los terceros que se relacionen con ellos del cumplimiento de las obligaciones que asumen bajo esta institución.¹⁸

¹⁴ LEDESMA URIBE, Bernardo, "Abuso de la persona jurídica", en *Estudios Jurídicos en memoria de Robert L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, p. 484.

¹⁵ GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 289.

¹⁶ ROJINA, *op. cit.*, p. 133.

¹⁷ Citado por GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 292.

¹⁸ Citado por LEDESMA, *op. cit.*, pp. 484 y 485.

Se puede afirmar, basándose en esta teoría, que la personalidad jurídica constituye meramente, un concepto normativo, o sea el reconocimiento por un ordenamiento jurídico de ciertos entes como sujetos de derecho y su legitimación para ser titulares de derechos y obligaciones, de un patrimonio propio y autónomo y de una responsabilidad propia, ajena a la de los miembros o personas que los constituyen, en relación con el ejercicio de cierta actividad, económica o de otra índole, que constituye su finalidad.

Es importante, para analizar la develación de la personalidad jurídica, las teorías realistas de la persona jurídica, porque el ordenamiento jurídico no crea ficciones sino que reconoce realidades, y detrás de este instrumento aceptado por el derecho para ser titulares de derechos y obligaciones existen individuos que utilizan la sociedad para conseguir sus fines.

3. La persona en derecho mercantil

Lo expuesto hasta este punto, sobre las personas jurídicas en general es, por consecuencia lógica, aplicable a una de sus especies, la persona mercantil.

Así, la atribución de personalidad que el ordenamiento legal le dé a la sociedad mercantil va a permitir, que sea sujeto de una relación de derecho, y se constituya por lo tanto, en titular de derechos y obligaciones.

No obstante lo anterior, el conceder personalidad a la sociedad, no significa que la responsabilidad de los socios desaparezca, ya que salvo disposición legal que limite o exonere de responsabilidad a los socios, éstos responden personalmente, en mayor o menor grado, limitada o ilimitadamente, de las obligaciones a cargo de la sociedad.¹⁹

En las primeras sociedades que aparecieron con personalidad jurídica, se establecía una responsabilidad solidaria y subsidiaria de sus socios respecto de las deudas sociales; posteriormente se llegó a limitar la responsabilidad de los socios (comanditarios), quienes respondían sólo por el monto de su aportación, y otros (comanditados) que

¹⁹ BARRERA GRAF, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, 1983, pp. 7 y 8.

se encargaban de la dirección de la empresa y mantenían responsabilidad ilimitada por las deudas sociales.²⁰

Esto es corroborado por nuestro derecho, ya que la sociedad colectiva, que es la figura más primitiva y además subsidiaria de sociedad prevista por la ley general de sociedades mercantiles, establece la responsabilidad ilimitada de los socios.²¹

La evolución del derecho y la economía provocó que fuera necesario reunir fondos de los pequeños ahorradores, que resultaran suficientes para emprender grandes empresas, lo cual motivó el nacimiento de la sociedad anónima. Estos pequeños ahorradores, es muy probable que no hubieran invertido sus recursos en las grandes compañías, si no hubieran gozado del beneficio de la limitación de su responsabilidad, ya que la prudencia les habría impedido comprometer todo su patrimonio en negocios que no conocían y además, no iban a dirigir.²²

El beneficio de la limitación de la responsabilidad, surge como una fórmula necesaria para promover e intensificar la vida económica del Estado, en beneficio, no sólo de los participantes en la compañía, sino del propio Estado, que vería incrementados sus ingresos a través de las contribuciones que generara la empresa, y además de la colectividad en general, la cual sería beneficiada con toda la derrama económica que produciría la empresa y con sus resultados, como podrían ser la generación de empleos para llevar las actividades respectivas, así como la obtención de satisfactores mediante el comercio internacional.²³

Así, toda compañía por tener un fin específico, cuya realización implica la existencia de un patrimonio afecto a él, que guarde autonomía respecto a sus socios, requiere de una regulación que la proteja frente a terceros acreedores de los socios por una parte y por otra parte, que proteja a los acreedores de la sociedad a fin de que estén en aptitud de cobrar sus créditos.²⁴

Para lograr tales objetivos se estableció desde un principio la autonomía de los patrimonios de la sociedad y de los socios.

Esto lleva a considerar a Murria Butle: "El vapor y la electricidad son menos importantes que la sociedad anónima, sin ésta, aquellos se verían reducidos a una relativa importancia".²⁵

La persona jurídica ha sido considerada como una de las conquistas más fecundas de la dogmática jurídica, como el medio más adecuado para lograr el cumplimiento de fines supraindividuales, que sólo pueden alcanzarse merced al mantenimiento de una radical separación entre su personalidad y la de los miembros que la integran, entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios, la muralla levantada entre la persona jurídica y los individuos que la componen, entre los bienes de aquella y los que son propios de éstos había llegado a creerse barrera infranqueable.²⁶

Sin embargo, al ser la persona jurídica y su patrimonio autónomo, un instrumento para realizar los fines de los socios, éste puede ser el lícito ejercicio del comercio, o bien, el defraudar y burlar la ley o los intereses de terceros.²⁷

Este mal uso de la persona jurídica provocó que ya desde la Revolución francesa, se tratara de acabar con las grandes compañías, porque se consideraban contrarias a la libertad de comercio cuando especulaban y acaparaban bienes. Esto dio lugar a que los tribunales en ciertas ocasiones, indignados ante abusos, declararan responsables personalmente de las deudas sociales, a todos los accionistas, haciendo caso omiso del contrato social.²⁸

Esta crisis, debido a la mala utilización de la personalidad jurídica, alcanza su clímax en la Segunda Guerra Mundial; las sociedades mercantiles en que existían intereses de nacionales de los países enemigos, fueron intervenidos por los gobiernos de los países beligerantes, a pesar de ser las sociedades, personas jurídicas que gozaban de la nacionalidad de dichos Estados. Es decir, se fue más allá de la

²⁵ Citado en CERVANTES AHUMADA, Raúl, "La crisis de las sociedades comerciales", en *Estudios de derecho público contemporáneo en homenaje a Gabino Fraga*, México, UNAM, 1972, p. 28.

²⁶ POLO, en SERICK, *op. cit.*, p. 16.

²⁷ LEDESMA, *op. cit.*, p. 487.

²⁸ RIPERT, citado en LEDESMA, *op. cit.*, p. 487.

²⁰ *Loc. cit.*

²¹ LGSM, artículo 25.

²² LEDESMA, *op. cit.*, p. 486.

²³ *Loc. cit.*

²⁴ *Loc. cit.*

personalidad jurídica para descubrir los intereses de las naciones enemigas.²⁹

II. LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Si bien la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, empezó en el derecho anglosajón, su extrañeza a nuestros sistemas jurídicos, hace buscar por otros caminos su estudio.

No obstante que ya habían existido en Alemania resoluciones judiciales que desconocían la personalidad jurídica en determinados casos, esta jurisprudencia no ha sido en forma alguna unitaria, ni fuente de seguridad jurídica, más bien se manifiesta vacilante, en parte precavida y muchas veces incluso contradictoria.³⁰

Fue la obra del alemán Rudolf Serick, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles* la que dio sistematización en un campo hasta entonces visto por la jurisprudencia en forma casuística.³¹

Esta obra parte del análisis de distintos casos presentados en las cortes de diferentes países, especialmente en Alemania, Italia y Estados Unidos, en que los tribunales han penetrado en la persona jurídica, para fincarle responsabilidad al socio controlador por hechos de la sociedad, con lo cual se deja de lado la separación de las personalidades de los socios y la de la sociedad, así como el principio de limitación de responsabilidad cuando la conducta ilícita que origina la desestimación sea patrimonial.³²

La fundamentación del trabajo de Serick parte de la idea de que la sociedad tiene fines propios, los cuales en virtud de la personalidad jurídica que brinda el Estado, deben ser lícitos. Sin embargo, cuando el socio no respeta esta institución, desvirtuando sus fines y su naturaleza, tampoco puede prevalecerse de ella, ni exigir a los tribunales

²⁹ CERVANTES, *op. cit.*, p. 29.

³⁰ SERICK, *op. cit.*, p. 32.

³¹ FRISCH PHILIPP, Walter, "La develación de las personas morales en la doctrina mexicana", en *El Foro*, núm. 27, México, 1972, p. 23. El autor niega por consiguiente que la obra de SERICK fuera el motivo determinante para una nueva faceta de la crisis de la sociedad comercial.

³² LEDESMA, *op. cit.*, p. 488.

que la respeten, cuando así le convenga para exonerarse de la responsabilidad que acarrea su indebida actuación.³³

Al ser la persona jurídica un concepto estructural o un mero recurso técnico, como lo demostraron las teorías realistas, se puede utilizar en forma instrumental esta figura por quienes quieren obtener a través de ella unos objetivos que no podrían alcanzarse por otro camino o cuyo logro directo los haría más arriesgados y gravosos.³⁴

Sin embargo, una concepción así está llamada a conducir a degeneraciones perniciosas, en virtud de que como puro concepto estructural, fruto de la técnica y del capitalismo contemporáneo, se presta a potenciar y actualizar cualquier actividad, sin consideración a los fines concretos que con la misma se persiga, merced a ese absoluto sometimiento al concepto formal que caracteriza a la persona jurídica.³⁵

Las instituciones jurídicas no pueden ser interpretadas en formas tan estrictas que desconozcan la realidad que regulan y que sólo sirvan como instrumentos que solapen conductas ilícitas.³⁶

Esto ha llevado a pensar que es necesario aportar limitaciones de orden moral y ético como freno ante posibles extravíos y desviaciones en su utilización. Así, se ha encontrado la solución por la doctrina y la jurisprudencia en la posibilidad de desestimar o prescindir la estructura formal de la persona moral para penetrar hasta descubrir su mismo sustrato personal y patrimonial, poniendo así al descubierto los verdaderos propósitos de quienes se amparaban bajo aquella armadura legal.³⁷

Sin embargo, esta desestimación de la personalidad jurídica no puede darse en todos los casos, ya que los casos de aplicación de esta teoría son excepcionales, puesto que se debe reconocer, en principio a la personalidad jurídica de las personas morales.³⁸

Esta desestimación o negación de la persona jurídica sólo se trata de la desestimación de la forma de la persona jurídica en el caso particular, sin negar su personalidad de una manera general.³⁹

³³ *Loc. cit.*

³⁴ POLO, en SERICK, *op. cit.*, p. 17.

³⁵ *Loc. cit.*

³⁶ LEDESMA, *op. cit.*, p. 488.

³⁷ POLO, en SERICK, *op. cit.*, p. 17.

³⁸ FRISCH, *op. cit.*, p. 23.

³⁹ POLO, en SERICK, *op. cit.*, p. 28.

Serick concluye que esta teoría sólo es aplicable cuando no exista otra forma de evitar que se lesionen derechos de terceros.⁴⁰

1. Requisitos para desestimar la personalidad jurídica

Para poder desestimar la personalidad jurídica se deben cumplir una serie de requisitos.

Como primer elemento, debe existir una sociedad dominada por un socio o por un grupo de socios, es decir, que se identifique, de manera clara y precisa, a las personas que controlan a la sociedad.

Este control, si bien no es claramente definido, podemos considerarlo como el poder suficiente para que el socio pueda encauzar o dirigir las actividades sociales.⁴¹

Por lo que respecta al segundo elemento, se especifica que la sociedad sea orientada a la consecución de un objetivo ilícito ya sea en forma clara, o bajo la apariencia de un acto lícito.⁴²

El tercer elemento consiste en que el ilícito cometido no pueda ser reparado si no es mediante la aplicación de esta doctrina; es decir, que no se pueda solucionar el daño cometido si no es mediante la desestimación de la personalidad jurídica.⁴³

El cuarto y último elemento radica en que exista un nexo causal entre la actuación de la sociedad y el poder de dirección que tenga el socio controlador, toda vez que se hará responder al socio de la indebida encausación que da a la sociedad al llevarla a la comisión de ilícitos.⁴⁴

2. Tipos de abusos de la personalidad jurídica

Serick⁴⁵ clasifica los tipos de abusos que se pueden cometer valiéndose de la persona moral, en tres grandes grupos: en el primer grupo están quienes tienden a defraudar a la ley; el segundo quienes burlan

⁴⁰ LEDESMA, *op. cit.*, p. 490.

⁴¹ *Loc. cit.*

⁴² *Loc. cit.*

⁴³ LEDESMA, *op. cit.*, p. 491.

⁴⁴ *Loc. cit.*

⁴⁵ SERICK, *op. cit.*, pp. 60 y ss.

un contrato y el tercero está integrado por los demás supuestos que no encuadran dentro de los anteriores.

El fraude a la ley es aquel mediante el cual se realiza el fin prohibido por la norma, mediante la celebración de un negocio que formalmente se apega a dicha norma y así aparentemente resulta lícito.⁴⁶

El resultado prohibido por la norma se alcanza por un camino no previsto, cuando ésta (la norma) ha tratado de establecer dicha prohibición de manera general y no solamente la desestimación de tal resultado en cierta forma.⁴⁷

La ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella, tanto si ya estaba constituida, como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal.⁴⁸

El mandato o la prohibición de la norma no aparece de esta manera formalmente infringido por el individuo en cuestión porque realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica.⁴⁹

El supuesto de violación a una obligación contractual se da cuando, a través de ella, el obligado ejecuta la conducta infractora de la norma contractual, con lo cual quien realiza tal conducta es un "tercero no sujeto al contrato" pero el socio contralor, suscriptor del contrato se burla de él, por haberse encaminado su actuación mediante la sociedad, provocándose de esta forma un resultado injusto.

Un ejemplo de ello puede ser el que un individuo se obligue a no realizar determinado acto y luego lo haga a través de una sociedad en la que él tiene el dominio efectivo.

Dentro del rubro genérico de otro tipo de abusos, se puede agrupar todos aquellos casos que no quedan comprendidos en los tipos anteriores, en los cuales la personalidad jurídica se utiliza para obtener un resultado injusto en perjuicio de un tercero.

Dentro de este tipo de abusos encontramos los supuestos donde el beneficio no radica en la limitación de responsabilidad sino en cualquier otro, gracias a la pluralidad de personas. Un ejemplo de lo anterior puede ser el siguiente.

⁴⁶ LEDESMA, *op. cit.*, p. 491.

⁴⁷ SERICK, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁸ *Loc. cit.*

⁴⁹ *Loc. cit.*

Un comerciante tiene varios negocios, los cuales maneja personalmente y por conducto de distintas sociedades mercantiles. Al ver que sus negocios personales marchan mal, y lo van a llevar a la quiebra, decide obtener préstamos o créditos de sus sociedades, dando a éstas garantías reales. Al declararse la quiebra del comerciante, hace intervenir a las sociedades que utiliza, a fin de que hagan valer sus créditos en forma preferente a las de los demás acreedores; reconocida la preferencia de dichos créditos, éstos son pagados con una parte considerable del activo de la quiebra, lo que origina que varios acreedores quirografarios queden sin cobrar sus créditos.

La maniobra utilizada por el deudor para salvar parte de su patrimonio, le dio resultado, ya que, mediante el abuso de la persona moral, pudo conservar por su conducto, los bienes que a ésta correspondieron como resultado de la quiebra; el deudor, en última instancia, fue el beneficiario con su propia quiebra, beneficio que obtuvo privando a sus demás acreedores del legítimo derecho que tenían para cobrar sus créditos.⁵⁰

3. Efectos de la desestimación de la personalidad jurídica

El efecto de la aplicación de esta doctrina por parte de los tribunales, es hacer a un lado la personalidad jurídica de la sociedad mercantil para poner al descubierto a las personas que actúan bajo esta forma de legitimación y, por consiguiente, fundir la personalidad utilizada bajo la forma de legitimación, o sea la de la sociedad, con la de los socios controladores en lo personal. Esto lleva a la imposición de la responsabilidad a los socios controladores por la actuación de la sociedad y se toman las medidas necesarias para salvaguardar los intereses de terceros.⁵¹

En última instancia, esta desestimación podría llevar incluso a la disolución y liquidación de la sociedad, porque ésta será nula en virtud de haberse constituido para un objeto ilícito ocultado por la propia forma de la personal moral.⁵²

⁵⁰ LEDESMA, *op. cit.*, p. 489.

⁵¹ *Ibidem*, p. 493.

⁵² *Loc. cit.* Situación aceptada por nuestro derecho en el artículo 3 de la LGSM.

Finalmente podemos concluir que la desestimación de la personalidad jurídica parte de la base de que existiendo una contradicción entre el ente ideal "sociedad" y el objeto real "empresa" debe desestimarse el primero y observarse atentamente a la realidad, es decir, al segundo.

Esa es la tarea que han realizado los jueces hasta el presente; a partir de ese dato de la realidad, el ordenamiento legal retoma su curso, aplicando a esa realidad los remedios e institutos que se estiman deseables.

III. LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO MEXICANO

En México, se encuentran pocas referencias doctrinales a la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica.⁵³

Por lo que respecta a la jurisprudencia, tampoco ha tenido gran auge la teoría de la desestimación y el motivo decisivo para ello es que en nuestro derecho no ha tenido acogida la sociedad unipersonal, tipo de sociedad al que se le aplica frecuentemente esta teoría en la práctica jurisprudencial internacional.⁵⁴

Por lo que respecta al derecho positivo, existen disposiciones legales en nuestro ordenamiento legal que si bien no se refieren en forma expresa a la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, sí buscan obtener los mismos efectos o similares.

⁵³ FRISCH, *op. cit.*, p. 32, quien señala: "Mantilla Molina menciona en su libro citado, p. 201, a la obra de Serick y la califica como muy interesante", de lo cual podemos deducir que ésta encontró la aceptación de Mantilla Molina. Barrera Graf se refiere a la "doctrina de la superación de la personalidad jurídica para examinar y tomar en cuenta los intereses reales de los socios" en los derechos norteamericano y alemán, lo que coincide en su resultado con la "develación". Encontramos en el trabajo de Barrera Graf también referencias a la obra de Serick. Por último, publicó Cervantes Ahumada: "La crisis de las sociedades comerciales". En este trabajo se hicieron ciertas deposiciones a la "develación" considerándola como sintomática de "la crisis de la sociedad comercial". El autor ve en la limitación de la personalidad jurídica efectuada por la "develación", respecto de la cual él se refiere también a Serick, solamente una manifestación de la crisis de la sociedad comercial afectada por la limitación mencionada. Cervantes Ahumada postula una aplicación de la "develación" al servicio de la buena fe, expresando: "Ninguna institución jurídica puede en principio, ser instrumento al servicio de la mala fe".

⁵⁴ FRISCH, *op. cit.*, p. 33.

Así, en materia constitucional, encontramos la disposición del artículo 27 constitucional que señala: "las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras...", y según el artículo 9 de la Ley de Nacionalidad una sociedad anónima constituida conforme a las leyes de la República que tiene en ella su domicilio legal es de nacionalidad mexicana; por otra parte, la Ley de Inversión Extranjera establece ciertas limitaciones a las sociedades con inversión extranjera para adquirir bienes en los límites del territorio nacional. El legislador mismo efectúa la develación de la sociedad anónima en cuanto pretende adquirir el inmueble, alcanzando con ello a los accionistas como supuestos para ciertos efectos legales, lo que conduce a cierta irrelevancia de la personalidad jurídica de la sociedad anónima en estos casos particulares.⁵⁵

Otra disposición en materia mercantil que permitió la develación de la personalidad jurídica fue el artículo 13 de la abrogada ley que contiene los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10. de febrero de 1940,⁵⁶ que establecía la "obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por actos ilícitos imputables a la compañía" de "las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad anónima ya sea que posean o no la mayoría de las acciones". En este caso se habla de una develación, pues en términos generales, sólo responde la sociedad frente a terceros con su patrimonio. Esta responsabilidad agregada a la de la persona moral, es un ejemplo de la develación de la personalidad jurídica para alcanzar a las personas que controlan su funcionamiento.⁵⁷

La exposición de motivos de esta ley hace referencia a la teoría de la develación y señala:

"El segundo de los puntos concretos que la iniciativa aborda, no hace sino una solición (así) admitida ya por el derecho moderno tanto en los países

⁵⁵ FRISCH PHILIPP, Walter, *Sociedad anónima mexicana*, 4a. ed., México, Harla, 1996, p. 96.

⁵⁶ Por medio de la ley en la cual se abrogan diversas leyes (DO, 14 de enero de 1988), se declaró como abrogada la ley que establece los requisitos para venta al público de acciones de sociedad anónimas (DO, 10. de febrero de 1940), la derogación entró en vigencia el 5 de enero de 1988 (artículo transitorio primero de ley referida de abrogación).

⁵⁷ FRISCH, *Sociedad...*, p. 97.

anglo-sajones como aquellos cuyo sistema jurídico en lo que toca a las sociedades anónimas es semejante al nuestro. En Estados Unidos, la doctrina llamada "de la pantalla de las corporaciones" permite perseguir a los interesados reales a pesar de la limitación de la responsabilidad, principalmente cuando se trata de exigir responsabilidad por actos ilícitos. Para países cuya tradición jurídica ha influido en nuestras leyes sobre las sociedades anónimas, bastará invocar la opinión del ya citado Lorenzo Mossa: "...no sin razón algunos autores han agitado ya para el derecho mercantil la tesis de la responsabilidad ilimitada por el obrar anómalo o patológico de la sociedad. Se trata aquí de una responsabilidad o consecuencia de actos ilícitos dolosos puramente accidentales".⁵⁸

Como se ha mencionado con anterioridad, la jurisprudencia se ha ocupado poco de este tema y no ha sido constante en sus resoluciones.

Así la Suprema Corte de Justicia en tesis del 22 de septiembre de 1960 menciona:⁵⁹

"Conforme a las leyes mercantiles, las sociedades de naturaleza mercantil tienen personalidad jurídica propia y distinta de las personas físicas que las forman, de modo que el hecho de que uno o varios de los socios de ciertas sociedades lo sean también de otra distinta, no basta para afirmar que ambas son en el fondo una misma. Por otra parte, el documento proveniente de un tercero en el que se refiere a las dos sociedades como una sola, no pueden prevalecer sobre los testimonios notariales en que consta la existencia de ambas personas morales".

Sin embargo, una tesis totalmente opuesta de la Suprema Corte de Justicia del 28 de septiembre de 1983 expresa:

"Basándose en los artículos 13 y 14 de la ley que estableció los requisitos para la venta al público de la acciones de sociedades anónimas, se destaca la meta y la función de esta disposición legal sosteniendo su aplicabilidad a cualesquiera actuaciones, es decir, no limitándose a las sociedades anónimas que realicen la oferta y venta al público de acciones de sociedades anónimas pero limitando la responsabilidad del controlador de la sociedad a una conducta ilícita extracontractual".⁶⁰

⁵⁸ Citado en LEDESMA, *op. cit.*, p. 495.

⁵⁹ Citada en FRISCH, *Sociedad...*, p. 99.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 99 y 100.

Finalmente, debemos señalar que en material civil existen disposiciones generales que permiten desconocer la personalidad en determinados casos.

Así, se establece la anulación de los actos que se ejecutan contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público (artículo 8, CC). También se señala la privación de efectos jurídicos a los actos que nada tienen de real o aquellos que se les da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter (artículos 2180, 2181, 2182, CC).

IV. PROYECTO DE LEY DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA

El tema de la desestimación de la personalidad jurídica en nuestros días tiene una especial importancia debido a la trascendencia de la economía en los últimos tiempos. Así, el 21 de noviembre de 2002 fue presentada al Senado de la República la iniciativa de ley sobre la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria, sobre la que haremos unos comentarios.

Antes de analizar cada uno de los artículos y proponer cambios a su texto, es necesario hacer un análisis general del proyecto.

Debido al carácter excepcional que tiene la develación de la personalidad jurídica, su aplicación en países como Argentina, España y Alemania, ha correspondido a los tribunales en forma casuística; por lo tanto, la elaboración de una ley que regule esta desestimación, debe mantener su carácter de excepción y reconocer que es necesario que exista un margen en la actuación del juez, para considerar si es aplicable al caso concreto que se le presente. Que el legislador pretenda establecer las presunciones que normarán el criterio del órgano jurisdiccional es inadecuado, puesto que no puede prever todas las situaciones que se presentan día a día en el tráfico comercial y por otra parte, puede haber muchos casos, que cumpliéndose las presunciones previstas en la ley, no contengan un abuso a la personalidad jurídica, lo cual tendría como resultado, una aplicación equivocada de la ley.

Por otra parte, es fundamental que el único órgano facultado para desconocer la personalidad jurídica sea uno jurisdiccional y previo cumplimiento de todos los requisitos inherentes al proceso judicial,

donde el afectado sea oído y vencido en juicio, ya que esto es un principio básico previsto por la propia Constitución, que en su artículo 14 señala "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Por lo que respecta al ámbito de validez de la norma, ésta no puede pretender ser aplicada a las sociedades reguladas por las legislaturas locales.

El proyecto que se analiza, señala como fundamento para la competencia del Congreso de la Unión en materia de personalidad jurídica, los siguientes artículos constitucionales:

- a) Artículo 27, tercer párrafo, que establece que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada, las modalidades que dicte el interés público.
- b) Artículo 25, que establece la rectoría económica por parte del Estado.
- c) Artículo 73, fracción X, que señala la facultad de legislar, entre otras materias, en la financiera, comercial y del trabajo.

Sobre estos puntos hay que señalar que el artículo señalado en el inciso a) precedente, no tiene nada que ver con la personalidad jurídica, pues se refiere a las modalidades y limitaciones que se pueden imponer a los bienes de las personas no a ellas mismas. La persona jurídica no es un patrimonio en copropiedad, sino un sujeto de derechos y obligaciones. Por lo que toca al artículo 25, la rectoría económica del Estado tampoco tiene nada que ver con la naturaleza jurídica de los sujetos que ejercen el comercio o cualquier otra actividad lícita que no necesariamente tiene índole mercantil.

Finalmente, el artículo 73, fracción X, confirma el tipo de sociedades sobre las que puede intervenir el Congreso de la Unión, y éstas son todas aquellas reguladas por la legislación federal en virtud de las facultades que las entidades federativas otorgan a la federación en los términos del propio artículo 73 constitucional.

Por último, considero que la ley, al ser derecho sustantivo, no tiene por qué regular el procedimiento para desestimar la personalidad

jurídica, puesto que la legislación adjetiva se encarga de normar el proceso judicial.

A continuación haremos algunos breves comentarios sobre el mencionado proyecto, así como las sugerencias que aportamos al mismo.

CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto 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. Sus disposiciones son de naturaleza imperativa y de observancia general en el territorio nacional.

Aunado a los comentarios hechos anteriormente, se debe señalar que no es necesario señalar la naturaleza imperativa de la ley, puesto que no se regulan relaciones entre particulares con derechos renunciables, sino que estamos frente a una ley que establece las causas en que un particular se hará acreedor a una sanción. Además, la observancia general es innata a las leyes federales y por lo tanto no es necesario que lo diga la propia ley.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto establecer los supuestos normativos necesarios para que la autoridad judicial competente desestime la personalidad jurídica de las personas morales determinadas en este capítulo, y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha desestimación.

Artículo 2. Para efectos de esta ley, se entiende por persona moral toda entidad colectiva a la cual, la legislación le reconozca personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes.

Se coincide con lo establecido por el proyecto, ya que si bien se aplica la develación normalmente a la sociedad anónima, nada obsta para que el abuso se dé en otro tipo social, como puede ser el caso de las cooperativas, por lo que el texto propuesto únicamente refleja

el carácter federal de la legislación que regule las sociedades objeto de esta ley.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 2. Para efectos de esta ley, se entiende por persona moral toda entidad colectiva a la cual, la legislación federal le reconozca personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes.

Artículo 3. Las entidades colectivas que sin tener reconocida por la legislación personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes, se exterioricen como tales, quedarán sujetas a lo dispuesto por esta ley.

En virtud de que es el ordenamiento jurídico quien otorga o reconoce la personalidad jurídica a los entes colectivos, si esto no opera, no existe la separación de patrimonios y por lo tanto resulta inútil la sujeción de esas entidades colectivas a la presente ley.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 3. (SUPRIMIDO).

Artículo 4. Quedarán excluidas del ámbito de aplicación de esta ley, la federación, las entidades federativas, los municipios, los órganos constitucionales de los poderes federales, estatales y municipales, los órganos autónomos constitucionales, las entidades colectivas reguladas por la legislación electoral, y aquéllas reguladas por la legislación de la administración pública, salvo las empresas de participación estatal de cualquier ámbito de gobierno.

Mismo supuesto de ámbito de validez comentado.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 4. Quedarán excluidas del ámbito de aplicación de esta ley, la federación, las entidades federativas, los municipios, los órganos constitucionales de los poderes federales, estatales y municipales, los órganos autónomos constitucionales, las entidades colectivas reguladas por la legislación electoral, y aquéllas reguladas por la legislación de la administración pública federal, salvo las empresas de participación estatal de cualquier ámbito de gobierno.

Artículo 5. Serán autoridades competentes para la aplicación de esta ley, las judiciales o administrativas que tengan a su cargo la facultad de resolver las cuestiones de responsabilidad de las personas morales, según la legislación aplicable a la naturaleza de cada una de éstas.

No es necesario este artículo puesto que por lo que respecta a las autoridades administrativas ya se ha comentado su incompetencia para aplicar la ley y por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales, no corresponde a esta ley darle la competencia.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 5. (SUPRIMIDO).

Artículo 6. Serán supletorios a esta ley, el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Se coincide con la supletoriedad del Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto a la responsabilidad de los socios y el procedimiento para aplicar la presente ley; sin embargo, también deben ser supletorias las legislaciones que regulen a la persona jurídica cuya personalidad se pretende desconocer.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 6. Serán supletorios a esta ley, el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles y la legislación que regule el tipo social al que pertenezca la persona jurídica cuya personalidad se pretenda desconocer.

CAPÍTULO SEGUNDO
DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 7. Por desestimación de la personalidad jurídica se entenderá la resolución de la autoridad por la que se extiende la responsabilidad civil de las personas morales a sus integrantes o a terceros, en los supuestos normativos establecidos por esta ley.

Mismo comentario sobre el órgano competente.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 7. Por desestimación de la personalidad jurídica se entenderá la resolución judicial por la que se extiende la responsabilidad civil de las personas morales a sus integrantes o a terceros, en los supuestos normativos establecidos por esta ley.

Artículo 8. Las autoridades respetarán la personalidad jurídica de las personas morales y sólo podrán desestimarla cuando se agoten los supuestos normativos previstos por esta ley. La desestimación de la personalidad jurídica se tramitará como recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de aquéllas.

Esta desestimación no sólo debe ser excepcional sino que solamente opera para la responsabilidad de los socios, subsistiendo la personalidad jurídica en todo lo demás.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 8. La resolución judicial respetará la personalidad jurídica de las personas morales y sólo podrá desestimarla cuando se agoten los supuestos normativos previstos por esta ley. La desestimación de la personalidad jurídica se tramitará como recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de aquéllas; lo anterior, sin perjuicio de que la personalidad subsista para los demás efectos jurídicos.

CAPÍTULO TERCERO
ELEMENTOS PARA DESESTIMAR LA PERSONALIDAD JURÍDICA

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

Confirma el carácter excepcional de estas disposiciones, aunque se debe corregir el órgano competente.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 9. La resolución judicial, desestimaré la personalidad jurídica de las personas morales únicamente cuando se acrediten de modo conjunto, los elementos objetivo, subjetivo y resultante que en esta ley se disponen.

Artículo 10. Se considera 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.

Simplemente se deberá tomar en cuenta que ese control puede ser incluso la detentación de más de 50 por ciento del capital social.

TEXTO PROPUESTO:

(Mismo previsto en el proyecto).

Artículo 11. Por integrante de la persona moral se entenderá la persona física o moral que sea socio, accionista o de cualquier forma participante en la asamblea, que se reconozca por la legislación aplicable, como el órgano máximo decisorio de la persona moral. Por tercero se entenderá la persona física o moral distinta a la anterior, que tenga una influencia dominante en la persona moral.

Es innecesario enumerar todos los individuos que pueden tener el control, se debe señalar como ya se ha hecho, que puede ser un socio o un tercero.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 11. (SUPRIMIDO).

Artículo 12. El elemento objetivo se acreditará cuando exista un control absoluto de la sociedad por parte de los integrantes o terceros señalados en el artículo precedente, a un nivel tal, que la voluntad de la persona moral sea en realidad la voluntad de dichos integrantes o terceros.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 12. El elemento objetivo se acreditará cuando exista un control absoluto de la sociedad por parte de cualquier integrante o tercero, a un nivel tal, que la voluntad de la persona moral sea en realidad la voluntad de dicho integrante o tercero.

Artículo 13. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del control absoluto. Serán presunciones de control absoluto:

- 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 aquélla que coadyuve al esclarecimiento del control absoluto de la persona moral por parte del integrante o el tercero.

Como se ha mencionado, el cumplimiento de cualquiera de las presunciones, podría acarrear el desconocimiento de la personalidad sin que necesariamente haya un control de la sociedad, como puede serlo en los casos previstos en las fracciones primera, segunda, cuarta, quinta, sexta y séptima. Incluso la fracción primera impediría que el accionista fuera administrador.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 13. (SUPRIMIDO).

Artículo 14. El elemento subjetivo se acreditará cuando la autoridad considere suficientemente 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 frau-

de de ley o en general, para violar normas imperativas mediante la utilización de aquélla.

Es peligroso afirmar que se cumple el elemento subjetivo cuando se "considere suficientemente probado" puesto que su prueba no radica en el arbitrio del juez. El supuesto debe ser la realización de un fraude a la ley o a la contraparte o cualquier conducta ilícita aun cuando sea con la apariencia de lícita.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 14. El elemento subjetivo se acreditará cuando la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona moral en fraude de terceros, en fraude de ley o en general, para violar disposiciones de orden público mediante la utilización de aquélla.

Artículo 15. El elemento resultante se acreditará cuando la autoridad considere suficientemente 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.

No es suficiente acreditar lo anterior, sino que debe ser necesario acreditar que no hay otro medio para evitar la violación de la ley.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 15. El elemento resultante se acreditará cuando se pruebe 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 de orden público mediante la utilización de la persona moral y no existe otro medio de evitar los mencionados daños y perjuicios.

Artículo 16. El que por la naturaleza del asunto no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil al integrante o tercero, no

será obstáculo para considerar suficientemente probado el elemento resultante. Las consecuencias de la desestimación en este supuesto se seguirán de conformidad con el artículo 22 de esta ley.

Este artículo no es necesario de acuerdo con lo que se comenta al analizar el artículo 22.

TEXTO PROPUESTO:

(SUPRIMIDO).

Artículo 17. Por fraude de ley se entenderá 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.

A la ley no le corresponde definir el fraude a la ley.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 17. (SUPRIMIDO).

Artículo 18. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de ley. 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.

III. Todas aquéllas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de ley.

No se puede obligar a los particulares a conocer elementos que si bien fueron o debieron ser la base de la elaboración de la norma, no son publicados en el Diario Oficial. Al ser publicada la norma, ésta tiene vida propia y su interpretación sólo debe darse mediante el análisis de las normas jurídicas en su conjunto.

TEXTO PROPUESTO:

(SUPRIMIDO).

Artículo 19. Por fraude de acreedores se entenderá 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.

No necesariamente el fraude debe ser a acreedores, y no necesariamente un beneficio económico.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 19. (SUPRIMIDO).

Artículo 20. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de acreedores. 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.
- VII. Todas aquéllas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de acreedores.

Como se ha señalado con anterioridad, no deben enumerarse presunciones de abuso de la personalidad jurídica, simplemente al aplicar la fracción cuarta, se podría desconocer la personalidad jurídica de cualquier empresa exitosa.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 20. (SUPRIMIDO).

CAPÍTULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 21. 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.

La desestimación debe ser parcial y únicamente respecto a aquel individuo que tenga el control efectivo de la sociedad.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 21. 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 terceros, o en general, la violación a una norma de orden público, sin perjuicio de que la personalidad subsista para los demás efectos jurídicos.

Artículo 22. Aun cuando por la naturaleza del asunto, no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo precedente, las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de la persona moral conforme a lo establecido en esta ley, para impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general la violación a una norma imperativa; e impondrán al

integrante o al tercero, la sanción administrativa a que haya lugar, de conformidad con la legislación aplicable.

La desestimación de la personalidad jurídica pierde razón de ser cuando no es para fincar la responsabilidad civil a los socios o tercero dominantes. En caso de una sociedad con objeto ilícito ya existen disposiciones en la LGSM o en el CC Federal que establecen la liquidación de la sociedad.

TEXTO PROPUESTO:

Artículo 22. (SUPRIMIDO).

Artículo 23. La desestimación de la personalidad jurídica de la persona moral regulada por esta ley, no prejuzga sobre la responsabilidad penal, fiscal, o de cualquiera otra naturaleza en que haya incurrido la propia persona moral, el integrante o el tercero.

Sin comentario alguno.

TEXTO PROPUESTO:

(Mismo del proyecto).

CAPÍTULO QUINTO

PROCEDIMIENTO PARA LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 24. El procedimiento para la desestimación de la personalidad jurídica societaria, se sustanciará como un recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas morales y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de ellas.

Artículo 25. El procedimiento quedará regulado dentro del marco normativo de los procesos jurisdiccionales o las investigaciones administrativas, según corresponda a la naturaleza de la persona moral sujeta a desestimación.

Artículo 26. En todo caso, las autoridades competentes estarán obligadas a sustanciar 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.

Artículo 27. Si así fuere necesario, las autoridades competentes estarán obligadas a desestimar de modo subsiguiente y en un mismo procedimiento, la personalidad jurídica de todas las personas morales involucradas de modo tal que, todos los integrantes o terceros sean sancionados conforme a las consecuencias previstas por esta ley.

Artículo 28. 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 procesos jurisdiccionales, o de la autoridad administrativa en las investigaciones de esta naturaleza.

Artículo 29. Pese a lo establecido en el artículo precedente, las autoridades competentes estarán obligadas a requerir a cualquier individuo o entidad colectiva, la información necesaria que les permita determinar la procedencia de la desestimación y de sus consecuencias jurídicas conforme a lo establecido por esta ley.

Artículo 30. Todo individuo o entidad colectiva que sea requerido por la autoridad competente, para poner a su disposición la información señalada en el artículo anterior, tendrá la obligación de exhibirla dentro del plazo que le sea otorgado, de conformidad con la regulación del proceso jurisdiccional o de la investigación administrativa. De no hacerlo, se hará acreedor a la imposición de las sanciones administrativas y penales a que hubiere lugar, de conformidad con la legislación aplicable al asunto en cuestión.

Por lo que hemos expuesto, este capítulo debe suprimirse. Además de que, de cumplirse lo previsto en este último artículo, se violarían disposiciones que protegen el secreto bancario, notarial, profesional, etcétera.

TEXTO PROPUESTO:

Artículos 24 a 30 (SUPRIMIDOS).

DERECHOS DEL HOMBRE Y GARANTÍAS INDIVIDUALES. VALLARTA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917*

Andrés LIRA GONZÁLEZ

El artículo 1 de la Constitución de 1917 se discutió los días 11, 12 y 13 de diciembre de 1916. Por lo que se ve en el *Diario de Debates*, a los diputados les pareció bien la propuesta hecha por la Comisión en los siguientes términos:

Artículo 1. En la República Mexicana, todo individuo gozará de las garantías que esta Constitución otorga, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.¹

No puede concebirse expresión más cabal de lo que llamamos positivismo jurídico. Se trata de un precepto que hace depender los derechos del predicado del texto, en el que se prevén los alcances de su vigencia y posibilidad; escueto, admirable por la concisión y por la radical diferencia con el artículo 1 de la Constitución de 1857, que no está por demás recordar:

* Trabajo presentado en el "Reconocimiento a la destacada contribución del Dr. Lucio Cabrera Acevedo en torno al conocimiento histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", El Colegio de México, 18 de noviembre de 2004.

¹ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 1916-1917*, 2 ts., México, Ediciones para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana, 1960, t. I, p. 541.

Las discusiones sobre el artículo 1 en los Congresos Constituyentes de 1856-1857 y de 1916-1917 se han recogido en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura, 1994, 12 ts., t. I, pp. 28-76.

Artículo 1. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que la presente Constitución otorga.

Se ha señalado el giro de la concepción jusnaturalista a la positivista y no deja de sorprender que este problema haya quedado en segundo término, durante la discusión que esos días, del 11 a 13 de diciembre de 1916, tuvo lugar en el Congreso convocado en Querétaro para "reformular" la Carta de 1857. Contando las intervenciones de fondo y dejando fuera interrupciones y llamadas de atención, hallamos 15 discursos tocantes al proyecto, 12 de los cuales se refirieron a la expresión "Estados Unidos Mexicanos", que debía emplearse en lugar de "República Mexicana", para armonizar el texto del artículo con el de un preámbulo que aún no se presentaba, pero del que sabían los señores diputados más cercanos al Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. En fin, se gastó más tiempo y energía en la cuestión formal que en la de fondo, pese al relieve que se quiso dar argumentando que con la expresión Estados Unidos Mexicanos se afirmaba el federalismo, confundido y hasta contradicho bajo el nombre de República Mexicana por los conservadores partidarios del centralismo bajo el nombre de República Mexicana.²

En esas discusiones se percibe más un ajuste de cuentas entre grupos y personas, que cuestiones de fondo, y nos parece que ocurrió lo mismo en lo que hace a la concepción jusnaturalista de 1857 y la positivista de 1916. Al repasar los tres discursos que abordaron el tema, sin dejar de reconocer el tono patético de uno de ellos (el del diputado Martínez Rafael, "Rip-Rip"),³ advertimos que había parecer unánime en la necesidad de establecer postulados "positivos y prácticos", dejando de lado las declaraciones generales que nada contribuían al orden social. Era una aspiración reclamada en el foro y los abogados que actuaron como diputados la llevaron al Constituyente. Para ilustrarlo traeré a cuento la intervención de José Natividad Ma-

² *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, t. I, pp. 537-633.

³ *Ibidem*, pp. 618-624 y 630-631.

cias, señalado como autor del proyecto enviado por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, al Congreso.⁴

Macías habló el 13 de diciembre, después del diputado Martínez Escobar, quien propuso la expresión "garantías constitucionales" como mejor opción respecto a "garantías individuales y derechos del hombre", y de Martínez Rafael, "Rip-Rip", quien señalaba la necesidad de declarar el carácter irrenunciable de los derechos consagrados en la Constitución. En su alocución, José Natividad Macías citó de memoria el artículo 1 de la Constitución de 1857, que según él decía "Los derechos *naturales* del hombre son la base de las instituciones sociales". Le faltaba algo y le sobraba lo de *naturales*, que hemos subrayado para advertir la forma en que el diputado seguía a los críticos de la Constitución de 1857, quienes habían insistido en el espíritu jusnaturalista evidente desde el primer artículo. Según el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, en aquel memorioso arrebató Macías llegó a decir:

...La redacción de este artículo dio lugar a que el inmortal Batalla (*sic*) formulara un dicho tan conocido por nosotros: "ni están todos los que son, ni son todos los que están". Porque hay en la sección primera [de la Constitución de 1857] derechos que no son naturales, sino políticos, y no están todos los derechos naturales, porque una certeza expresa no ha habido en este punto.⁵

El inmortal Batalla no es otro que Ignacio Luis Vallarta, el error en el nombre, pensamos, se debe al taquígrafo del Constituyente. El texto recordado por Macías era el voto que en diciembre de 1881 expresó Vallarta siendo presidente de la Suprema Corte de Justicia, al fallar el juicio de amparo promovido contra el alcalde cuarto de Morelia, a propósito del despojo de un terreno cuyo precio era de 50 pesos.⁶ Si el valor económico del bien en disputa era mínimo, la cuestión de principio para Vallarta era de la máxima importancia,

⁴ *Ibidem*, pp. 624-630.

⁵ *Ibidem*, p. 627.

⁶ Vallarta, Ignacio, *Cuestiones constitucionales. Votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los casos más notables*, México, Imprenta de J. J. Terrazas, t. III, 1896, pp. 5-55.

implicaba su labor de juez intérprete de la Constitución y una larga experiencia cuya memoria se remontaba al Constituyente de 1856, en el que fue diputado por su natal Jalisco a los 25 años de edad y con menos de un año de haberse recibido de abogado. Vallarta no escatimó recuerdos ni experiencias en ese voto de 1881, que no por casualidad inspiró a críticos de la Constitución de 1857. En él se encuentran razones que sustentarían en su momento la posición del Constituyente de 1916-1917. Para advertirlo debemos ir por partes, refiriendo algunos momentos de la actuación de Vallarta como diputado y como juez.

En la sesión del 11 de julio de 1856, al discutirse el artículo 1 del proyecto de Constitución presentado por Ponciano Arriaga, Vallarta señaló que el precepto contenía inexactitudes, pues no era el pueblo, sino en caso de admitirlo, sus representantes quienes reconocían los derechos del hombre como base de las instituciones; que resultaba inútil imponer a las autoridades el deber de acatar y respetar esos derechos, puesto que en artículos subsecuentes se establecían límites y alcances de sus atribuciones y, lo que resulta más interesante para nuestro propósito, Vallarta quería que la Constitución sólo contuviera disposiciones preceptivas, sin formular principios teóricos ni verdades científicas, pues de que el pueblo reconociera los derechos del hombre, no se debía inferir que las leyes debieran respetar y defender las garantías.⁷

Poco brillante resulta la noticia de esa intervención si la comparamos con la de Ignacio Ramírez, expresada el día anterior, y con la de otros diputados más avezados en la oratoria parlamentaria; pero tiene en cambio el valor de la consistencia y de la claridad. A esas participaciones habría de referirse Vallarta en su voto de diciembre de 1881,⁸ al tiempo que lo hacía también respecto a otros votos que le antecedieron y que marcan el camino de su elaboración conceptual.

Uno de esos votos antecedentes es el relativo al amparo pedido por Antonio Rosales contra la sentencia definitiva del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla en juicio civil (el objeto en

disputa era un piano que debió entregar la casa Wagner), alegando como violación de garantía la inexacta aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución.

Vallarta hizo un análisis del artículo y señaló que las partes que lo integraban nada tenían que ver con la ley civil, pues el primer periodo del precepto se refería al poder legislativo prohibiéndole legislar con alcance retroactivo y el segundo, desprendido de la discusión del artículo 26 del proyecto de Constitución, se refería a la ley penal, cuyo principio era la ley previa al acto para considerar una conducta como delito. El resultado de las discusiones de dos artículos se agrupó en un solo precepto, que resultó ser el artículo 14 constitucional y éste se colocó en la sección "De los derechos del hombre", de suerte tal que al considerarse como garantía otorgada por la Constitución, dio lugar a demandas de amparo contra el poder judicial en materia civil, siendo que la exigencia de exactitud y prelación se refería a los delitos, no a cualquier acto jurídico.

Para entonces la cuestión era vieja, Vallarta refiere en ese voto de 1878 un estudio anterior,⁹ en el que la sentencia fue igualmente negativa. Su argumento seguiría ganando fuerza, pues al año siguiente votó en otro amparo contra una sentencia de graduación de créditos en un concurso hipotecario,¹⁰ en el que también se había invocado el artículo 14, sólo que esta vez por un hábil y reconocido abogado, Alfonso Lancaster Jones. Una vez más y con más argumentos, Vallarta advirtió que la garantía otorgada en el artículo 14 sólo podía aplicarse en materia penal considerando los derechos del hombre, no los derechos sobre las cosas o las conductas, que eran objeto de la ley civil, derechos creados por ésta y no anteriores a la ley, según argumentó en algún momento de este voto y en situación debatible o cuestionable, nos parece.¹¹

Como sea, lo definitivo aquí era la trascendencia negativa que cobraba la consideración del artículo 14, como sustento del amparo contra actos del poder judicial en materia civil, pues una vez admitida la garantía de exacta aplicación de la ley, ésta podía invocarse no

⁷ Cfr. Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente [1856-1857]*, México, El Colegio de México, 1956, p. 487.

⁸ Cfr. Vallarta, *op. cit.*, nota 6, p. 7.

⁹ Cfr. Vallarta, *op. cit.*, nota 6, t. I, pp. 57-58.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 284-346.

¹¹ *Ibidem*, pp. 312-314.

sólo contra sentencias definitivas, sino en cualquier momento del proceso, interrumpiendo el curso de los juicios, y si no, aun en casos de sentencias definitivas, lo que ocurría era que el Poder Judicial de los estados se sometía a un poder central, contraviniendo así el principio del régimen federal.

El voto en que culmina los argumentos que nos acercan al artículo 1 de la Constitución de 1917 es el pronunciado en diciembre de 1881 y fue éste el que dejó más huella en la vida del foro, según se advierte, entre otras, en una obra tan acabada como la de Emilio Rabasa, *El Artículo 14*.¹²

En 1881 Vallarta atacó de frente la concepción jusnaturalista de la Constitución de 1857. Era necesario hacerlo, pues si se sostenía la ambigüedad y amplitud a que daba lugar el primer periodo del artículo 1, podía acudir al amparo invocando cualquier artículo en el que hubiera visos de garantía de los derechos del hombre, como ocurría en el presente caso, en el que el quejoso invocó ya no el artículo 14, sino el 16, para mostrar la ilegalidad con que había sido despojado de un terreno que adquirió, según él, de buena fe, pues cuando lo compró ignoraba que se hallaba en litigio. El alcalde cuarto de Morelia ante quien se seguía el litigio (recordemos que era un bien cuyo precio llegaba a 50 pesos), falló en contra del vendedor y, consecuentemente, el comprador fue despojado sin ser oído (no era su pleito). Acudió al amparo ante el juez de distrito de Michoacán, alegando que la decisión del alcalde no estaba fundada ni motivada legalmente como lo exigía el artículo 16, con lo que se había violado el principio de defensa garantizado en la Constitución. El juez de distrito concedió el amparo y, al revisarse la sentencia en la Corte, fue revocado el amparo el 4 de diciembre de 1881.

Al abordar el caso, Vallarta hizo hincapié en que, si bien el artículo 1 constitucional hablaba de *los derechos del hombre*, en su última parte se refería a *las garantías que otorga la presente Constitución*, restringiendo así, con términos claros, el alcance ideológico que podía darse a la expresión *los derechos del hombre*. Tan era así, que buscando la coherencia en la propia Constitución, se advertía que en

¹² Cfr. Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, 3a. ed., México, Porrúa, 1969, p. 91.

el artículo 29, último de la sección "De los derechos del hombre", se hablaba de la *suspensión de garantías otorgadas por la Constitución*, refiriéndose a las facultades del presidente de la República en casos de invasión, de perturbación de la paz pública y de peligros y conflictos que pusieran en riesgo la seguridad; esas facultades sólo podían ejercitarse en los términos fijados por el propio artículo. Ciertamente es que Vallarta no ocultaba sus reparos y temores ante la indeterminación de mecanismos para asegurar la integridad de los derechos consagrados en la Constitución, algo que, según recordaba, había señalado como diputado en 1856 y recientemente en su libro *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*, publicado ese año de 1881.¹³

Pero si bien miramos, encontramos aquí los elementos de la escueta fórmula del artículo 1 constitucional de 1917: *Garantías otorgadas por la Constitución, que sólo se pueden modificar o suspender en los términos establecidos en la misma Constitución*.

Siguiendo con el voto, advertimos cómo Vallarta exigía que había que atenerse a la evidencia del texto constitucional para ver la consistencia y el alcance de los artículos que consagraban *garantías individuales*. El 16, evidentemente, se refería a la materia penal (el segundo periodo hablaba de delito *in fraganti*, de delincuente y de cómplices) no a la civil, derechos que, como había visto en votos anteriores, no debían reclamarse por vía de amparo, sin que por ello quedaran desprotegidos. "El amparo —decía Vallarta— no suprime la apelación, la súplica, la nulidad, la casación, etcétera, recursos siempre expeditos para la defensa de los derechos no declarados en los textos constitucionales".¹⁴

No podemos detenernos en la rica argumentación de Vallarta en este caso, en el que hizo gala de conocimientos de la legislación y de la doctrina francesa, inglesa y mexicana (en la que encuentra obras de no escaso valor, como las de José María Lozano e Isidro Montiel y Duarte), ya que debemos abreviar para acercarnos al Constituyente de 1916 y rescatar en palabras de Vallarta lo que confiado en su memoria citaba José Natividad Macías el 13 de diciembre de ese año:

¹³ Cfr. Vallarta, *op. cit.*, nota 6, t. III, pp. 5-9.

¹⁴ *Ibidem*, p. 13. Las cursivas son nuestras.

...Nuestra declaración de derechos —decía Vallarta— ni enumera todos los derechos naturales generalmente reconocidos por los publicistas, ni son de esta clase todos los contenidos en ella: de éstos bien puede decirse: “ni son todos los que están, ni están todos los que son”. Y es que el Constituyente no se preocupó queriendo hacer una obra filosófica, sino que se inspiró en las necesidades del país que organizó, en las exigencias de las instituciones que planteó, en ciertas condiciones de progreso que quiso realizar, y proclamó como fundamentales derechos que sin ser primitivos, debían ser en todos los casos inviolables. ...¹⁵

He aquí la declaración de un positivista, es decir, de quien considera la experiencia como única evidencia de realidad y como única vía del conocimiento. La de Vallarta era la experiencia del jurista empeñado en la perfección de su oficio, esto es, en el conocimiento y aplicación de las normas del derecho, en la coherencia y efectividad de un sistema de orden social y político. El contenido de las normas, los valores que las inspiraban, eran variables según lo hacía ver la experiencia histórica en la que se insertaba la del jurista, como lo reconoce Vallarta en el párrafo que citamos. En esa experiencia no vale sólo lo idealizado, supuestamente primitivo y original. Valen más otras cosas que el jurista, obsesionado por el aparato más potente de creación de normas, el Congreso Constituyente, ha elaborado como obra. Para hacer efectivo ese aparato había que expresarse en “preceptos positivos y prácticos”. Sólo así concebía como factible un orden que no por cuestionado resulta menos deseable. Se trata de lo que hoy llamamos “Estado de Derecho”.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 31-32.