

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho

*La aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los
procesos de pensiones alimentarias*

Oswaldo Madriz Ramírez

Octubre 2007

Facultad de Derecho
Área de Investigación

09 de octubre del 2007.

Tel. de trabajo:

Nº Apdo.Trabajo (Cód.-lugar)

Doctor
Rafael González Ballar
Decano
Facultad de Derecho

Hago de su conocimiento que el Trabajo Final de Graduación del estudiante:

OSVALDO MADRIZ RAMIREZ

Titulado: "LA APLICABILIDAD DE LA TEORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO DENTRO DE LOS PROCESOS DE PENSIONES ALIMENTARIAS."

Fue aprobado por el Comité Asesor, a efecto de que el mismo sea sometido a discusión final. Por su parte, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Asimismo le hago saber que el Tribunal Examinador queda integrado por los siguientes profesores:

Presidente:	LIC. ALBERTO JIMENEZ MATA
Secretario:	LICDA. KARLA MONTERO SOTO
Informante:	MSC. WILLIAM BOLAÑOS GAMBOA
Miembro:	LIC. JORGE CERDAS PEREZ
Miembro:	LICDA. ROXANA AGUILAR SANTAMARIA

La fecha y hora para la **PRESENTACION PUBLICA** de este trabajo se fijó para el día **16 de octubre DEL 2007, a las 17:00 p.m. en la Sala de Replicas.**


Dr. Daniel Gadea Nieto
DIRECTOR



Teléfono/Fax 207-4089

**Señor
Dr. Daniel Gadea Nieto
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
S.O.**

Estimado Señor:

La suscrita, en mi condición de profesora de esta Facultad, y como lectora del trabajo final de graduación del egresado Osvaldo Madriz Ramírez, carné A22895, cuyo título es **“La Aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los Procesos de Pensiones Alimentarias”**, por este medio me permito hacer de su conocimiento que he aprobado dicho trabajo, en atención a que el mismo cumple con los requisitos formales y de fondo exigidos por la Facultad de Derecho y por la Universidad de Costa Rica.

La investigación realizada contiene un aporte importante para el estudio de la ciencia jurídica, y aporta un elemento importante dentro del entorno legal del Derecho de Familia.

Sin otro particular, muy atentamente


Licda. Roxana Aguilar Santamaría

San José, 1 de octubre de 2007

Señores:
Arrea de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

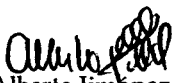
Estimados señores:

He tenido en mis manos, el texto final del trabajo de tesis de graduación del estudiante Osvaldo Madriz Ramírez, carné universitario A22895, titulado LA APLICABILIDAD DE LA TEORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO DENTRO DE LOS PROCESOS DE PENSIONES ALIMENTARIAS, trabajo el cual merece mi aprobación como integrante lector del Tribunal examinador de ella.-

El tema en el que se interna el joven Madriz Ramírez es novedoso, lleno de incertidumbres jurídicas y responde a nuevos planteamientos jurídicos, tanto sustanciales como procesales, que se enmarcan dentro de un nuevo concepto del Derecho de Familia, pero especialmente toma la teoría del levantamiento del velo social y la lleva a un campo trascendental que sale de lo jurídico y llega a las esferas sociales y humanas del individuo, donde la relación jurídica se convierte en un instrumento vital de sobrevivencia por medio del deber alimentario y de cómo, por medio del instituto en estudio, se puede localizar con efectividad la verdadera realidad económica de los partícipes de ese juzgamiento alimentario, evitando así engaños y fraudes que pueda generar desequilibrio, falta de equidad e injusticias para uno u otro.-

De esta forma, se llega a la forma de aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en las formulas del derecho del deber alimentario, en especial en un país como el nuestro en donde cada vez es mas fácil la constitución de sociedades anónimas sin fines específicos y con única intención de convertirlas en escudos para otras situaciones jurídicas; por lo que se hace imprescindible que el juzgador que busca determinar las verdaderas condiciones de las partes involucradas se introduzcan en ellas en aras de una tutela de la realidad, como principio fundamental del derecho de familia y, especialmente, de deber alimentario

Entonces, la tesis de grado presentada, desde la óptica de contenido sustancial, es meritoria y ajustada a una congruencia de pensamiento claro sobre el tema, se aportan elementos enriquecedores para el estudio del derecho del deber alimentario, concluye con excelentes recomendaciones hacia la operación de la figura en nuestros tribunales y, en la óptica formal, está pegada a las consideraciones que se exigen para ello, motivo por el cual procedo a dar mi aprobación final para la discusión oral en el momento oportuno.-


Lic. Alberto Jiménez Mata
Profesor Derecho de Familia
Universidad de Costa Rica

Cc: archivo personal
Sr. Osvaldo Madriz Ramírez

San José, 14 de setiembre del 2007.

Señor
Dr Daniel Gadea Nieto
Director Área de Investigación.
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.
S.O.

Estimado señor:

El suscrito William Alberto Bolaños Gamboa. en mi condición de Profesor de de esta Facultad y como Director del trabajo final de graduación del egresado **OSVALDO MADRIZ RAMIREZ**, carné A22895 cuyo título es: **LA APLICABILIDAD DE LA TEORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO DENTRO DE LOS PROCESOS DE PENSIONES ALIMENTARIAS**

Por este medio me permito hacer de su conocimiento que he aprobado esta investigación; ya que la misma cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad de Derecho y la Universidad de Costa Rica.

La investigación realizada por el egresado Madriz Ramírez es un aporte al quehacer jurídico, y aporta elementos de importancia tanto doctrinales como prácticos para el entorno legal en materia de Derecho de Familia.

Sin otro particular, con las muestras de estima y consideración de siempre


Msc. William Alberto Bolaños Gamboa.

Señores
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

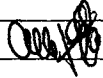
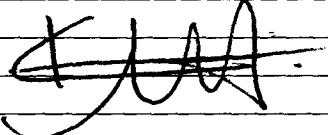
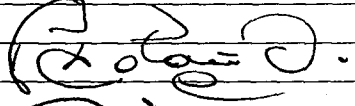
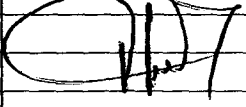
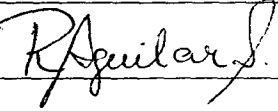
Para los efectos reglamentarios correspondientes, nosotros los profesores LIC. JORGE CERDAS PEREZ, LICDA. KARLA MONTERO SOTO, MSC. WILLIAM BOLAÑOS GAMBOA, LIC. ALBERTO JIMENEZ MATA, LICDA. ROXANA AGUILAR SANTAMARIA miembros del tribunal examinador del egresado de esta Facultad:

MADRIZ RAMIREZ OSVALDO A22895

Hacemos constar que en la fecha abajo indicado, hemos recibido un ejemplar de Trabajo Final de Graduación de dicha (s) estudiante (s) titulado:

Titulado: "LA APLICABILIDAD DE LA TEORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO DENTRO DE LOS PROCESOS DE PENSIONES ALIMENTARIAS "

y en consecuencia, estamos de acuerdo en que la réplica sea el día 16 de octubre del 2007, a las 17:00 p.m. en la Sala de Replicas.

Tribunal	Firma	Fecha de Recibido
LIC. ALBERTO JIMENEZ M. Presidente		11-Oct-07
LICDA. KARLA MONTERO S. Secretario		11-0d-07
MSC. WILLIAM BOLAÑOS G. Informante		12-oct-07
LIC. JORGE CERDAS P. Miembro		12-oct-07
LICDA. ROXANA AGUILAR S. Miembro		11-Oct. 2007

Dedicatoria

*A las tres personas más importantes
que la vida me ha puesto en el camino:
mi hermanito Luis Daniel,
y mis sobrinas: Noelia y Luciana.
Porque todavía no entiendo cómo
siendo tan pequeños, me han enseñado tanto...*

Oswaldo Madriz Ramírez

Agradecimiento

Agradezco por sobre todas las cosas a mi familia, su apoyo sincero y constante, a veces silencioso, a veces difícil de entender (bien para ellos, bien para mí), pero permanente e incondicional. A mi papá, Víctor Julio Madriz, porque me sigue enseñando todo lo que no se puede aprender en las aulas. A mi mamá, Ana Ramírez, porque me hizo ver la seguridad y la confianza que el amor de una persona produce en quien lo recibe. A mis hermanos, Nathalia, Julio Ernesto, Luis Daniel y Miguel, porque guardo todas las risas, las peleas y los momentos de apoyo que hasta hoy me han dado. A mis sobrinas Noelia y Luciana, porque también me cambiaron la vida.

A mis abuelos, Álvaro y Gloria, porque estas palabras no las hubiera podido escribir de no ser por su ayuda, sus consejos y su paciencia.

A Socra, porque dejó muy atrás el concepto de amigo para convertirse y comportarse como un hermano más... ¡pura vida Socra!

A *ma* y *pa*, que me ayudaron, sin saber, a conocer cuáles son las cosas que valen de verdad.

A William Bolaños, porque ser un amigo sincero; y a doña Zarela Villanueva, porque tuvo la fe y confianza para que yo diera mis primeros pasos en el Derecho.

Al de Arriba, porque me dio todo lo anterior, y más todavía.

A todos, muchas gracias.

ÍNDICE

	Página
Título Primero: El levantamiento del Velo Social	1
Capítulo I. La Teoría del Levantamiento del Velo Social	1
A-Generalidades	1
1. Concepto	1
2. Origen Histórico	4
3. Posiciones que fundamentan la Teoría del Levantamiento del Velo Social ante el abuso de la personalidad jurídica	10
3.1 Posición sustancialista o subjetiva (asociada a la naturaleza de la personalidad jurídica)	10
3.2 Posición normativista (desligada de la naturaleza de la persona jurídica)	15
4. Finalidad de la aplicación del Levantamiento del Velo (discusión doctrinal)	18
B. Presupuestos de su aplicación	20
1. Fraude de Ley	22
2. Abuso del Derecho	27
3. Mala fe (intencionalidad)	30
C. Características	33
1. Orden restrictivo	34
2. Subsidiariedad	36

D. La Teoría del Levantamiento del velo Social y su desarrollo dentro de los sistemas de derecho comparado	38
1. Desarrollo de la Figura en el sistema anglosajón	39
1.1 En los Estados Unidos	40
1.2 En Inglaterra	43
2. Desarrollo de la figura en el Sistema Romano-Germánico	45
2.1 En España	46
2.2 En México	51
2.3 En Venezuela	55
2.4 En Argentina	62
2.5 En Costa Rica	67
Capítulo II. El Abuso de la Personalidad Jurídica	71
A. Generalidades de la Persona Jurídica	71
1. Concepto	71
2. Naturaleza Jurídica	75
3. Características de la Personalidad Jurídica	79
3.1 Unidad	79
3.2 Independencia patrimonial y limitación de la responsabilidad	81
3.3 Capacidad Jurídica	85
3.4 Organización	88
3.5 Fines	90
4. Importancia de la Personalidad Jurídica	92

B. Abuso de la Personalidad Jurídica	94
1. Concepto de Abuso	94
Título Segundo: La prestación Alimentaria	99
Capítulo I. La Obligación Alimentaria	99
A. Generalidades	99
1. Concepto	99
2. Determinación de la Prestación	103
3. Características	106
4. Presupuestos	116
4.1 Parentesco comprobado	116
4.2 Posibilidades económicas del deudor alimentario	117
4.3 Necesidades del Alimentario	118
B. Sujetos partes de la obligación	120
1. Vocación Alimentaria	120
1.1 Los cónyuges y convivientes de hecho entre sí	120
1.2 los padres e hijos entre sí	122
1.3 Entre Hermanos	123
1.4 Los abuelos y nietos entre sí	124
Capítulo II. El Proceso de Pensión Alimentaria	126
A. Características	126

1. Naturaleza Procesal	126
2. Principios	127
B. Sujetos Procesales	138
1. Legitimación Procesal	138
1.1 Legitimación Activa	139
1.2 Legitimación Pasiva	141
Título Tercero: El Velo Social y los procesos alimentarios	144
Capítulo I. Conjunción de la figura dentro del proceso	144
1. Procedencia	144
1.1 A favor del acreedor alimentario	155
1.2 A favor del obligado alimentario	158
2. Nuestra jurisprudencia alimentaria	163
Capítulo II. El levantamiento del Velo como medio para asegurar el fin de los procesos alimentarios	169
A. Utilidad	169
B. Conclusiones	171
C. Recomendaciones	174
1. Mayor Acuosidad en el conocimiento de procesos de pensiones alimentarias	174
2. Promulgación de legislación específica	176
Bibliografía	178

Ficha Bibliográfica

Madriz Ramírez, Osvaldo. La Aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias. Tesis de Grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 2007. Director: William Alberto Bolaños Gamboa.

Palabras Claves

Abuso de la personalidad jurídica

Acreedor Alimentario

Bienes sociales

Derecho de Familia

Deudor Alimentario

Levantamiento del Velo

Ocultamiento de bienes

Prestación Alimentaria

Pensiones Alimentarias

Personalidad Jurídica

Persona Jurídica

Velo Societario

Velo Social

Breve resumen

El presente trabajo trata sobre la utilización de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario como un medio o herramienta para procurar la consecución de la verdad real dentro de los procesos en los que se discuten alimentos.

El primer título estudia en un primer punto, tanto la evolución histórica como los elementos primordiales de la Teoría del Levantamiento del Velo social, haciendo un breve repaso de sus orígenes y progreso, analizando su crecimiento doctrinal y su aplicación jurisprudencial durante este proceso de desarrollo. En un segundo orden, se analizan la figura de la persona jurídica, su estructura general, sus ventajas y los abusos que de éstas se han realizado, como medio para evadir responsabilidades y obligaciones.

El título segundo analiza la obligación alimentaria, su estructura, naturaleza y fundamento jurídico. Se estudian los elementos que influyen en la determinación de la prestación alimentaria, y que por tal, constituyen los límites que la conforman, y de igual manera se estudian los componentes que establecen las especiales características de esta prestación. Así mismo, se realiza un estudio del proceso alimentario, de su estructura, sus características y su naturaleza igualmente especial.

La conjunción de los dos temas antes señalados se realiza en la tercera parte del presente trabajo, donde se busca conjugar la utilización de la Teoría del Levantamiento del Velo dentro de la naturaleza del proceso alimentario. Se determina la existencia de bases jurídicas suficientes para su correcta aplicación, y

se plantean las ventajas, para una y otra parte, de ésta. De seguido, se confrontan los resultados del análisis dicho, con las experiencias brindadas por nuestra jurisprudencia, para entablar un panorama de la situación real que el tema de esta tesis tiene en la práctica. En su parte final, se establecen las conclusiones a las que se arribó con el estudio realizado en este trabajo, y su comparación con la realidad, para emitir las recomendaciones respectivas.

Introducción

El presente trabajo plantea como hipótesis la posibilidad de explicar y desarrollar los fundamentos Jurídicos que permiten la aplicación particular de la Teoría del levantamiento del Velo Social, como medio para lograr el fin último de los Procesos de Pensiones Alimentarias.

Procura un análisis de ambas estructuras, la figura del levantamiento del Velo por una parte, y el proceso alimentario por otra, con el único fin de adecuar la primera dentro del segundo. Es decir, el presente trabajo tiene como objetivo establecer las bases que den apoyo suficiente para determinar si es posible utilizar en los procesos de pensiones alimentarias la figura del desconocimiento de la personalidad jurídica.

Para estos fines, el trabajo se estructura de la siguiente forma: El título primero, en su capítulo I, explica la teoría del Levantamiento del Velo Social con un análisis de sus aspectos generales (concepto, origen, posiciones que lo sustentan, etc); sus presupuestos de aplicación, características y su desarrollo en el derecho comparado. El capítulo dos de este título analiza la personalidad jurídica y el abuso de ésta.

De seguido, el título segundo capítulo I, estudia lo referente a la prestación alimentaria, delimitando sus aspectos generales, características, y los sujetos que intervienen en ella. El capítulo II desarrolla el proceso alimentario propiamente dicho, sus características y quienes participan de él.

Por último, el título tercero conjuga en su primer capítulo la figura de levantamiento del velo dentro del proceso alimentario, a fin de determinar la viabilidad de su aplicación y su desarrollo en nuestra jurisprudencia, mientras que su capítulo II plantea las ventajas de la figura, los resultados del presente trabajo y las consideraciones sobre éstos.

De Su Objetivos

Ahora bien, desarrollo de este trabajo tiene como objetivo Principal, ser un estudio detallado que defina y explique las bases de utilización de la Teoría del Levantamiento del Velo Social por parte de la Jurisprudencia Nacional dentro de los Procesos de Pensiones Alimentarias, como medio para hacer que prevalezca la verdad real en cuanto a las posibilidades y/o necesidades existentes dentro de las relaciones de esta índole.

Sin embargo, en su avance busca también la consecución de los siguientes objetivos específicos:

1. Recopilar y analizar los estudios doctrinarios que puedan converger en la aplicación de esta Teoría dentro de los procesos alimenticios
2. Estudiar la importancia de la consecución de la verdad real, más allá de la jurídica, en este tipo de procesos, cuya sensibilidad social es de gran impacto.

3. Comparar la aplicación jurisprudencial de esta Teoría entre el ámbito nacional y el extranjero.

4. Analizar las fortalezas y las debilidades o carencias de la aplicación del Levantamiento del Velo en este tipo de procesos.

5. Analizar las repercusiones jurídicas y sociales de lo estudiado dentro del punto anterior.

Del Marco Teórico De Referencia

En procura de alcanzar lo anterior, este trabajo se basó principalmente en el estudio del tema de la aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Social, el cual no sólo ha sido de escaso trato dentro de nuestros Tribunales de Justicia, sino que, en general, ha sido un instituto poco desarrollado dentro del ambiente jurídico nacional.

Sobre el mismo, es la doctrina (extranjera, casi totalmente) quien ha marcado las pautas respecto a lo que debe entenderse por este; aunque aún se dista mucho de tener una concepción uniforme que lo defina. De este modo, "para Boldo Roda, el levantamiento del velo se 'aplica en aquellos casos en los que se abusa de una persona jurídica, de una institución, no son sino supuestos de fraude de ley en los que la norma de cobertura se emplea para buscar un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico o contrario a él, es la normativa referente a la persona

jurídica, teniendo en cuenta que la premisa mayor de deducción de normas está en el tipo de cada persona jurídica”¹ . Así mismo, el profesor Serick señala que la aplicación de esta Teoría debe darse en “...casos extremos en que resulta necesario averiguar cuando puede prescindirse de la estructura formal de la persona jurídica para que la decisión penetre hasta su mínimo substrato y afecte especialmente a sus miembros”², lo que permite que, “aunque conceptualmente la persona jurídica está rigurosamente separada de la personalidad de sus miembros [se pueda] penetrar hasta alcanzar a los hombres que se hallan tras ella, en su peculiar substrato”³ .

Ahora bien; la aplicación de este instituto jurídico debe afectar la personalidad de las sociedades en general, únicamente para el caso concreto en el que resulte necesaria su utilización, continuando la independencia patrimonial y de personalidad de estas con respecto a sus miembros para todas las demás relaciones en las que tengan injerencia y que no se relacionen con dicho caso concreto. Sobre esto, el mismo Serick indica que, al utilizarse el levantamiento del velo, “debe entenderse que con ello 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. Si se incluyera también en la valoración jurídica la realidad social de dicha persona, se manifestaría como el examen de su auténtica realidad lo que ahora, desde un punto de vista puramente jurídico, parece incomprensible y como si fuera la negación de la persona

¹ Murillo González María Salomé, El levantamiento del velo societario a favor de la protección de los bienes gananciales” Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica; Junio, 2003. Pág. 59. El subrayado es del original.

² Serick, Rolf; Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. Ediciones Ariel, Barcelona, 1958. Pág 25. Traducción de José Puig Brutau.

³ Ídem, págs. 31 y 32

jurídica”⁴, esto, con el fin de evitar que “el hecho de prescindir de la forma de la persona jurídica se generalice demasiado y con ello quede sin valor la misma figura de la persona jurídica”⁵.

Lo explicado, en pocas palabras, deja al entendido el hecho de que esta Teoría funciona como un grado de excepción al Principio de Independencia de patrimonios y de Personalidad entre las personas jurídicas y las físicas que las representan. Por tal razón, debe utilizarse como una herramienta de carácter subsidiario, una acción conexas a otra primaria.

Entendido este punto, es que puede iniciar el análisis de los presupuestos necesarios para aplicar el Levantamiento del Velo, a saber, el Abuso del Derecho, la Fraude de Ley y la Mala Fé:

Ahora bien; esta teoría, aplicable a cualquier rama del derecho en la que el abuso de la Personalidad Jurídica tenga injerencia, es de importante estudio al entrar a considerar las implicaciones que puedan traer la defensa de los intereses de las partes de los procesos alimenticios.

Por tal, es necesario analizar los elementos que deben ser estudiados dentro de procesos que procuran equilibrar los intereses de las obligaciones Alimentarias.

⁴ *Ibidem*; pág. 28.

⁵ Serick; *op. Cit*, pág 25

Estas han sido divisadas desde lo que podría denominarse una concepción dual, pues el deber de cumplimiento de este tipo de créditos nace desde una doble vertiente, la moral y la jurídica⁶, siendo las protecciones que se le otorgan a la segunda las únicas que puede ejercer una coercitividad en procura del cumplimiento de la misma (de ahí que sea a la que mayor atención se le preste en el actual trabajo de investigación), por cuanto este carácter, obliga a realizar una determinada actuación expresada en una norma legal.

Se entiende pues, por Obligación Alimentaria, “aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple acepción de comida”⁷, o bien como “el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud y, en su caso, la educación”⁸

Los alimentos son entendidos además, como un derecho que, aunque autónomo e independiente, es derivado directamente del derecho a la vida, pues la protección de aquel es un medio para asegurar el pleno disfrute de esta, por simples razones lógicas, dado que existen como una respuesta de responsabilidad y solidaridad a las necesidades de subsistencia propias de la naturaleza humana.

⁶ Sobre el tema, ver: Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena; La obligación Alimentaria: deber jurídico, deber moral. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989 y Weisleder, Jaime; La prestación Alimentaria como deber jurídico y moral. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho; Universidad de Costa Rica, 1974.

⁷ Pérez Duarte y Noroña; Op. Cit, pág 30.

⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Citado por Pérez Duarte y Noroña, Op. Cit, pág 31

Así pues, la aplicabilidad del levantamiento del velo particularizado dentro de los procesos de pensiones Alimentarias es un tema cuyo trato es prácticamente inexistente dentro de la doctrina actual, y muy someramente a sido tratado por la jurisprudencia; sin embargo, es con la adaptación de este instituto (estudiado en un inicio) dentro de las características del proceso alimenticio (analizadas en un segundo orden) que dicho tema, de trascendente importancia, puede dar pautas más claras respecto a su utilización.

TÍTULO PRIMERO: EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIAL

CAPÍTULO I. LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIAL

En el presente capítulo, se procederá a la exposición de una serie de elementos básicos que han dado paso a la conformación de la figura de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, tal y como se aplica hoy día, en procura de dar claridad, en lo referente al significado jurídico e histórico, que esta institución representa dentro de los Ordenamientos Jurídicos que la han implementado.

A-Generalidades

1. Concepto

El significado de la Teoría del Levantamiento del Velo Social, cuyo nombre o denominación puede variar según el lugar donde se aplique, como se verá luego, ha sido dado, en primera instancia, por la jurisprudencia de los distintos países donde ésta se ha empleado, y en un segundo orden, de una manera más técnica, por parte de la doctrina que se ha dedicado a estudiar esta figura jurídica.

Así, por ejemplo, a nivel jurisprudencial se aprecia que esta teoría ha sido designada dentro de las resoluciones de los sistemas del *Common Law* (sobre todo el estadounidense) como "*piercing of the corporate veil*" (agujereando el velo corporativo), "*disregard of the legal entity*" (desentendimiento de la entidad legal), o "*lifting the corporate veil*" (rasgando el velo corporativo), por citar algunos de los nombres dados.

Lo anterior evidencia en gran medida la construcción jurisprudencial que ésta ha significado, pues ha sido una labor nacida de las funciones propias de los juzgadores, de una manera casuística, la que se ha encargado de aplicar el análisis correspondiente para determinar cuándo y de qué forma, un privilegio como el que otorga la personalidad jurídica, debe ser sobrepasado, por haber sido utilizado para buscar fines opuestos a los contemplados por los distintos ordenamientos jurídicos. En este sentido, es importante recalcar el hecho de que, siendo la jurisprudencia la fuente en la cual se origina esta figura jurídica, es el juez, quien ha dado los primeros lineamientos por seguir para la adopción de esta, valiéndose de su función de impartir justicia

En razón de lo anterior, es la doctrina quien, basada a su vez en los lineamientos establecidos por la jurisprudencia, según se dijo, se ha

encargado de dar una estructura más ordenada y generalizada, (aunque muy distante aún de ser exacta y uniforme), que permita un mejor análisis de la figura. Así, para Carmen Boldo Roda, una de las autoras que mejor explican este tema, por Levantamiento del Velo debe entenderse aquella práctica en la que "...si 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 persigue..." y que de este modo se rompa con el "...hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes."¹

A su vez, el autor nacional Rodrigo Herrera agrega respecto a ese mismo hermetismo con que se inviste a la persona jurídica, que si éste "...se utiliza para ejecutar actos en fraude de acreedores o para distracción de bienes bajo mala fe y dolo... se quiebra ese principio y se desconoce esa abstracción que sirve de pantalla protectora..."²

Es decir, por "levantamiento del velo" se puede entender aquella acción realizada por el juez (y que sólo a este le corresponde), que le permite sobrepasar la estructura formal de de la personalidad jurídica, en

¹ Boldo Roda, Carmen. El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. II Edición, Madrid: Editorial Tecnos, 1993. Pág. 9

² Herrera Fonseca, Rodrigo. La doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica y su Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos Penales. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2000. p. 28

procura de evidenciar y evitar el abuso que de la misma se esté efectuando para conseguir un fin contrario al ordenamiento jurídico. En otras palabras, es un instrumento que permite la consecución de la verdad material, la prevalencia de la realidad, por encima de las figuras o ficciones (creaciones) legales, en procura de evitar la utilización de dichos medios jurídicos para la obtención de resultados antijurídicos.

2. Origen Histórico

En lo referente a los inicios de esta Teoría, esta, como tal, encuentra sus orígenes dentro del Sistema de derecho del Common Law, específicamente en la jurisprudencia estadounidense, cuando los tribunales de este país desecharon la personalidad jurídica de ciertas sociedades, al suponer que las estas eran utilizadas de manera abusiva para fines contrarios a los establecidos por el Ordenamiento Jurídico. La base de esta Teoría se constituyó desconociendo la responsabilidad limitada con que se invisten ciertas sociedades, ante deudas de ésta, para extender aquélla a sus socios, bajo el concepto de *"disregard of the lehal entity doctrine"*

Según Chanch³, el primer caso del que se tiene información, en el que se puede apreciar una aplicación, (de manera superficial, y con apenas algunas de sus principales características, cabe señalar) de la Teoría del Levantamiento del Velo, viene desde 1809, y es conocido como el caso del *Bank of United State vs. Deveaux*, en donde el juez Marschall, a fin de mantener la jurisdicción de los Tribunales Federales en el conocimiento de dicho caso, estableció que, si la sociedad estaba conformada por socios de diferentes Estados, independientemente de donde ésta realizara su actividad, la competencia para conocer los conflictos en los que ésta formara parte, le correspondía a dicho Tribunal. Aquí es apreciable cómo se deja de lado la personalidad jurídica de la sociedad y se considera, más allá de ésta, a las personas físicas que la conforman. Sobre este caso, Serick⁴ indica que lo que se pretendió en un principio fue recurrir a un criterio que fuese más allá de la formalidad jurídica, y que contemplara el *substrato material* que existe por sobre la personalidad social.

Ahora bien, siguiendo este orden de ideas, se puede decir que la aplicación propiamente dicha de esta Teoría se puede sentar, por primera vez, en la resolución del caso del Gobierno de los Estados Unidos de

³ Citado por Boldo Roda, Op. cit. Pág. 145

⁴ Serick, Rolf; Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. Barcelona, España: Ediciones Ariel, 1958. Pág 90. Traducción de José Puig Brutau.

Norteamérica contra *Milwaukee Refrigerador Transit Co.*, de 1905, en donde se condenan las prácticas comerciales desleales que se venían realizando con esta sociedad. En resumen, la situación que se generaba es básicamente la siguiente: *Milwaukee Refrigerador Transit Co (MRT Co.)* fue fundada por otra sociedad, la *Pabst Brewing Co. (PB Co.)*, bajo la especial circunstancia de que, los socios de ambas compañías eran exactamente los mismos, por lo que controlaban las actividades de ambas sociedades. Así, la MRT Co. firmó un contrato con PB Co., mediante el cual, la primera obtendría una comisión por cada cargamento que como mediadora obtuviera a favor de la segunda (la cual tenía como giro comercial el transporte ferroviario de todo tipo de cargas). Como consecuencia lógica, MRT Co. podía conseguir facilidades que le permitían asegurar cargamentos, a PB Co., quien al pagar a la primera la comisión referida, generaba en realidad una rebaja real en los costos de transporte, pues existía una identidad de patrimonios entre las sociedades que implicaba que los gastos de una se configuraran en las ganancias de la otra. Esta práctica era prohibida por las regulaciones de la época. Ante esta situación, los tribunales razonaron de la siguiente manera: El hecho de que una compañía tenga personalidad jurídica es reconocido “...como regla general y hasta que aparezca suficiente razón en contrario; pero cuando la noción de entidad jurídica es utilizada para contrariar la conveniencia pública, justificar lo improcedente (*justify*

wrong), *proteger el fraude o defender el delito, el Derecho tratará a la corporación como una asociación de personas.*⁵, es decir, ya no se verá la sociedad, sino el grupo de personas de interés común detrás de ella.

En el mismo sentido que el caso anterior, aunque con una aplicación un poco menos estructurada, el caso *Raimler Co. vs. Continental Tyre and Rubber Co.*, ubicado contextualmente con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, fue resuelto por los Tribunales norteamericanos bajo la premisa de que, a pesar de la existencia de una sociedad que ostentara carácter de "nacional", si ésta poseía un Capital que en su mayoría pertenecía a socios de origen extranjero, dicha sociedad podía considerarse como "enemiga", a efectos de aplicar una serie de normas dictadas para los tiempos de post-guerra.

Es así como la construcción jurisprudencial de la Teoría del Levantamiento del Velo comenzó su desarrollo, siendo que en sus inicios, su aplicación únicamente contemplaba problemas de ilegalidad o fraude de ley, ampliándose paulatinamente su uso para casos en los que se discutían otros supuestos.

⁵ Manóvil, citado por Salgado García, Carlos Eduardo y otro. La aplicación de la teoría del Levantamiento del Velo Social en Materia Laboral como un Mecanismo para Garantizar el Cumplimiento de los derechos de los Trabajadores. Tomo I. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2003. Pág. 130

Ahora bien, cabe hacer mención dentro de los orígenes de esta Teoría, que el precedente más importante de su aplicación se dio en Europa, cuando los Tribunales Ingleses conocieron el caso de *Salomon vs Salomon & Co.*, que consistió en que un comerciante de curtidos en cuero y fabricante de zapatos (Aaron Salomon) formó con otras personas, todas de su familia, una compañía, de la cual el recibió veinte mil acciones de Capital Social, mientras los demás socios percibieron solamente una acción. Aprovechándose de esta circunstancia, y del control que le generaba sobre la dirección de la empresa, el fabricante se autoconstituyó como único acreedor privilegiado de la compañía. Al tiempo de esto, la sociedad entró en liquidación, sin embargo, sus bienes eran insuficientes para responder por todas las obligaciones, y al hacer Salomón valer su posición, quedaron sin sustento los créditos de los acreedores quirografarios.

Al llegar el momento de la liquidación, el encargado de realizarla determinó que la actividad de la sociedad era en realidad una sola con la del accionista mayoritario, quien se aprovechó de la responsabilidad limitada de la sociedad para ejercer sus actividades personales, endeudándose y saliendo librado de estas obligaciones. La opinión dada

fue que Salomon debía hacer frente a los créditos de los acreedores quirografarios, posición respaldada por el juez de primera instancia.

En la Corte de Apelaciones, la sentencia fue confirmada, sin embargo, la Cámara de los Lores, al conocer en tercera instancia el caso, revocó el fallo por unanimidad, respaldando al final, la posición de independencia patrimonial entre los bienes y deudas de la compañía y los de Salomon. Esta posición ha sido duramente criticada por la doctrina, pues el fallo en este sentido desestimuló a los estudiosos del derecho inglés a seguir analizando la aplicación del levantamiento del velo, ocurriendo igual con los jueces de instancia respecto a la aplicación de la figura, evitando así que dicho país hiciera un aporte verdaderamente significativo a esta teoría.

Ahora bien, como se puede apreciar con lo señalado, se tardó poco menos de un siglo desde la aparición de lo que podría denominarse como los primeros razonamientos que sobrepasan el límite de la personalidad jurídica de las entidades, para poder definir la aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario a un caso determinado. Aunado a esto, debe contabilizarse el tiempo que ha transcurrido (prácticamente otro siglo), para que esta doctrina comenzara a ser utilizada y reconocida de pleno por los juzgadores de otras ramas del Derecho, distinta a la

mercantil en la que se dio su origen, y que así pueda utilizarse como una aplicación jurídica general.

3. Posiciones que fundamentan la Teoría del Levantamiento del Velo Social ante el Abuso de la Personalidad Jurídica

El fundamento a esta Teoría, o cuando menos a la solución que esta plantea, se ha buscado básicamente desde dos perspectivas: Aquélla que utiliza como centro de referencia la personalidad jurídica como tal, en respuesta al abuso que de esta se realice, y que es la que engloba propiamente la conceptualización de *penetrar* esta personalidad, y aquélla que plantea el fundamento del límite al abuso de la personalidad jurídica fuera de esta figura, asociando sus bases a elementos (mayoritariamente de conflicto de normas) preexistentes a ella.

3.1 Posición Sustancialista o Subjetiva (asociada a la naturaleza de la Personalidad Jurídica)

Esta posición plantea que los fundamentos de la aplicación del Levantamiento del Velo se encuentran propiamente en el abuso mismo de la personalidad jurídica. Propone el hecho de que la figura de la Penetración del Velo es una institución autónoma e independiente de

otras figuras jurídicas, que cuenta con la especial característica de estar estrechamente vinculada con el concepto de persona jurídica, a su utilización, y a los atributos con que se inviste esta.⁶

Plantea a su vez, la figura de la personalidad jurídica como una realidad socioeconómica que pasó a formar parte del Ordenamiento Jurídico, mediante la ficción de la persona jurídica, siendo por tal, un nuevo centro de imputación de relaciones jurídicas subjetivas, en pro de que por su medio se realicen actividades que tienen un fin económico común, convirtiéndose pues, el Levantamiento del Velo en un medio capaz de controlar la consecución de dichos fines⁷. En este sentido, la utilización de esta herramienta tiene sus bases en la búsqueda de principios generales del Derecho que permitan satisfacer las necesidades de cada uno de los supuestos en los que sea imperativa su aplicación.

Quienes apoyan esta posición, han dividido a su vez sus criterios, basándose en determinaciones de orden subjetivo y objetivo, respectivamente, para dar el fundamento de ésta, siendo en la práctica casi imposible encontrar resoluciones judiciales que apliquen de manera pura alguno de los dos criterios. De seguido, una explicación sucinta, de estas posiciones:

⁶ Al respecto Salgado García y otro. Op. cit. Pág. 141

⁷ Sobre este punto, versa la obra de Serik, citada supra.

- **Criterio Subjetivo:** Los autores que respaldan el criterio subjetivo plantean el hecho de que únicamente procede Levantar el Velo Societario cuando la figura sea utilizada para fines contrarios a los establecidos por la ley, y dicha acción debe darse de manera excepcional ante la regla general. Es decir, que la utilización de esta figura importaría, necesariamente, en el ánimo de quienes utilizan la sociedad, la intencionalidad (dolo) de causar con ella un fraude de ley, no siendo suficiente la simple utilización irregular, o el causar un daño con ésta, para poder aplicar dicha figura. En este sentido, el autor más representativo de esta posición (y quizá el más relevante para la Teoría del Levantamiento del Velo en general) es el alemán Rolf Serik, quien en su obra, basó la aplicación de esta Teoría en el hecho de que la ley (en sentido amplio) no puede permitir, ni mucho menos proteger, la utilización de una institución jurídica contra lo determinado por el ordenamiento Jurídico, señalando además la necesidad de que, para poder establecer la existencia del abuso, deben ser determinados de manera explícita y clara, los límites de una correcta utilización de la personalidad jurídica.

Este criterio subjetivista es criticado por diversas razones. En primer lugar, se le objeta el problema intrínseco que genera el probar la voluntad dolosa de defraudar la ley, en razón de las complejas prácticas que existen en el tema del abuso de la personalidad, así mismo, se critica el

hecho de que esa postura es demasiado restrictiva para su aplicación, debido al elemento subjetivo que presupone. Es en razón de estas críticas, y como solución a estas, es que surge el criterio objetivo.

- **Criterio Objetivo:** Estas posiciones surgen, como se vio antes, contrapuestas a las teorías subjetivas, para poder determinar cuándo es pertinente el desestimar la personalidad jurídica. Este criterio fundamenta su postura en el hecho de que, tanto la jurisprudencia, como la ley en general, pueden definir presupuestos en los cuales sea aplicable la penetración del régimen societario, bastando para esto la simple prohibición de que se utilice de forma irregular la persona jurídica. Esta posición básicamente plantea la utilización de esta figura jurídica en todos aquellos casos en los que el respeto a la personalidad jurídica pueda significar un resultado contrario a la ley.

Si bien puede determinarse que el criterio objetivo es el punto intermedio de las posiciones que asocian a la Teoría del Levantamiento del Velo con la Personalidad Jurídica, la que no ha estado exenta de las críticas, pues se le objeta la manera tan general en que trata el problema, imputándosele la falta de especificaciones que determinen cuáles son los abusos que merecen ser sancionados, pues no da la respuesta a cuáles

son los límites que deben existir al momento de utilizar la personalidad jurídica.

- **Criterio *Ultra Vires*⁸**: Este criterio se posa sobre la óptica de que la personalidad jurídica en una sociedad únicamente permite el realizar aquellas actividades que han sido predeterminadas dentro de su objeto social, procurando así plantear los límites de la persona jurídica en su propia constitución, limitando su capacidad de actuar a lo que los socios establecieron al conformarla desde un inicio, o las actuaciones colaterales que procuren ayudar a conseguir el objetivo social, imposibilitando cualquier otro tipo de acción.

Ahora, si bien es de recalcar los límites exactos en que este criterio determina cuándo se puede aplicar el Levantamiento del Velo, importante es también dejar en claro su posición radical, que presenta las desventajas de, en primer lugar, sancionar actividades que puedan no contravenir el ordenamiento jurídico, solamente por no encontrarse dentro de las establecidas en el pacto constitutivo de la sociedad, o bien, encontrarse ante la contingencia de un acto constitutivo lo bastante amplio como para permitir actuaciones de muy variado tipo, dentro de las cuales, en procura de la obtención del fin social, se abuse de la personalidad.

⁸ Sobre este punto, ver Boldo Roda, Op. cit. p. 14 y siguientes

Respecto a la posición sustancialista en general, y según lo señalado párrafos atrás, se hace imperativo el mencionar que ésta le da a la aplicación de la figura del Levantamiento del Velo un carácter de excepción o de aplicación restrictiva, en procura de evitar desconocer la personalidad jurídica como tal⁹. Es aquí donde surge la principal crítica a la posición que asocia la Teoría de estudio con la personalidad jurídica (en cualquiera de sus vertientes), pues si bien la mayor parte del rechazo se dirige a la inseguridad jurídica que genera la indeterminación de los criterios evaluados para su aplicación, se le advierte a su vez que muchos de los problemas que plantea resolver encuentran su solución por medio de otros medios ya previstos por el Derecho común.

3.2 Posición Normativista (desligada de la naturaleza de la personalidad jurídica)

Como resultado de las críticas dirigidas en contra de las posiciones sustancialistas, surgió la tendencia que planteaba la consecución de la respuesta al problema de la penetración de la personalidad jurídica mediante el análisis de un conflicto de normas. Tal posición plantea determinar, mediante la interpretación normativa que debe realizar el juez

⁹ Al respecto, ver punto C del presente capítulo.

al resolver cada caso concreto, cual es la regla aplicable a éste, sin que sea necesaria la *creación* de teorías que giraran alrededor de la Persona Jurídica, vista ésta como una *realidad jurídica*.

Esta postura sostiene que *"...todos los problemas en torno a una adecuada concepción del levantamiento del velo, se derivan de que la mayoría de los autores parten de la vigencia de ... `el perjuicio realista`, según el cual se tiende a concebir la persona jurídica como un ente, un sujeto de derechos distinto.."*, es decir, como una ficción jurídica, que *"...obliga a inventar otra ficción capaz de justificar en determinados casos límite, prescindir de la primera...¹⁰"*.

Así pues, la solución que se da, es la de hacer prevalecer la norma que para cada caso, pudiese hacer extensiva la imputación de efectos de la responsabilidad a los miembros que manejasen una persona jurídica, limitando aquella normativa que restrinja estos efectos para la persona jurídica únicamente, pero sin que dicha extensión de efectos deje de percibir la existencia misma de la persona jurídica.

Básicamente, sustancia su posición bajo el supuesto de que la no aplicación de la norma que manda la separación de patrimonios entre

¹⁰ Paz-Ares, citado por Salgado García, Carlos Eduardo y otro. Op. cit. Pág. 150

socios y sociedad, sea llenada mediante otra norma, que permita al juzgador desentenderse de esta separación, y pueda solucionar el conflicto existente con el abuso de la sociedad. Es decir, que el levantamiento del velo consistiría en *"...descodificar la norma que debe prevalecer frente a la colisión que se pueda presentar en la normativa `interna` de la persona jurídica... y las normas `externas` propias de otras ramas del Derecho."*¹¹

Ahora bien, esta posición respalda la penetración de la personalidad jurídica bajo el *"...`principio de aplicación subsidiaria` según el cual, el `levantamiento del velo` no debe ser aplicado cuando el caso pueda ser decidido acudiendo a otras instituciones del ordenamiento jurídico..."*¹², pero aceptando que esta solución implica, necesariamente, que sea desconocido el hermetismo con que se inviste la persona jurídica.

Así pues, el Levantamiento del Velo ve su aplicación, pero ya no sólo de manera excepcional, sino además subsidiaria, dependiente de la no existencia de otras normas que puedan darle solución al conflicto que se pretende responder.

¹¹ Salgado García y otro. Op. cit. pág. 151.

¹² Boldó Roda, Op. cit. Pág. 15

Por último, cabe señalar la crítica que se le da a esta posición, y es que, a pesar de analizar la situación desde un punto distinto a las teorías subjetivas, la posición nominalista, al final, necesariamente ve su aplicación relacionada a la existencia de la personalidad jurídica, pues al momento de aplicar la teoría del Levantamiento del Velo, se ve obligada a fundamentar con ésta la desaplicación de la independencia y autonomía con que es revestida la personalidad.

4. Finalidad de la Aplicación del Levantamiento del Velo (discusión doctrinal)

Desde el inicio del desarrollo de la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Social, esta ha sido sujeta a muchas críticas en razón de las particularidades que tanto su naturaleza, como su aplicación misma significan. Sin embargo, la mayor discusión dentro de la cual se ha visto sumergida esta Teoría es respecto a si el aplicarla cumple una finalidad verdaderamente útil para la Ciencia Jurídica.

Para los detractores de su manejo, la utilización del Levantamiento de Velo Social representa un atentado que se ejecuta en contra del principio de Seguridad Jurídica, pues deja de lado el hecho de que en un Estado de Derecho "...cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y

pueda prever las consecuencias de sus actos¹³, es decir, saber las consecuencias y efectos que de nuestros actos y derechos, respectivamente, se derivan del ordenamiento jurídico.

Esto, por cuanto quienes hacen las críticas respectivas, señalan que esta Teoría deja sin efecto el principal beneficio que tiene la personalidad jurídica, a saber, la independencia patrimonial (y en sí, de todos los aspectos que la conforman) que existe entre esta y sus miembros, lo que originaría la incerteza respecto a cuándo los beneficios de una figura societaria serán desvirtuados por el Levantamiento del Velo.

La principal postura para sostener este criterio, es el hecho de que no existe uniformidad de posiciones respecto a cuándo debe de aplicarse la institución de estudio en primer lugar, ni en el contenido de estas¹⁴.

Por su parte, los defensores de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario defienden a ésta señalando que su finalidad es el hecho de que con su aplicación se consigue, por encima de cualquier otro principio, la obtención del valor máximo dentro del ordenamiento jurídico, a saber, la justicia real (analizándola, desde la posición naturalista, la cual la observa desde un vértice que busca más los ideales, independientemente de la

¹³ Sánchez Agesta, citado por Boldo Roda. Op. cit. p. 235

¹⁴ Al respecto, ver el punto B. del presente capítulo

aplicación de las normas jurídicas, contrario a lo expuesto por la corriente positivista).

En cuanto a estas dos posturas, se considera como correcta, para efectos de este trabajo, la que defiende la utilización de la teoría del Levantamiento del Velo Societario, en razón de que el fin que este busca, no sólo pretende una solución justa mediante la utilización de los instrumentos que conforman un Ordenamiento Jurídico, sino que contrario a lo que los opositores de este instrumento señalan, este es, a nuestro criterio, uno de los elementos más eficaces para la obtención del Principio de Seguridad Jurídica.

Lo anterior, en virtud de que su correcta aplicación en ningún supuesto significa atentar en contra del uso adecuado de la personalidad jurídica, y, *contrario censu*, de su utilización se obtiene como resultado la seguridad (jurídica) de que los intereses del sujeto acreedor, no se van a ver violentados mediante la utilización indebida de alguna figura societaria.

B. Presupuestos para su aplicación.

La importancia práctica de la fijación de los presupuestos de esta Teoría encuentra su sustento en el hecho de que son éstos los medios

sobre los cuales se debe entrar a considerar qué casos representan un verdadero abuso de la personalidad jurídica social, es decir, cuáles casos son susceptibles de ser enjuiciados desde la perspectiva del Levantamiento del Velo

La doctrina que ha tratado el tema de la Teoría del Levantamiento del Velo, se ha propuesto la tarea de determinar cuáles son los presupuestos necesarios para proceder con la correcta aplicación de ésta, sin embargo, en razón de los distintos sistemas jurídicos dentro de los cuales se ubican los estudiosos de esta temática, ha sido sumamente difícil encontrar un criterio que de manera unificada exponga dichos postulados. Puede decirse, prácticamente, que existen tantos listados para estos conceptos como estudios que de ellos se hayan realizado. *“Tal y como lo señala DIEZ PICAZO: ‘El mundo de lo jurídico es demasiado humano para pretender lo absoluto de la línea recta. Es por esto que no existe un criterio unificado sobre los presupuestos de aplicación de la doctrina; inclusive si existen posiciones encontradas sobre si la doctrina de por sí es procedente o no”*¹⁵

¹⁵Alter Montvelisky, Jacobo. La doctrina del Levantamiento del Velo y su Aplicación a las Sociedades Anónimas Costarricenses. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002. p. 109

Ahora bien, en otro orden de ideas, se debe señalar que es frecuente encontrar dentro de los análisis que se la hacen a esta figura, el trato indiferenciado que se le da a los presupuestos propiamente dichos y sus características¹⁶.

En razón de lo anterior, de seguido se analizarán los conceptos, que de manera general, pueden ser ajustados en su aplicación, independientemente del ordenamiento jurídico donde se procure hacerlo, a la Teoría del Levantamiento del Velo Social. Esto, en virtud de que la generalidad de sus enunciados permiten subsumir en ellos, como se verá, muchos de los “presupuestos particulares” a los que nos hemos referido en párrafos precedentes.

1. Fraude de Ley

El fraude de ley, en sentido lato, puede concebirse como el pilar principal sobre el cual se basa la existencia de la figura del Levantamiento del Velo Societario.

Por este presupuesto, se puede entender la violación o el timo que se le realiza al ordenamiento jurídico mediante el uso de los instrumentos que

¹⁶ Sobre este punto, ver infra, punto C del presente capítulo

este mismo sistema contempla. Es decir, es la defraudación de alguno de los elementos del sistema jurídico, mediante la indebida utilización de otro de los elementos existentes en él. Su finalidad es *“...sustraerse a una ley mediante el recurso de la personalidad jurídica de la sociedad...”*¹⁷

Rolf Serick se refiere al tema del fraude de ley, indicando que este se da en tanto *“el resultado que la ley rechaza se alcanza por otro camino [aparentemente legal] que no ha previsto y cuando precisamente resulta de la finalidad de la norma que ésta ha tratado de impedir de manera general un resultado determinado, en lugar de limitarse a prohibir que se alcance por medio de determinada forma negocial. Una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la personalidad jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquélla, tanto si va existe como si fue creada para tal fin.”*¹⁸

Ahora bien, con el fraude de ley se da la afectación directa de un derecho objetivo que el Ordenamiento Jurídico pretende proteger, *“...donde la norma que se usa para obtener el resultado ilícito es la propia*

¹⁷ Arias Córdoba, Fabio. Op. cit. p 476

¹⁸ Serick, Rolf, Op. cit. p. 44. El subrayado no es del original.

*normativa referente a la personalidad jurídica*¹⁹, por lo que para su existencia se necesitan básicamente tres supuestos o requisitos²⁰:

- **El acto o actos fraudulentos propiamente dichos:** Es la actividad que en sí misma, conduce al resultado nocivo para la ley. Es la ejecución misma del fraude, por lo que es mediante estos actos que se exterioriza el presupuesto bajo análisis; en virtud de esto, este requisito no sólo es parte fundamental de este postulado, sino que es un fragmento integral de todos los que se deben configurar para que pueda aplicarse la Teoría del Levantamiento del Velo Societario. Cabe además indicar que en muchas ocasiones, cuando el fraude de ley se configura mediante más de un acto, lo que hace que aquél exista, no es otra cosa que la *conjunción de todos los actos respectivos a la vez, siendo que por separado, cada uno de ellos es, intrínsecamente lícito*. Es decir, la complejidad de la conjunción de varios actos lícitos, puede generar, a su vez, una ilicitud, en razón del resultado obtenido por dicha complejidad (resultado contrario al Ordenamiento Jurídico)²¹. En otras palabras, no solamente debe mirarse el acto o actos en sí mismos, sino de igual manera, debe apreciarse la consecuencia de éstos.

¹⁹ Alter Montvelisky, Jacobo. Op. cit. p. 101.

²⁰ Sobre este punto ver: Boldo Roda, Carmen. Op. cit. p. 16 y siguientes

²¹ Al respecto, ver Gitrana, citado por Boldo Roda, Carmen. Op. cit. p. 257.

- **Norma de cobertura o protectora:** Es la regla de la personalidad jurídica bajo la cual el abuso de ésta es colocado, en procura de que el mismo se efectúe bajo el supuesto amparo legal que dicha normativa ofrece. Es importante señalar, que en todo sentido, la norma de cobertura es válida dentro del Ordenamiento Jurídico, sin embargo, el problema no radica en ella, sino en su utilización (o como se verá más adelante, mediante el abuso del derecho que ésta otorga). Mediante la norma de cobertura, el imperativo legal que se pretende burlar parece no resultar *"...formalmente infringido por el sujeto afectado porque [éste] sólo realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica"*²². Ahora bien, es importante indicar que se hace imperativo para que este presupuesto tenga efectiva aplicación, el que la cobertura que presta la norma protectora no sea real, es decir, que sea una protección supuesta, pues si dicha protección es cierta y efectiva, no existiría fraude de ley, sino que, posiblemente, nos encontraríamos ante el denominado conflicto de normas, supuesto diametralmente distinto al del abuso de la personalidad.

- **Norma defraudada:** Como su nombre lo señala, es la norma que sufre la trasgresión mediante el abuso de la personalidad jurídica, y es por lo tanto, la norma que se pretende proteger de manera directa²³ con la

²² Serick, Rolf, Op. cit. p. 45

²³ Esto por cuanto se hace necesario señalar que en *ultima ratio*, la aplicación de la Teoría en análisis busca, independientemente de la rama jurídica dentro de la cual se aplique,

teoría del Levantamiento del Velo Societario. En este punto, si bien la norma de cobertura debe contemplar la regulación de alguno de los aspectos de la personalidad jurídica para poder aplicar la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, la norma defraudada puede ser cualquiera de las existentes en el Ordenamiento Jurídico.

Como corolario de lo señalado anteriormente, es de relevante importancia el indicar que para nuestra legislación, la prohibición de utilizar una regla jurídica en contra de otra de la misma naturaleza, puede encontrarse dentro del artículo 20 del Código Civil, el cual señala que "Los actos realizados al amparo de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán efectuados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se pretende eludir". Es de rescatar, en este sentido, el fundamento legal que esto implica, de manera indirecta, para poder fundamentar el presente presupuesto al aplicar la Teoría del Levantamiento del Velo Social en nuestro país.

busca proteger la seguridad y la justicia del Ordenamiento Jurídico en general, de manera indirecta.

2. Abuso del Derecho

Si bien el fraude de ley se ve como la base fundamental de la aplicación del Levantamiento del Velo, respecto al abuso del derecho, se puede decir que el mismo es el punto de partida para verificar cuándo procede la desestimación de la personalidad jurídica²⁴

Este presupuesto puede entenderse como el ejercicio de las prerrogativas, ventajas y privilegios que otorga el ordenamiento jurídico a esta figura²⁵, en procura de la consecución de fines contrarios a los establecidos para otras instituciones legales, dentro de dicho ordenamiento.

Es decir, el abuso del derecho encuentra su expresión al utilizar la figura de la persona jurídica de manera que con ésta se puedan burlar disposiciones legales que procuran evitar la obtención de una serie de resultados prohibidos, sea para las personas físicas²⁶, bien para personas jurídicas distintas a la utilizada para abusar del derecho²⁷.

²⁴ Dobson, Juan Manuel, El Abuso de la Personalidad Jurídica. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1985. p 22.

²⁵ Sobre este punto, ver el Capítulo II del presente trabajo

²⁶ Un ejemplo de esto se encuentra en la resolución número 322 de las 14 horas 30 minutos del 17 de Diciembre de 1997 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, donde ésta señaló lo siguiente: "...en lo concerniente al carácter en que participó la persona

Así pues, el principal objetivo es, mediante el uso de la personalidad jurídica, conseguir resultados que siendo lícitos para ésta, no lo son para su usuario, pero partiendo del entendido de que el beneficio de dichos resultados no será incorporado al patrimonio mismo de la persona jurídica utilizada, sino al de quien la utiliza.

En otras palabras, el abuso consiste precisamente en *utilizar de más* los derechos, que en un determinado sistema jurídico se le dan a alguna figura o institución legal (la personalidad jurídica, en este caso), en procura de que con ésta, se puedan obtener efectos que, siéndole permitidos a éstas, le son prohibidos a otras figuras jurídicas, o las mismas personas físicas, bajo el entendido de que dichos resultados recaerán dentro de la esfera de disposición de estas últimas.

En doctrina, el abuso del derecho en lo que a las figuras societarias respecta, abarca el denominado "*dominio de la sociedad*", o "*control o*

jurídica compradora, el hecho de que su representante sea el mismo demandado evidencia, sin posibilidad de objeción alguna, que éste utilizó el velo social para incurrir en un acto de apariencia legítima, pero cuya finalidad es del todo contraria al ordenamiento jurídico..."

²⁷ Lo que se logra mediante la existencia de las denominadas sociedades en *holding* o cascada, o con la existencia de los determinados "grupos con un mismo interés económico"

dirección efectivo externo” de la persona jurídica²⁸, el cual se refiere al hecho de que aunque la sociedad aparezca como un sujeto autónomo, es en realidad controlada por la voluntad de la persona física o jurídica abusadora, situación que debe evitarse, toda vez que “...el ordenamiento jurídico jamás debe proteger el abuso de una institución jurídica”²⁹

Ahora bien, respecto al tema del abuso del derecho, importa sobre manera, en cuanto a su verificación, el análisis de las circunstancias que rodean cada caso concreto, siendo pues, necesario que se pueda determinar cuándo se está ante un verdadero abuso (es decir, cuando se utiliza el derecho con fines distintos a los de su naturaleza), y no ante un uso irrestricto (en el cual el derecho, dentro de sus límites, se utiliza para la consecución de muchos objetivos, pero siendo todos éstos jurídicamente válidos y lícitos) del Derecho. En este sentido, el abuso del derecho presenta la ventaja (que no se encuentra en la mala fe, como se verá de seguido) de ser objetivamente susceptible de determinar, por los límites que cada derecho posee.

²⁸ Sobre el punto, ver Boldo Roda. Op. cit. p. 43

²⁹ Serick, Rolf. Op. cit. p. 50

3. Mala Fe (intencionalidad)

El presupuesto de la intencionalidad que debe existir dentro de los sujetos que buscan conseguir con el uso de la personalidad jurídica un resultado indebido dentro de un sistema jurídico cualquiera, es un tema harto complicado, pues la discusión sobre si la mala fe debe o no configurarse dentro del sujeto que abusa de una sociedad, está prácticamente dividida, siendo la jurisprudencia la mayor defensora de su utilidad³⁰, y gran parte de la doctrina que apoya la teoría en sí, su detractora³¹. Lo anterior, sin embargo, no desde el punto de vista de la mala fe *per se*, sino debido al problema de probanza que la misma significa³², por cuanto en las relaciones regidas por el Derecho, es de sobra sabido que se presumen por regla general, las actuaciones como de buena fe. Es decir, que el actuar malicioso debe demostrarse.

En este sentido, se le critica a este postulado el hecho de que, de considerársele esencial (como lo hacen la mayoría de decisiones jurisprudenciales), muchos casos serían imposibles de resolver mediante la utilización del Levantamiento del Velo, ante la dificultad de probar la

³⁰ Al respecto ver: Dobson, Juan Manuel. Op. cit. p.9

³¹ Al respecto ver: Serick, Rolf. Op. cit. pag 39 y Polo, Antonio: Prólogo a la obra de Serik. Op. cit. p. 13

³² Sobre este punto, ver supra, punto A.

voluntad dolosa, en virtud de la subjetividad que implica. Sin embargo, a nuestro juicio, este presupuesto, contrario a configurarse como un obstáculo dentro de la plena aplicación de la Teoría, es por demás un filtro que lo dota de uno de sus puntos más discutidos³³: la Seguridad Jurídica.

Lo anterior, por cuanto al probarse la mala fe en el abuso de la personalidad jurídica, independientemente de la dificultad que esto signifique (lo que en todo caso no podría señalarse nunca como una debilidad de la teoría), existiría la presunción, luego de esto, de que el accionar realizado bajo aquélla, se dirigía, efectivamente, a un mal uso (abuso) de dicha personalidad, en procura de un fin indebido (el fraude). Ahora bien, en este mismo orden de ideas, se debe señalar que la respuesta a cuándo nos encontramos ante una intencionalidad maliciosa (es decir, cómo puede distinguirse ésta), respecto a un caso concreto, debe establecerse dentro del mismo Ordenamiento Jurídico, mediante la delimitación de lo que se entiende por actuaciones de buena fe³⁴ (siendo mala fe, todo aquello que quede excluido de dicho ámbito).

En razón de lo dicho, a nuestro criterio, la mala fe del acto es un presupuesto necesario, conjugado con los dos anteriores, para poder dar un adecuado fundamento a la aplicación de la Teoría del Levantamiento

³³ ídem

³⁴ Al respecto ver . Serick, Rolr. Op. cit. p. 39

del Velo Societario, por cuanto, si se analizan los dos postulados indicados, este tipo de intencionalidad es necesaria para que pueda existir, en un primer término, un *abuso del derecho* propiamente dicho, pues lo que *se intenta o quiere* con éste es, precisamente, el transgredir los límites del derecho en cuestión. Sucede lo mismo con el fraude de ley, pues como se dijo, éste es la violación o el timo que *se le pretende realizar* al ordenamiento jurídico mediante el uso de los instrumentos que este mismo sistema contempla.

Lo que pretende la existencia de la mala fe como un presupuesto de la Teoría de análisis, es el asegurar el hecho de que, efectivamente, lo que *“...la persona natural trata de lograr es burlar el precepto legal que le afecta, sirviéndose para ello de la persona jurídica que el Derecho sólo ha puesto a disposición del tráfico comercial realizado de buena fe”*³⁵.

Es decir, lo que busca la existencia de este postulado es el asegurar que con el uso de la personalidad jurídica, lo que se intenta es el perjuicio de un tercero (en el sentido amplio de la palabra), mediante la violación del principio general del derecho de la buena fe, siendo pues, que se desarrolla un ejercicio voluntario disfuncional de los derechos que aquella ostenta mediante maquinaciones tendientes a provocar daños por medio

³⁵ Serick, Rolf, Op. cit. p. 102. El subrayado no es del original.

de puentes legales, que en principio, son legítimos, creando una apariencia en la que, suponiendo actuar conforme lo dicta una regla legal (norma de cobertura), se consigue un fin prohibido o contrario a otra (norma defraudada), situación que debe ser corregida por el Ordenamiento Jurídico.

C. Características

Si bien existe, como se vio al tratar el tema de los presupuestos, confusión entre éstos y las características de la Teoría por una gran parte de la doctrina, es lo cierto que la naturaleza de cada uno de éstos es diferente, motivo por el cual son tratados por separado en el presente trabajo.

Así pues, dentro del análisis de la figura del Levantamiento del Velo Societario, es de relevancia el resaltar las notas particulares que hacen de esta una institución de especial existencia dentro de los Ordenamientos Jurídicos que la contemplan.

Dichas particularidades han tenido la especialidad de ser, a un mismo tiempo, centros de defensa y ataque para la figura, por parte de quienes la respaldan por un lado, y de quienes objetan su utilidad, por el otro. Y es

que son las características de esta figura, analizadas a continuación, las que explican la excepcional naturaleza jurídica que hace que ésta sea de una aplicación de *ultima ratio* por parte de los tribunales de Derecho.

1. Orden Restrictivo

Para iniciar el análisis de la primera característica de la institución de estudio, es menester el recordar que dentro de las finalidades que pretende conseguir la implementación del Levantamiento del Velo, se encuentra la consecución, ante todo, de la verdad material, la *intencionalidad real* existente ante la posible utilización de la personalidad jurídica y sus potestades para conseguir un fin antijurídico.

En este sentido, se hace forzoso que la aplicación de esta figura no se realice de manera indiscriminada, en procura de que sea respetada, ante todo, la naturaleza misma de la personalidad jurídica. Lo anterior por cuanto, la aplicación indistinta de esta Teoría generaría un desconocimiento pleno de dicha personalidad, ocurriendo por esto, un estado de inseguridad jurídica respecto a la utilidad de esta figura jurídica, pues podría provocarse la desestimación de la personalidad jurídica en general, y no sólo en aquellos casos donde esta sea utilizada de manera irregular.

Es decir, la aplicación de este instituto jurídico debe afectar la personalidad de las sociedades en general, únicamente para el caso concreto en el que resulte necesaria su utilización, continuando la independencia patrimonial y de personalidad de estas con respecto a sus miembros para todas las demás relaciones en las que tengan injerencia y que no se relacionen con dicho caso concreto. Sobre esto, el mismo Serick indica que, al utilizarse el levantamiento del velo, *“debe entenderse que con ello 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. Si se incluyera también en la valoración jurídica la realidad social de dicha persona, se manifestaría como el examen de su auténtica realidad lo que ahora, desde un punto de vista puramente jurídico, parece incomprensible y como si fuera la negación de la persona jurídica”*³⁶, esto, con el fin de evitar que *“el hecho de prescindir de la forma de la persona jurídica se generalice demasiado y con ello quede sin valor la misma figura de la persona jurídica”*³⁷.

Es decir, la teoría del levantamiento del velo debe utilizarse de manera excepcional, únicamente en aquellas circunstancias en que se determine que la personalidad jurídica realmente está siendo utilizada para

³⁶ Serick, Rolf , op. cit pág. 28.

³⁷ Ídem, pág 25

actividades contrarias a Derecho, pues lo opuesto, más que una solución al problema que genera el abuso de la personalidad, provocaría la contingencia de originar la inutilidad plena de ésta, lo que significaría a su vez una traba dentro del desarrollo jurídico-económico de la sociedad³⁸.

Es importante señalar, como corolario a lo expuesto, y en procura de evitar erróneas interpretaciones, que el sentido restrictivo de esta teoría refiere su utilización, no a casos de determinada naturaleza (como podía suponerse a los inicios de su aplicación cuando trataba solamente temas de fraude de ley o de ilegalidad mercantil), sino a casos de cualquier tipo, en los que sea palpable el perjuicio provocado por abuso de la personalidad jurídica³⁹.

2. Subsidiariedad

La teoría del Levantamiento del Velo, a su vez, debe suponer su aplicación mediante un carácter subsidiario, es decir, que su excepcionalidad no versa únicamente en que sea utilizada solamente en aquellos casos que así lo ameriten, en procura de no abusar de ella, sino

³⁸ Se debe recordar tal y como se señalara al inicio de este trabajo, la personalidad jurídica es el reflejo de una realidad socioeconómica que pasó a incorporarse en razón de las necesidades propias de nuestro sistema, dentro del Ordenamiento Jurídico.

³⁹ Sobre este punto ver Salgado García, Carlos Eduardo y otro, Op. cit. pág. 30

que además, se ha establecido la necesidad de que su utilización esté supeditada a la inexistencia de otra solución legal que pueda resolver el conflicto⁴⁰.

Es por esto, que la doctrina ha señalado el hecho de que sea recomendable que sea una acción (en el proceso) conexa a otra primaria, es decir, que en primera instancia se trate de buscar una respuesta con la normativa existente, y de no existir ésta, se aplique la Teoría en análisis, puesto que *"no es que por el hecho de existir otras posibilidades procesales para obtener el beneficio del levantamiento del velo deba agotarse en el proceso principal o conjuntamente con él tales remedios procesales (repito simulación, reivindicación, nulidad, pauliana, oblicua, fraude de simulación o estafa penal), sino que es subsidiaria como acción respecto a otras acciones que por especialidad deben ser aplicadas o tienen preferencia como procesos originarios o autónomos...*

La realidad y experiencia indican que la doctrina del levantamiento es útil cuando está anexa a una acción principal..."⁴¹, ya que "únicamente

⁴⁰ Como se puede deducir fácilmente, esta característica es resultado de las corrientes nominalistas que tratan de darle fundamento a esta Teoría.

⁴¹ Herrera Fonseca, Rodrigo. Citado por Alter Montvelisky, Jacobo, Op. cit. p.68. El subrayado es del original.

*cabe su aplicación en aquellos casos en los que no hay otra solución legal o sustantiva al alcance para la resolución del caso en controversia*⁴²

D. La Teoría del Levantamiento del Velo Social y su desarrollo dentro Sistemas del Derecho Comparado.

La aplicación de las doctrinas jurídicas en el mundo se desarrollan en medio de dos grandes sistemas jurídicos: El Sistema Anglosajón, regido por el *Common Law* (un derecho basado en la experiencia y decisiones de los tribunales de cada país, donde los respectivos Ordenamientos Jurídicos, por tal motivo, establecen toda su estructura, mayoritariamente, en fundamentos jurisprudenciales y costumbristas) y el Sistema Romano-Germánico, regido por el *Civil Law* (que es un derecho basado principalmente en la ley escrita, donde la jurisprudencia debe adecuarse a ésta, y sólo de manera subsidiaria, es fuente de Derecho). El primer supuesto es, evidentemente, de aplicación en países anglosajones, donde son representativos los Estados Unidos de América e Inglaterra. El sistema Romano-Germánico por su parte, es el más difundido a nivel mundial, pues se desarrolla en la mayor parte de países de Europa. España es uno de los países donde se utiliza este sistema, y debido a la

⁴² Murillo González, María Salomé. Op. Cit; pág 73

influencia histórica que este país tuvo por sobre América Latina, este ha influido y se ha desarrollado en los países de esta región.

Ahora bien, lo anterior interesa para el presente trabajo, en cuanto al tratamiento del Levantamiento del Velo Social se refiere, pues según las variaciones de cada sistema, así varía la aplicación de aquél.

1. Desarrollo de la figura en el Sistema Anglosajón

Debido a que la principal característica del presente sistema es su fundamentación jurisprudencial, no es de extrañar que haya sido la cuna de la Teoría de estudio. Surge dentro de los Estados Unidos Norteamericanos, y de manera muy elemental en Inglaterra, donde los Tribunales, ante la necesidad de subsanar las distorsiones que los socios, (principalmente en las figuras de responsabilidad limitada, como la *corporation*, la *partnership* o los *joint ventures*⁴³), realizaban con respecto a las ventajas de la personalidad jurídica de éstas, comenzaron a desestimar la personalidad dicha y sus beneficios.

Estas desestimaciones se comenzaron a observar, en un primer término, dentro de los denominados Tribunales de Equidad, opuestos a

⁴³ Al respecto: Dobson, Juan, Op. cit. p.3

los de Derecho en cuanto a su fundamento (pues los primeros se basaban en el razonamiento pleno del juez, mientras los segundos en lo legalmente estipulado), sin embargo, y a pesar de lo contradictorio de sus fundamentos, las decisiones de Equidad comenzaron a ser un complemento para de las resoluciones de Derecho, concediendo estas últimas, a las primeras, un carácter integrador y hasta supletorio

1.1 En los Estados Unidos de América⁴⁴

Como se comentó al momento de explicar el origen de la figura del Levantamiento del Velo Societario, es en este país en donde se asienta el nacimiento y desarrollo de esta.

Dicha Teoría se originó como un derivado de las decisiones provenientes de las llamadas Cortes de Equidad (*equity*), las que funcionaban mediante un sistema de fallos “en conciencia”, los cuales en un principio, procuraron “...moderar o atemperar la norma de tal manera que, rompiendo con la aplicación estricta de la norma, pudieran desarrollarse principios propios –en muchos casos contrarios a los del *Common Law*- pero con mayor obtención de seguridad jurídica, buena fe y

⁴⁴ Para un desarrollo más detallado en cuanto a la evolución histórica de la figura en este país, ver *supra*, sección A.

*equidad*⁴⁵, dándole pues, más libertad de acción y dedición a los jueces de este país.

Posterior a su implementación, estos fallos, paulatinamente fueron trascendiendo sus decisiones a las Cortes de *Common Law*, (que contenían un sistema mucho más formalista que el del *equity*), de donde comenzaron a surgir resoluciones que permitían extender las decisiones más allá de lo explícitamente estipulado, instaurándose así el Levantamiento del Velo Societario propiamente dicho, y rompiéndose a su vez con “...*el dogma de la norma escrita o reiterada socialmente, bajo los principios del trust, sistema que le facilitó al juez ajustar, moldear e incluso desligarse del formalismo de la norma y resolver el caso conforme a la equidad, justicia, necesidad o práctica*”⁴⁶, situación que encontró su auge durante el siglo XIX, y que se ha desarrollado y mantenido hasta hoy, convirtiéndose en uno de los medios más utilizados por la jurisprudencia norteamericana.

Lo anterior, dado a que esta nueva libertad ha permitido que los tribunales estadounidenses resuelvan, “...*que se puede descartar o sobrepasar la personalidad jurídica de las sociedades cuando el concepto*

⁴⁵ Garita González, Víctor. El abuso de la personalidad Jurídica en Sociedades Anónimas, Revista Judicial. San José, # 50, junio 1990. p.51

⁴⁶ Herrera Fonseca, Rodrigo, Op. cit. p. 33

*de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para sustraer a una obligación preexistente, para soslayar la aplicación de una ley, para lograr o conservar un monopolio*⁴⁷ entre otros casos.

En este sentido, en la actualidad, la libertad del juez para aplicar esta Teoría se limita únicamente a la necesidad de que se demuestre la existencia tres supuestos básicos, a saber⁴⁸:

a. La sociedad debe ser utilizada por sus accionistas, o por otra sociedad, para realizar acciones que cubran los intereses de éstos (doctrina del *alter ego*)⁴⁹.

b. Debe darse una inseparabilidad entre la propiedad de las acciones y los intereses del accionista titular de éstos.

c. Es necesario igualmente, que la acción que se realice sea, eventualmente, considerada como fraudulenta, en razón de la adhesión de un sujeto determinado a la sociedad.

⁴⁷ Cervantes Raúl. Citado por Arias Córdoba, Fabio: El Abuso de la Personalidad Jurídica de la Sociedad. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1987. p 427.

⁴⁸ Al respecto ver: Salgado García, Carlos Eduardo y otro, Op. cit. p. 323 y ss.

⁴⁹Respecto a la doctrina del *Alter Ego*, señala Álvarez de Toledo que ésta es "...una intolerable relación o vinculación entre la sociedad dominante y la subsidiaria, que conduce a un resultado contrario a la Equidad, que justifica la declaración de la responsabilidad de la primera por los hechos atribuidos a la segunda...". Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo. Abuso de Personificación, levantamiento el Velo y Desenmascaramiento. Madrid, España:Editorial Colex. 1997

1.2 En Inglaterra

La doctrina del levantamiento en este país (conocida bajo la denominación "*lifting the corporative veil*") así como sus bases, se encuentran manifestadas en los razonamientos de la Equidad y en la noción de Fraude de ley. Respecto a la primera, su utilización se ha desarrollado a manera de sistema integrador, respecto a su relación con el *Common Law* (básicamente igual a cómo se ha dado en los Estados Unidos, según se vio). Por su parte, el fraude de ley puede verse como un intento por recrear una idea falsa de la realidad de una persona, en procura de que con esto, se produzca perjuicio a un tercero o al estado⁵⁰.

Respecto a los supuestos bajo los cuales se usa esta Teoría, Álvarez De Toledo indica que en sí, son solamente dos de éstos los que se utilizan en el país europeo para aplicar el Levantamiento del Velo⁵¹:

a.El abuso de una sociedad dominada, violentando el principio de transparencia y provocando con esto un perjuicio y,

⁵⁰ Al respecto ver Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo, Op. cit. p. p 41 y ss.

⁵¹ Ídem, p. 47

b. La postergación de la liquidación de una sociedad, bajo la figura del empresario oculto.

Ahora bien, respecto al desarrollo que de esta figura, en comparación con su utilización en los Estados Unidos, en el derecho Inglés ésta ha sido usada de forma muy limitada, siendo que a la misma recurren los Tribunales sólo como una medida excepcional y extrema, con un carácter excesivamente restrictivo.

Lo dicho es, en gran medida, por la marcada tendencia tradicionalista de estos tribunales, y el peso que ante esto ha significado hasta hoy, el resultado del caso Salomon contra Salomon & Co., analizado al inicio de este trabajo.

Es por esto que los demás supuestos que podrían entenderse como habituales para la aplicación del Levantamiento del Velo, en realidad "*...no suponen el alzamiento de ningún velo, sino la proyección de otros principios estructurales del Derecho, o de la lógica, alcanzando soluciones que sin demasiado esfuerzo, pueden deducirse de las normas comunes sobre la responsabilidad*"⁵². Al respecto, señala Serick que es en razón de esto que cuando ha sido necesaria la superación de la personalidad

⁵² *Íbidem*, p. 47 y ss.

jurídica, las resoluciones inglesas, la realicen mediante la utilización de “expedientes técnicos”, y no de manera sencilla y manifiesta⁵³

Es sin embargo, necesario acotar, que si bien el carácter de excepción que se mantiene en Inglaterra en relación con la desestimación de la personalidad jurídica, aún es muy marcado, este ha venido decayendo, dando paso a una mayor aceptación de su uso, en razón de las necesidades propias que las circunstancias de comercio actuales han generado (mismas que tienen ingerencia en ámbitos plenamente extra comerciales).

2. Desarrollo de la figura en Sistema Romano-Germánico

A diferencia del sistema anglosajón, en los países de tendencia Romano-Germánica como el nuestro, aunque también se comenzó a regular la figura mediante resoluciones jurisprudenciales, el (gran) contraste se suscitó en cuanto a que éstas debieron enfrentar las disposiciones legales que protegían a la personalidad jurídica, y en muchas ocasiones, razonar y fallar contra lo que tradicionalmente se tenía concebido.

⁵³ Serick, Rulf, Op. cit. p. 95

Cierto es que su carácter de fuente de derecho, ayudó a las soluciones judiciales a introducir el desistimiento de la personalidad jurídica a los diferentes sistemas jurídicos, pero cierto es también que su carácter subsidiario, ante lo establecido por ley, fue un gran obstáculo en este proceso (obstáculo que se superó en gran medida, con la ayuda de los aportes doctrinarios), motivo por el cual se ha desarrollado una relativamente nueva corriente “normativista” en algunos países, que han buscado dar sustento legal (en adecuación al sistema dentro del que debe ser empleado) para la aplicación del Levantamiento del Velo.

Este desarrollo será analizado a continuación, tomando como ejemplo algunos de los países donde la aplicación de esta Teoría fue resaltada en virtud de las particularidades propias de la tendencia Romano-Germánica, ante dichas.

2.1 En España

El trato que a la Teoría del Levantamiento de la Personalidad Jurídica se le ha dado en España es de gran importancia para el estudio de esta figura y su desarrollo, por cuanto la aplicación que a la misma se le ha dado y las reacciones que han surgido de esto, son un ejemplo muy claro

de prácticamente todos los puntos de discusión que sobre dicha Teoría se han suscitado, de forma general, desde el inicio de su utilización.

Su desarrollo en este país es casi por entero de corte jurisprudencial, pues no existe prácticamente (como en la mayoría de países que mantienen un sistema jurídico similar, incluido el nuestro), regulación normativa que de manera concreta, marque los parámetros a seguir en aquellos casos (en general) donde se necesite su aplicación. En este sentido, las resoluciones de los Tribunales muestran que se recurre, cada vez con mayor frecuencia, a la desestimación de la personalidad jurídica como medio de solución de conflictos en los que se encuentran vinculadas figuras societarias.

Señala Boldo Roda que la aplicación del Levantamiento del Velo Societario en España tiene su origen con la sentencia de la Sala Primera del tribunal Supremo Español del 28 de mayo de 1984, en la cual por primera vez se aplicaron los lineamientos que esta Teoría expone en cuanto a la desestimación de la personalidad jurídica, convirtiéndose así en el precedente más importante que respecto a esta Teoría, haya concebido el derecho de este país (al punto de que es catalogado por la doctrina como un fallo de corte histórico). Esta sentencia, en lo que interesa, indica la decisión de aplicar “...*la tesis y práctica de penetrar el*

substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley concede personalidad propia con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respecto obligado, por su puesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 del Código Civil) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar ("levantar el velo jurídico") en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia 8art. 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los "derechos de los demás" (art. 10 de la Constitución) o contra intereses de los socios, es decir de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho..."⁵⁴.

Esta resolución, pues, abrió la puerta para que los juzgadores españoles continuaran utilizando los principios del desconocimiento de la personalidad jurídica en muchas de sus dediciones⁵⁵, siendo éstos los encargados, ante la laguna normativa que el tema presenta, de determinar los alcances que la Teoría misma ha tenido, así como los casos en los que puede ser aplicada. Tomando como base dichos lineamientos, se ha

⁵⁴ Bodo Roda, Carmen, Op. cit. p. 10

⁵⁵ Al respecto, puede verse: De Angel Yagüez, Ricardo: La Doctrina del Levantamiento del Velo" de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia, Cuarta Edición, Madrid, España: Editorial Civitas, S. A., cuarta edición, 1997. Este es un muy completo estudio que el autor realiza de la jurisprudencia española, referente al tema que nos ocupa, desde 1950 y hasta el año 1997.

desarrollado una *“...buena síntesis de los criterios y de las orientaciones seguidos por dicha jurisprudencia, (...) en la doctrina española actual de la manera siguiente: 1. La personalidad jurídica no puede amparar los actos ejecutados en fraude a la ley. 2. Los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Y 3. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo en daño ajeno o de los derechos de los demás.”*⁵⁶

Siguiendo este orden de ideas, se debe indicar que tal ha sido la acogida de este tipo de solución por los juzgadores españoles, que se ha señalado la posibilidad de que estos hayan incurrido en un uso indiscriminado de la figura, excediendo el alcance que ésta debería tener y cayendo en una especie de utilización del Levantamiento del Velo como una “moda judicial”⁵⁷, lo que ha originado una marcada dualidad de tendencias respecto a las consideraciones que de esta Teoría se tiene en España. En este sentido, existe una parte de la doctrina que *“...rechaza la aplicación del levantamiento por considerar que perfectamente se pueden solucionar los problemas corrientes que presenta el abuso de las sociedades mediante procesos de interpretación adecuada y aplicación*

⁵⁶ Zepa, Levis Ignacio. El Abuso de la Personalidad Jurídica en la Sociedad Anónima. www.zur2.com, junio 2007. Sobre estos temas ver el punto B del presente capítulo.

⁵⁷ Al respecto ver: Salgado, Carlos Eduardo y otro, Op. cit. p. 343

*finalista de las normas*⁵⁸ y un segundo grupo de doctrinarios que “...se manifiestan a favor de la aplicación de la doctrina, sin perjuicio de reconocer su carácter excepcional y la necesidad de sentar un criterio rector que presida su aplicación...”⁵⁹

Ahora bien, respecto al trato que se le ha dado, a nivel normativo a la figura de la desestimación de la personalidad jurídica, es importante acotar que se pueden encontrar casos, (aislados, eso sí), en los que ésta regula la posibilidad de aplicar esta, a saber⁶⁰:

a. La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que en su artículo 129 señala para aquellos casos de sociedades unipersonales sobrevenidas, la responsabilidad solidaria, personal e ilimitada del único socio respecto a las deudas de la sociedad, si por más de seis meses no se cumple con el deber de publicitar en el registro mercantil la condición societaria de ésta, y;

⁵⁸ Alter Montvelisky, Jacobo, Op. cit. p 84 y siguientes

⁵⁹ Ídem

⁶⁰ Al respecto ver: Boldo Roda, Carmen, op. cit p. 19 y siguientes. Esta autora también señala la posibilidad en materia fiscal de poder calificar a un grupo de sociedades con personalidad jurídica distinta entre sí, como un solo sujeto, cuando actúen de manera conjunta y a pesar de carecer de personalidad, para efectos tributarios, de manera que todas sean responsables del actuar de grupo, de forma solidaria. Sin embargo, no se concidera que dicha situación corresponda solucionarse con la teoría del Levantamiento del Velo Societario, sino por el contrario, es un típico caso de grupos de interés económico. Esto en razón de que, al carecer de personalidad jurídica, a la agrupación no se le podría aplicar la desestimación de esta, por razones evidentes.

b. La Ley de Defensa de la Competencia. La cual en su numeral 8 estipula que las empresas que dominen a otra, serán responsables de las conductas ilícitas llevadas a cabo por éstas en materia de libre competencia comercial

2.2 En México

En este país, la doctrina del Levantamiento del Velo Social presentó una diferencia en su aplicación, respecto a otros países de dimensiones demográficas y trámites comerciales semejantes, dado que acá, la Doctrina de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria tiene su antecedente normativo en una legislación que establece los requisitos para la venta al público de acciones anónimas promulgada en el año de 1940.

Sin embargo, luego de la derogación de la mayor parte de las disposiciones de dicha ley, diversos litigios cuestionaron la vigencia de la doctrina para dejarla sin efecto en la práctica. Así, con la consecuente falta de aplicación, la recepción de la doctrina no tuvo efectiva vigencia en dicho país, siendo que los Tribunales de Justicia prefirieron, ante la dificultad que se les presentaba al momento de fallar, en razón de lo

señalado, mantener las prerrogativas de la personalidad jurídica, ante casos de abuso de esta.

Esto contribuyó a que, principalmente durante la década anterior, muchos estudiosos del derecho mexicano hicieran esfuerzos y recomendaciones sobre la conveniencia y los medios (aunque fuesen sólo los del raciocinio y sentido común) que existían para utilizar esta figura.

En este sentido, algunos autores indicaban que no existía en México *"...precedente alguno que en forma específica e intencional, busque la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil para alcanzar a quienes se esconden detrás de ella y dar remedio a esta injusticia derivada del uso abusivo de la forma social; sin embargo... existen herramientas legales a nuestra disposición que permitirán en un momento dado, colmar los problemas derivados de tales abusos.*

Así, conforme a las normas y principios del derecho común que sancionan el fraude a la ley, el abuso de los derechos o la simulación de actos, encontraremos los remedios legales para solicitar judicialmente la desestimación de la persona moral, y responsabilizar así directamente a quienes cometieron abuso por su conducto. Los casos que serán considerados por un Tribunal dependerán de su particular situación y de la

gravedad representada, sin embargo repetimos, en México también podrá y deberá rasgarse el velo corporativo en los casos de uso abusivo de la sociedad, siempre y cuando sea ello propuesto a través de las instancias correspondientes y con el ejercicio de las acciones consideradas propicias.”⁶¹

Como resultado reestudios como el anterior, y en virtud de la necesidad de regular la utilización de las ventajas que proporcionan las figuras jurídicas societarias, es que éste ha procedido a buscar medios que permitan una adecuada regulación de las ventajas que otorgan las distintas sociedades comerciales, y que a su vez eliminen las ataduras que impidan a los jueces solucionar conflictos que se generen en virtud de esta situación. Como ejemplo de lo anterior, a fines del año 2001, en el Senado Mexicano fue propuesto el proyecto de la Ley de Desestimación de la Personalidad Jurídica, por parte del Partido Acción Nacional (PAN). En la presentación de dicho proyecto, se presentaron como objetivos de éste los siguientes:

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

⁶¹ Hernández, Romelio. Rasgando en Velo Corporativo en México. www.hmn-law.com. Junio, 2007

Segundo.- Mantener la regulación vigente, respecto a los tipos de responsabilidad de los integrantes de las personas morales, de conformidad con la ley que les sea aplicable. Y,

Tercero.- Establecer como recurso excepcional y subsidiario al régimen de responsabilidad antes mencionado la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica societaria, con el objeto de extender la responsabilidad civil de la persona moral a sus integrantes, de conformidad con las hipótesis normativas determinadas en esta ley que proponemos a ustedes".⁶²

Estos objetivos son, a manera de ejemplo, un reflejo de lo que el fondo de la figura del Levantamiento del Velo Societario significa, motivo por el cual se considera conveniente traerlos a colación en el presente trabajo, sobre todo como muestra de la influencia que esta tiene sobre los ordenamientos jurídicos actualmente⁶³.

⁶² Discurso del senador mexicano del PAN, Jesús Galván Muñoz. Tomado de www.pan.senado.gob.mx, Junio de 2007

⁶³ Si bien se dio la presentación de dicho proyecto de ley, no consta que éste haya sido aprobado aún, pero importa rescatar en todo caso, que éste es un claro ejemplo del avance de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario y su desarrollo, y de como se procura le normativización de ésta.

2.3 Venezuela

La doctrina Venezolana ha sido una de las más enriquecedoras en cuanto al tema de la influencia de la personalidad jurídica, sobre todo en materia comercial, en gran medida gracias a los aportes realizados por el profesor Roberto Goldsmith, quien en su *Curso de Derecho Mercantil*, respecto al abuso de esta figura jurídica indicó que "*Todas las sociedades mercantiles constituyen personas jurídicas distintas de los socios, concepción de la cual se ha abusado a veces, obligando a la jurisprudencia a contemplar la realidad detrás de la forma jurídica ...*"⁶⁴, lo cual ha combatido contra la posición tradicional de "*..que el carácter especial y distintivo de la sociedad anónima consiste en que la persona de los socios desaparece en ella por completo, no ofreciendo la sociedad más garantía que su capital social; además se sostiene que la exclusión de toda obligación personal es de la esencia de la sociedad anónima; concluyendo con esta singular afirmación: todo el que entra en relación con ella, trata no con tal o cual persona, sino con una caja compuesta del montante íntegro de las acciones que son las únicas obligadas.*"⁶⁵

⁶⁴ Goldsghmidt, Roberto: *Curso de Derecho Mercantil*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964. Tomado de www.zur2.com, junio 2007

⁶⁵ Zerpa, Levis Ignacio, Op. cit.

Análisis como los de Goldsmith no sólo dejaron expresamente estipulada la realidad del abuso de la personalidad jurídica, sino que además plantea la obligatoriedad de los juzgadores de ver más allá de lo formalmente estipulado, en caso de que con esto se esté consiguiendo un fin contrario al ordenamiento jurídico.

Posiciones como la señalada fueron las que dieron paso a que a nivel jurisprudencial (no sólo comercial, sino de diversas ramas), y más tarde, como solución legal a problemas emergentes, se contemplara en este país la figura de la desestimación de la personalidad jurídica mediante el Levantamiento del Velo Social.

En este sentido, los Tribunales de Justicia que observan la materia de Familia en Venezuela, ante un caso de abuso de la personalidad jurídica, mediante resolución del 3 de marzo de 2004, procedieron a acoger "*...los modernos criterios doctrinarios sobre la cuestión en estudio, haciendo excelente aplicación de ellos.... Transcribimos parte de la motivación general de esta sentencia:*

"En las últimas décadas se han venido desarrollando en la doctrina occidental varias teorías conocidas como de la desestimación de la

personalidad jurídica, del levantamiento del velo, la doctrina del disregard que han logrado una ubicación definitiva en la teoría jurídica general, cuyo planteamiento consiste en que aún admitiendo conceptualmente que la persona jurídica está rigurosamente separada de la personalidad de sus miembros, hay actuaciones jurídicas particulares en las cuales es necesario examinar por vía excepcional el peculiar sustrato personal (miembros) que se encuentran tras ella. Se trata de casos donde el Juez debe "levantar el velo" de la persona jurídica o empresa a fin de indagar los intereses de los hombres o seres humanos que integran la persona jurídica por cuanto en esos casos la radical separación entre la personalidad de la persona jurídica y la de sus miembros conduce a resultados completamente injustos y hasta contrarios a derecho.

Estos planteamientos teóricos se han desarrollado con el fin de evitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, considerando la posibilidad de que cuando la sociedad anónima o empresa utilice su noción de persona jurídica para otros intereses o fines que justifiquen un daño, protejan un fraude, defiendan la comisión de un delito, etc., debe examinarse esa sociedad y estudiarla más bien como una sociedad de personas: el Juez estaría facultado para indagar a quién se perjudica

realmente y a quién se beneficia con la existencia de la empresa y la vigencia de la personalidad jurídica."⁶⁶

Bajo el resguardo de esta misma teoría, la jurisprudencia Político Administrativa de Venezuela ha indicado, en temas referentes a materia tributaria lo siguiente:

"De los puntos que anteceden deduce esta Sala que las supuestas inversiones hechas por la contribuyente no son operaciones verdaderas ni sinceras, es decir que no tienen contenido ni sustancia económica, sino que más bien son subterfugios de mera forma que no pueden tener significación en un impuesto como el que grava la renta, el cual pretende alcanzar la verdadera (y no la aparente) capacidad económica del sujeto pasivo. Las operaciones analizadas, en la forma que fueron hechas denotan un abuso de la forma jurídica con el propósito fundamental de eludir o atenuar el efecto normal de la ley tributaria, en detrimento de los derechos del Fisco. En tales casos, el Juzgador debe apartarse de la forma de los negocios para atribuirle su verdadero significado y alcance a través de la realidad de los hechos, los cuales demuestran, como dice la fiscalización que evidencia que la formación del capital en el sector

⁶⁶ ídem

*agropecuario venezolano no sufrió incremento alguno por lo cual los reparos se consideran ajustados a derecho, y así se declara."*⁶⁷

A estos avances jurisprudenciales, debe añadirse, así mismo, el trato de la teoría del Levantamiento del Velo Societario que se ha desarrollado por la legislación venezolana, misma que presenta muestras concretas que nos enseñan como ésta se ha utilizado en procura de la solución de conflictos recientes. Ejemplo de lo anterior fue la aprobación en la década anterior, ante la crisis económica que sufrió ese país, de *Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras*⁶⁸, en la que se establecía lo siguiente:

"Artículo 26._ Los jueces que conozcan de litigios civiles o mercantiles, derivados de procesos de intervención o de liquidación de bancos o de otras instituciones financieras, podrán considerar que existe conjunto económico y en consecuencia declarar que existe un solo deudor, a todos los efectos del proceso en curso cuando un conjunto de personas naturales, jurídicas o entidades o colectividades tengan entre sí vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica, y existan fundados indicios de que con la adopción de formas y procedimientos

⁶⁷ Resolución del 3 de febrero de 1999 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Citada por : Zerpa, Levis, Op. cit.

⁶⁸ Al respecto ver Zerpa, Levis, Op. cit.

jurídicos ajustados a derecho, se han utilizado medios para eludir las prohibiciones de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras o disminuido la responsabilidad patrimonial que deriva de los negocios realizados con el ente intervenido o en liquidación. También será considerado deudor para con el ente intervenido la persona, entidad o colectividad que ejerza, directa o indirectamente, la administración o posea la mayor proporción de capital o realice la mayor proporción del monto de las operaciones mercantiles del conjunto económico."

Esta Ley fue derogada por la *Ley de Regulación de la Emergencia Financiera*, la cual, manteniendo el sentido y la finalidad de la ley anterior, desarrolló el tema del abuso de la personalidad jurídica de la siguiente manera:

"Artículo 16. A los efectos de esta Ley se consideran empresas relacionadas con un banco o institución financiera, además de las personas señaladas en el artículo 4° de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, los grupos financieros señalados en sus artículos 101 y 102, las personas jurídicas, domiciliadas o no en la República de Venezuela, a las que se refieren los literales a y b del numeral 6 del artículo 120 de la citada Ley.

También podrán ser consideradas personas vinculadas o relacionadas aquellas personas naturales, jurídicas o entidades o colectividades cuando tenga entre sí vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica, y existan fundados indicios de que con la adopción de formas y procedimientos jurídicos ajustados a derechos, se han utilizado medios para eludir las prohibiciones de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras o disminuido la responsabilidad patrimonial que deriva de los negocios realizados con el respectivo ente. Igualmente podrá ser considerado deudor la persona, entidad o colectividad que ejerza directa o indirectamente la administración o posea la mayor proporción de capital de alguna de las personas jurídicas referidas.

Sólo el Juez que conozca de la causa podrá establecer otros criterios de vinculación."

Como puede apreciarse de lo dispuesto por ambos artículos, se le otorgan potestades legales al juzgador "*...para considerar la existencia del conjunto económico en las situaciones de vinculación accionaria, financiera, organizativa o jurídica; así como también para declarar la existencia de un solo deudor a los efectos procesales, cuando se den fundados indicios de haberse adoptado formas y procedimientos jurídicos, como medios para eludir las prohibiciones de la legislación bancaria o para disminuir la responsabilidad derivada de las negociaciones realizadas*

*con el ente intervenido o en liquidación. Igualmente se establecen los criterios del control de la administración, de la tenencia mayoritaria del capital y del mayor monto de las operaciones, para atribuir, conforme a ellos, el carácter de deudor más allá de la persona jurídica directamente responsable*⁶⁹, todo lo cual significa la apertura de la utilización de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica.

2.4 En Argentina.

En Argentina, el conocimiento de la Teoría del Levantamiento del Velo societario se dio gracias a los aportes doctrinarios del profesor Héctor Masnatta, a quien se le imputa el haber llevado a este país suramericano por primera vez la posición de que los tribunales podían desestimar la personalidad de las sociedades, mediante la publicación de sus obras “La transferencia de la locación de la doctrina de la desestimación de la persona jurídica”, y “El abuso del derecho a través de la persona colectiva”, en las cuales planteaba la necesidad de estudiar las sociedades, más allá de sus formas jurídicas. Posterior a esto, la jurisprudencia argentina comenzó con la aplicación de esta doctrina,

⁶⁹ Zerpa, Levis, Op. cit.

pasando dicha nación a ser, junto con España, una de las que más enriquecimiento jurídico ha logrado en el tema.

En este sentido, el desarrollo que de esta figura se ha tenido por parte de los tribunales argentinos⁷⁰ ha sido direccionado para que la personalidad jurídica sea vista no como una atribución sustancial o una realidad de la preformación de las personas jurídicas, sino como una función que tiene como finalidad la realización de intereses humanos que se encuentren reconocidos por la ley, colocando para estos efectos, los patrimonios de dichas personas separados de los de sus miembros. Esta personalidad, según las resoluciones judiciales, sufre de un abuso cuando es utilizada para la consecución de fines distintos de aquellos para los que fue creada y para los que está legalmente capacitada, y ésta, por tal motivo, se desestima.

Sobre este orden de ideas, cabe señalar que para desestimar a la persona jurídica en Argentina, se necesita de la concurrencia de dos elementos, a saber, el fraude (en su noción habitual) y la interposición de dicha persona para consumarlo. Probados estos elementos, se comprueba a su vez la existencia del abuso de la personalidad jurídica y

⁷⁰ Al respecto ver López Mesa, citado por Alter Montvelisky, Jacobo, Op. cit. p. 93 y 94.

se procede a su exclusión, y por ende, con el Levantamiento del Velo de la Sociedad correspondiente. Cabe señalar que en este país, los tribunales han manifestado que esta herramienta tiene como fin el detener la utilización abusiva de la personalidad jurídica, bajo el entendido de que su aplicación debe darse de manera excepcional, restrictiva y con sumo cuidado, y únicamente cuando no exista otro medio de defensa que pueda evitar el daño que se está causando.

Ahora bien, Argentina, como la mayoría de países que han introducido dentro de su estructura jurídica la aplicación de de la Teoría del Levantamiento del Velo, de la vía jurisprudencial pasó luego a la legal, con la particularidad de que este proceso ha sido prácticamente una constante dentro de su desarrollo jurídico, siendo pues que, en cuanto las resoluciones judiciales solucionaban problemas referentes a la desestimación de la personalidad jurídica, la legislación creaba normas, o mejoraba la aplicación de las existentes, para que en posteriores casos, dichas resoluciones tuviesen mejor fundamento jurídico.

Las primeras bases jurisprudenciales en este sentido se acogieron al artículo 1071 del Código Civil Argentino, el cual proporcionaba como principio general, el postulado de que la ley no podía proteger el abuso del

Derecho⁷¹, sin embargo, la legislación argentina pronto destacó por sobre las demás, al ser la primera en incorporar dentro de su ordenamiento jurídico, concretamente en la Ley de Sociedades Comerciales, una norma de aplicación general, respecto a la Teoría del Levantamiento del Velo, la cual representaba *"...una importante regulación expresa para dar respuesta a los problemas del abuso de la personalidad jurídica. El texto fue incorporado mediante la Ley N° 22.903 (1983), como última parte del artículo 54 de dicha Ley de Sociedades Comerciales, relativo a las responsabilidades generadas por el control societario; la novedosa disposición legal reza así:*

"Inoponibilidad de la personalidad jurídica._ La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados." ⁷²

⁷¹ Amadeo, José Luis, El Abuso de la Personalidad de las Sociedades: Penetración de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia Argentina. Editorial Universitas S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974, p. 77

⁷² Zerpa, Levis Ignacio, Op. cit.

Como puede apreciarse, el texto de esta norma no sólo permite sobrepasar en cualquier caso que lo amerite⁷³ las limitaciones de responsabilidad que las prerrogativas societarias le dan a los socios, sino que además permite que esta responsabilidad se le extienda a quienes sin ser socios, manejen las personas jurídicas (siendo posible que, por ejemplo, ante un eventual abuso, el administrador no socio, pueda ser responsabilizado como cualquier accionista societario), y a su vez expone de manera expresa las esferas a las cuales les brinda protección, ampliando la utilización de la desestimación de la personalidad jurídica a prácticamente cualquier ambiente social o jurídico que pueda verse afectado por el mal manejo de ésta.

Normativas como la señalada, por su generalidad y su utilidad práctica, son a nuestro criterio, un ejemplo a seguir para ordenamientos como el nuestro, que, como se verá adelante, han mostrado dentro de sus análisis jurisprudenciales, y mediante alguna vaga idea legal, la necesidad de introducir, regular y aplicar la Teoría del Levantamiento del Velo, en virtud

⁷³ Existen en la legislación argentina normas particulares que hacen referencia a la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica, pero todas se encuentran dentro del ámbito de una determinada rama del Derecho (como el artículo 94 inciso 8 de la Ley de Sociedades, que se refiere a la responsabilidad ilimitada de los socios de las sociedades unipersonales sobrevenidas, y el artículo 16 inciso 2 de la ley de concursos, que extiende la quiebra de la sociedad social a sus manejadores); es por esto que la importancia de la norma analizada en presente trabajo, radica precisamente en que puede ser aplicable a cualquier área del derecho en donde sea utilizada una figura societaria.

de la tendencia, cada vez más creciente, y por tal, más evidente, de utilizar de manera abusiva de los beneficios otorgados por la personalidad jurídica.

2.5 *En Costa Rica*

En nuestro país, el desarrollo de la Teoría del Levantamiento del Velo Social se debe enteramente a la labor realizada a nivel jurisprudencial por nuestros tribunales de justicia, en una mayor parte, y a la desarrollada por la doctrina en una segunda fracción.

Nuestra legislación es plenamente omisa en cuanto a la posibilidad de aplicar esta Teoría como tal, pues no existe ley alguna, ni general ni especial, que se refiera Levantamiento del Velo Societario en un proceso determinado.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, nuestras autoridades judiciales, han tratado de fundamentarse en algunas normas de nuestro ordenamiento jurídico que si bien no regulan el tema propiamente dicho, de manera analógica ha funcionado como soporte de la aplicación de esta figura. En este sentido y como se mencionó con anterioridad, el principal cimiento legal de esta institución se encuentran el artículo 20 del Código Civil, que

regula la existencia del fraude de ley⁷⁴, (considerando éste como aquellos actos que, realizados al amparo de una norma, persiguen una finalidad distinta a la permitida por el Ordenamiento Jurídico). Esta normativa otorga la "...posibilidad de ejecutar la ley que ha sido utilizada para evitar un resultado contrario al fin mismo de ella..."⁷⁵ o de otra distinta a ella, en procura de mantener el debido orden dentro de nuestro sistema de derecho.

Al tiempo, el artículo 22 del mismo cuerpo legal dispone regulaciones referentes al abuso del derecho contractual, al indicar que todo acto u omisión contractual que de manera manifiesta sobrepase los límites normales del ejercicio del derecho, con daño para un tercero o para la contraparte, dará la posibilidad de que se tomen las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso.

No obstante lo dicho, salvo las anteriores, no existe otra norma sustancial en Costa Rica que ampare la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, por lo que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1 del Código Civil y el numeral 5 de la Ley Orgánica del poder Judicial, nuestros juzgadores han desarrollado la aplicación de esta figura

⁷⁴ Este es, como se señaló en páginas precedentes, uno de los requisitos esenciales de la Teoría en estudio.

⁷⁵ Murillo Gonzáles, María Salomé. Op. Cit; pág 97

utilizando como base los principios generales del derecho, los cuales son utilizados como un medio de interpretación y aplicación de las normas, en virtud de su papel de fuente del derecho, independiente de la doctrina y la jurisprudencia misma⁷⁶.

Para finalizar, como ejemplo de esta conjunción entre normativa y principio del derecho utilizada por nuestra jurisprudencia, se encuentra una resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, donde al disputarse la naturaleza ganancial de unos bienes que se encontraban a nombre de una sociedad, esta se manifestó indicando: "...Sin embargo, a pesar de que no exista, en la normativa de familia, alguna limitación concreta a esa libertad de administración y de disposición de los bienes propios con vocación de ganancialidad, es innegable que, tal derecho, no es absoluto, pues tiene como barrera infranqueable, máxime cuando se vislumbra la disolución del vínculo, las exigencias de la buena fe. Esto se infiere de un principio general y del numeral 21 del código Civil. (...) Adicionalmente, el último cuerpo legal citado reconoce y sanciona el fraude de ley en su artículo 20, disposición que es aplicable en todas las materias (...). Del mismo modo, se establece la obligación a cargo de quien abusó de su derecho o de quien lo ejerció antisocialmente, de reparar el daño producido por cualquiera de estos

⁷⁶ Al respecto, ver: Herrera Fonseca, Rodrigo, Op. cit. p. 61 y siguientes.

actos suyos, y la de adoptar las medidas judiciales necesarias para impedir la persistencia de sus ilegítimos efectos en perjuicio de una persona determinada (ordinales 22 y 1045 íbidem). Tales reglas y principios imponen, a los juzgadores y a las juzgadoras, el deber de evitar, en este caso, que el derecho a la participación diferida de los gananciales pueda ser burlado, invocando la existencia de un acto de disposición formalmente válido y eficaz, pero cuyo propósito, al menos por la parte demandada, fue y es, en realidad, contrario a derecho⁷⁷

⁷⁷ Resolución número 322 de las 14 horas 30 minutos del 17 de Diciembre de 1997 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

CAPÍTULO II. EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

A. Generalidades de la Personalidad Jurídica

1. Concepto

El concepto de personalidad jurídica está estrictamente relacionado con el de persona jurídica, no siendo posible encontrar el uno sin el otro, dado que el primero es aquél sobre el que descansa la esencia misma de la segunda, la cual es a su vez necesaria para la existencia de éste. En este sentido, mientras la persona jurídica es la agrupación de personas (físicas o jurídicas) que se unen para realizar un fin común, y por tal son tratados por el ordenamiento jurídico como un único sujeto distinto a sus miembros, la personalidad jurídica es la conjunción de prerrogativas o beneficios que el ordenamiento jurídico le otorga a la persona jurídica, beneficios sin los cuales, la existencia misma de la esta no tendría razón de ser, y por tal, no podrían satisfacerse los intereses de quienes la conforman.

Al respecto, señala Víctor Pérez que la existencia como tal de las personas jurídicas "...se justifica porque es objeto del Derecho la protección de intereses, no sólo individuales sino también sociales."⁷⁸

Sobre este orden de ideas, se puede señalar que "se entiende por persona jurídica a los entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones.

Es una clasificación dentro del concepto jurídico de persona. Es decir, junto a las personas físicas existen también las *personas jurídicas*, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales."⁷⁹

⁷⁸ Señala más adelante el profesor Pérez en su obra, respecto a la justificación de las personas jurídicas, lo siguiente: "Para justificar la existencia de las personas jurídicas se han propuesto diversos criterios, cuyo vicio común es el desconocimiento de la duplicidad de elementos de que, al igual que a las personas físicas, están constituidas". Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. Tercera Edición, San José, Costa Rica: Litografía e imprenta Lil, 1994.

⁷⁹ es.wikipedia.org/wiki/Persona_jurídica

Así pues, la personalidad jurídica es la posibilidad que se le da a un ente creado por conveniencia, en el campo jurídico, de resolver problemas de personalidad e incluso de capacidad, convirtiéndolo en un centro de imputación de efectos jurídicos, siendo pues que se le reconoce una capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

Ahora bien, la generalidad de estos conceptos se concretiza mediante la variada gama de personas jurídicas que, conservando siempre las características dichas, existen. Dicha diversidad se justifica en razón de que, si bien estructuralmente cualesquiera de las personas jurídicas son conformadas en procura de la consecución de un determinado fin mediante la utilización de las ventajas que éstas poseen, evidentemente dicho fin, que está regulado por ley, no es siempre igual para todos los casos, y por este motivo, se convierte en el elemento particularizador de los diferentes tipos de personas jurídicas.

En este sentido, en primera instancia se deben definir si la finalidad de la persona jurídica es correspondiente al sistema de Derecho Público o de Derecho Privado. Dentro del primero, se encuentra al Estado mismo, el cual es considerado como la persona moral por excelencia, y como derivación de éste, a todas las instituciones nacionales cuya existencia deviene en un fin de orden público.

Las personas jurídicas de derecho privado (cuya existencia es la que interesa para el presente trabajo) por otra parte, tienen su origen en intereses particulares, comunes únicamente a aquéllos quienes conforman parte de esta persona, y cuyo fin puede ser, en principio, cualquiera que no esté prohibido por la ley⁸⁰. Sin embargo, en razón de los beneficios que a dichas personas les otorga la ley (tratados más adelante), éstas deben someter su existencia y accionar a lo que la misma legislación defina.

⁸⁰ Estos fines pueden ser, a su vez, de las más variada naturaleza, encontrando personas jurídicas que poseen una finalidad comercial u onerosa (como las sociedades anónimas), hasta las que tienen finalidades benéficas (como las fundaciones)

2. Naturaleza Jurídica

En relación directa con la concepción de la personalidad jurídica, se plantea la posibilidad de determinar la naturaleza jurídica de ésta, es decir, establecer sobre qué bases jurídicas se sostiene la utilización de esta figura. Al respecto, la doctrina se ha encargado de dar las más diversas teorías, dentro de las cuales, se encuentran⁸¹:

a. Teoría de la Ficción: Atribuida a Savigny, esta teoría considera que la personalidad jurídica, por las capacidades que contiene, es homóloga al concepto de hombre natural (persona física), pero su existencia es una mera invención, dado que no es otra cosa que una creación legislativa. Ahora bien, esta semejanza para con la persona física, responde en cuanto a que el fin de las personas jurídicas es el desarrollo de relaciones patrimoniales con otros sujetos, razón por la cual es considerada como una creación legal para la obtención y el manejo de

⁸¹ Se utilizan para el presente trabajo estas cuatro teorías, porque se considera son las que engloban de manera genérica, las diferentes posturas que sobre la naturaleza de la persona jurídica se han desarrollado. Así mismo, el análisis de las teorías dichas se realiza de forma somera, dado que no es el objeto del presente estudio investigar la figura de la personalidad jurídica en sí misma, sino el abuso que de ésta se proyecte, por lo que se pretende con esta explicación general, simplemente establecer los lineamientos sobre los que se desarrolla una de las figuras centrales de este trabajo. Para abundar sobre el estudio de estas teorías, ver: Arias Córdoba, José Alberto, Op. cit. p, 2 y siguientes, y Pérez Vargas, Víctor, Opcit, p. 44 y ss.

un patrimonio. Esta posición es precisamente el principal objeto de críticas a los que esta Teoría se ve expuesta, pues restringe la personalidad jurídica a las relaciones patrimoniales, así mismo, se le reclama el hecho de que sea considerada una mera figura jurídica

b. Teoría de la Negación de la Personalidad: Esta teoría lo que postula es la inexistencia de la persona jurídica como un sujeto diferente e independiente de aquéllos que la conforman, proponiendo que en realidad, lo que existe es un patrimonio colectivo conformado por un grupo de sujetos con un mismo interés común. Esta postura simplemente señala que los bienes de la sociedad son en realidad de los socios, pues aquélla no es más que propiedad de ésta. Respecto a los fines del presente trabajo, se debe indicar que existe un grupo doctrinario que plantea que la Teoría del Levantamiento del Velo Societario forma parte de la Negación de la Personalidad, sin embargo, en razón de los presupuestos y características necesarios para aplicar el Levantamiento del Velo, no se concuerda con esta postura, ya que dicha herramienta únicamente descubre la figura de la personalidad jurídica, cuando ésta se utiliza de manera inapropiada, respetándola y reconociendo su validez cuando sus

acciones se apeguen al ordenamiento jurídico, siendo más bien un instrumento legitimador de la personalidad jurídica⁸²

c. Teoría Orgánica o Realista: Surge como contraposición de la teoría de la negación de la personalidad, bajo el postulado de que para la Ciencia Jurídica, existen más realidades a las que se les pueden imputar deberes y derechos, aparte del hombre, como lo es el caso de las colectividades orgánicas con voluntad propia, a las cuales el Derecho no hace más que reconocerles su existencia previa. Ahora bien, a esta teoría se le reconoce que sus postulados plantean "...homogeneidad y coherencia a la categoría de persona"⁸³, se le achaca la falsa idea de una "...supuesta unidad orgánica y la voluntad colectiva de un ser único"⁸⁴

d. Teoría del reconocimiento: Esta teoría plantea la existencia de la personalidad de las sociedades como una realidad jurídica, distinta a una realidad física como tal, pero no siendo tampoco una invención o ficción de la Ciencia del Derecho. Se propone que la persona jurídica no

⁸² Al respecto, ver el capítulo I del presente trabajo, donde se trata en detalle la figura del Levantamiento del Velo Social. Ésta se considera legitimadora de la personalidad jurídica, en el tanto lo que hace es crear un medio de control de los límites de ésta, validando pues, su existencia, siempre que se mantenga dentro de dichos límites, cumpliendo a su vez, como se analiza en el capítulo dicho, un papel de garante respecto a la seguridad propia del ordenamiento jurídico.

⁸³ Arias Córdoba, José Alberto, op.cit, p. 5 y siguientes

⁸⁴ ídem

es más que "...una forma jurídica, un sistema de unificación de relaciones, mediante la constitución de un nuevo sujeto, no un ente vital o fantasma que, como un extraño, penetre entre los socios y succione sus derechos. EL ser persona jurídica no quiere decir, haber recibido del derecho objetivo una organización unitaria o no, y siempre es una cuestión de construcción de reconocimiento de su existencia, y al proceder así, el interprete, no hace metáforas, sino comprueba la realidad de una forma jurídica".⁸⁵

Ahora, para finalizar este punto se debe indicar que, si bien el análisis anterior plantea cuatro de las posiciones más generales y aceptadas respecto a la naturaleza de la personalidad jurídica, lo cierto es que, independientemente de que exista o no la necesidad jurídica de establecer dicha naturaleza como medio de fundamentación de la persona jurídica⁸⁶, en cualquier ordenamiento jurídico, ésta (y sus características) es reconocida como un pleno sujeto de derecho, con una voluntad social y

⁸⁵ Ferrara, Francisco, citado por Arias Córdoba, Op. cit. p. 7

⁸⁶ Existen posiciones que plantean que esta discusión no debe interesarle al Derecho como tal, pues de uno u otro modo, la personalidad jurídica es una realidad dentro los distintos ordenamientos jurídicos, por lo que su origen tiene más interés para la fenomenología social, que para el Derecho mismo, dado que a este lo que debe importarle es la regulación de su plena existencia, y no de donde viene, dado su reconocimiento legal. Al respecto, ver Arias Córdoba, Op. cit.

patrimonio propios, cuyo fin⁸⁷ se configura como el primer y principal delimitador de su accionar⁸⁸.

3. Características de la Personalidad Jurídica

3.1 Unidad

La personalidad jurídica permite originar un único punto de referencia respecto a las relaciones jurídicas que se desarrollan en torno a una colectividad de individuos con un interés común, sea entre los miembros de esta colectividad propiamente, sea entre éstos y terceros. Es decir, la personalidad jurídica permite centralizar en una unidad o sujeto, las relaciones jurídicas de varios sujetos (jurídicos o físicos), convirtiendo a éstos en un único centro de imputabilidad de relaciones jurídicas, sometiendo a una "...unidad la pluralidad de las relaciones propias de una colectividad de personas. El Derecho viene a someter a esta colectividad a un tratamiento unitario, a fin de que estas unidades funcionen (...) como si fueran personas físicas. En definitiva, no se trata más que de un aparato

⁸⁷ Ver al respecto, ver el análisis hecho en el presente trabajo sobre el fin como característica de la personalidad jurídica

⁸⁸ En el prólogo a la obra de Serick, Antonio Polo señala que de igual manera, el orden moral y el ético son frenos del posible extravío y la desviación de la utilización de la personalidad jurídica. Polo, Antonio, Prólogo a la obra de Serick, Rolf. Op. cit., p. 17

técnico, un dispositivo jurídico que unifica unas relaciones que serían múltiples en otro caso”⁸⁹

Esto le permite a los sujetos individuales, acoplarse y perseguir de manera colectiva, un objetivo común, presentándose ante terceros como un solo sujeto, en el que si bien se conjuga la presencia de varios individuos, aquél mantiene su propia individualidad respecto de sus miembros, lo que le permite actuar de manera independiente a éstos.

Ahora bien, este principio de unidad, bajo el cual convergen las actuaciones del ente colectivo, produce que, en principio, los efectos de dichas actuaciones le sean endilgados precisamente a la persona jurídica como tal, y no así a sus miembros de manera directa, lo que origina que en un primer momento, se excluya la posibilidad de imputar la responsabilidad de dichos actos a los integrantes de esta persona individualmente considerados.

En este orden de ideas, es que se dice que el principio de unidad engloba la percepción de la persona jurídica como un sujeto diferenciado e independiente respecto a sus miembros, siendo capaz incluso de sobrevivir a éstos.

⁸⁹ Garrigues, Joaquín, citado por Salgado, Carlos y otro, Op. cit. p. 52

Esta característica, junto con la independencia patrimonial, analizada más adelante, son precisamente las particularidades que hacen de la persona jurídica, uno de los medios más utilizados en el derecho, respecto al manejo de los intereses económicos dentro de la sociedad, por cuanto permiten, en principio, sin poner en peligro el peculio individual, asociarse con otros sujetos de manera que sea esta unión la que procure, por sí misma, la obtención de dichos intereses, sin que por éstos se vean comprometidos los patrimonios de sus miembros. Es decir, genera la posibilidad (imposible de manera individual en muchas ocasiones) de crear un medio de satisfacción a las necesidades propias, sin que el riesgo existente en éstas signifique a su vez, un riesgo en la totalidad del patrimonial individual.

3.2 Independencia Patrimonial y Limitación de la Responsabilidad

Una de las consecuencias de la personalidad jurídica, y que caracteriza por sobre manera a la persona jurídica, es que con el otorgamiento de aquélla, a ésta se le da la posibilidad de ser titular de un patrimonio personal.

Este patrimonio es propio, y por tal, se encuentra plenamente diferenciado y separado de los patrimonios individuales de los miembros que integran la persona jurídica, por lo que todos aquellos bienes que sean introducidos dentro del patrimonio social van a ser parte de su peculio, no de sus integrantes, y deben ser utilizados para el cumplimiento de la finalidad con que la persona jurídica fue creada.

Lo anterior apunta a que es la persona jurídica como tal la única que, a través de los órganos creados para estos efectos, puede decidir qué hacer con dichos bienes, no pudiendo en este sentido, disponer, sus miembros, de estos, aún a pesar de haber sido ellos quienes los hayan aportado originalmente al constituir el capital social⁹⁰.

Junto a la autonomía patrimonial, es importante señalar el hecho de que a las personas jurídicas se les reviste con el principio de la limitación de la responsabilidad en respuesta a sus actuaciones, lo que significa que la persona jurídica en principio, hace frente a las obligaciones que contraiga con terceros solamente con su respectivo patrimonio, quedando

⁹⁰ Es cierto que los miembros pueden solicitar, al momento de la repartición de bienes por motivo de la disolución de la sociedad, la devolución de los bienes otorgados, pero esto debe entenderse que se da en razón de la liquidación de la sociedad (es decir, porque la misma deja de existir), y no porque aquellos puedan disponer de sus bienes como si fuesen propios

excluido el patrimonio personal de los integrantes de la sociedad ante deudas de ésta.

La responsabilidad limitada significa pues, una excepción a la regla general de que los acreedores tienen como respaldo y garantía de sus créditos la totalidad del patrimonio del deudor, debido a que cada socio se debe hacer responsable ante aquél, únicamente en cuanto a la proporción de su aporte social, siendo que de esta manera el miembro de la sociedad no se observa "...comprometido más que a pagar el valor de la acción o de la cuota social que hubiere suscrito. Desde el punto de vista social, no adquiere otra obligación adicional."⁹¹

Se debe acotar que, para una parte de la doctrina jurídica, la importancia de la limitación de la responsabilidad radica principalmente en la posición de que, únicamente con la existencia de ésta es que se puede estar ante una verdadera autonomía patrimonial, pues solamente con la presencia de la primera, es que prevalece la postura indicada supra, de que el patrimonio la persona jurídica es diferenciado y separado de los patrimonios individuales de los miembros que la integran, conformándose dos haberes patrimoniales independientes uno (el social) respecto del otro (el individual). Es decir, que bajo esta posición, responsabilidad

⁹¹ Baudrit Carillo, Luis, Facultades de la Asamblea General para crear obligaciones a cargo de los socios. Revista Iustitia, año 8, No. 89. 1994

limitada se empata con la concepción de autonomía del patrimonio, no siendo posible encontrarse el uno sin el otro⁹², siendo incluso que "...en los ordenamientos de algunos países, únicamente se considere como personas jurídicas a las entidades en la que existe absoluta limitación de la responsabilidad de sus miembros"⁹³, pues se considera que "una mayor perfección del sistema se logra cuando se establece la separación [de bienes], al punto de que el socio ya no responde por las obligaciones de la sociedad."⁹⁴

Sobre este orden de ideas, se hace necesario señalar el hecho de que la limitación de la responsabilidad debe su existencia, en cualquier caso, a que la ley expresamente permita su aplicación, no siendo posible, por razones de seguridad jurídica (sobre todo por la implicación que tendría sobre las relaciones económicas y comerciales reguladas por los distintos ordenamientos jurídicos) presumir necesariamente que toda persona jurídica la posea.

⁹² Acá es importante señalar que el término "autonomía patrimonial" se utiliza en el sentido estricto de la palabra (es decir, bajo la concepción de una autonomía plena), pues se pueden encontrar tipos de personas jurídicas, que sin tener la característica de la responsabilidad ilimitada, cuentan con algún tipo de independencia patrimonial (como se señala en esta misma sección), aunque esta figura no se desarrolla para dichas personas de forma plena. Al respecto, puede verse la división de clases de autonomía de Antonio Brunnetti, citado por Salgado, Carlos y otro, Op. cit. p. 56

⁹³ ídem

⁹⁴ Dobson, Juan M. El abuso de la Personalidad Jurídica (en el derecho privado). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma,. 1985. p. 3

Ahora, si bien lo señalado en párrafos precedentes hace referencia a la relación de la responsabilidad limitada para con la autonomía patrimonial plena, es importante indicar, sin embargo, que el hecho de que la misma no se posea en toda su amplitud, no significa la inexistencia de la personalidad jurídica, pues siempre que esta tenga al menos "...la capacidad de adquirir bienes e inscribirlos a su nombre y disponer de ellos conforme a su voluntad, ejerciendo la titularidad sobre ellos de manera independiente y excluyente de sus miembros, esa persona jurídica cuenta con un grado de autonomía patrimonial. Este es el contenido mínimo que se le puede dar al concepto de autonomía patrimonial como rasgo característico de las personas jurídicas..."⁹⁵

3.3 Capacidad Jurídica

Se entiende por capacidad jurídica, aquélla que hace al sujeto que la ostenta un centro de imputación de derecho y deberes, es decir, que como señala el profesor Víctor Pérez, es la que "...designa la posición general del sujeto en el mundo del Derecho como destinatario en parte actual y en su mayor parte potencial de los efectos jurídicos..."⁹⁶. Sobre estas ideas, se debe indicar que en razón de la naturaleza no humana de las personas

⁹⁵ Salgado, Carlos y otro, Op. cit. p 58

⁹⁶ Pérez Vargas, Víctor. Op. cit. p 40

jurídicas, la capacidad de éstas se ve limitada a las relaciones de índole patrimonial y moral⁹⁷.

En este sentido, la capacidad jurídica es la principal característica de la personalidad jurídica, pues le permite no sólo el atribuirse derecho y deberes, sino que además le da la posibilidad de avocarse la capacidad de actuar, que es aquélla que permite a la persona jurídica ejercer actividades por medio de sus representantes y bajo las limitaciones que al efecto le dicte la ley, de cuenta propia e imputables enteramente a ésta.

Respecto a la capacidad de actuar, la forma mediante la cual se exterioriza la voluntad de la persona jurídica, y como se indicó en párrafos precedentes, es ejercida por el ente jurídico por medio de alguno (s) de sus miembros, el cual realiza los actos que necesita hacer la persona jurídica, a su nombre, siéndole imputables los resultados obtenidos y las responsabilidades consecuentes a ésta.

Al respecto existen, predominantemente, dos teorías⁹⁸ (contradictorias entre sí) que tratan de justificar la manera de cómo actúan las personas

⁹⁷ Dado que por ejemplo, no podrían ser consideradas para defender derechos propios de los seres humanos, como por ejemplo la paternidad, o el descanso luego de una jornada laboral.

⁹⁸ Al respecto ver: Pérez, Víctor, Op. cit. p 45 y 46

jurídicas: La teoría de la representación necesaria (la cual señala que las personas jurídica se deben asemejar a personas físicas incapaces y por tal, necesitan de un representante legal, siendo éste un agente de su representada) y la teoría del órgano (que mira el actuar del miembro de la persona jurídica no como una actuación en representación de ésta, sino como de esta propiamente dicha, ya que éste miembro se configura como una parte de la persona jurídica). Para efectos del presente trabajo, se considera que la posición que verdaderamente refleja la característica de la capacidad de actuar de la persona jurídica como tal, es la señalada por esta última teoría.

Ahora bien, en razón de lo anterior, es la capacidad jurídica la que faculta a las personas jurídicas a contraer mediante la realización de actos jurídicos, deberes y obligaciones, y del mismo modo es la que la posibilita a adquirir bienes y poder disponer de ellos. A su vez, esta capacidad les da la posibilidad igualmente de defender sus derechos ante autoridades administrativas y judiciales.

Se debe señalar igualmente, que si bien la capacidad jurídica es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico desde la existencia de la persona jurídica, la misma no es irrestricta, y por el contrario, encuentra sus limitaciones en la propia ley. En este sentido, nuestro Código Civil

señala en primer lugar, que la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio realizado conforme a dispuesto por la ley⁹⁹, según lo dispone el artículo 33 del Código Civil, pero que a su vez, la capacidad jurídica que les es inherente desde que son conformadas, se ve limitada mediante la legislación que las regula (o bajo la cual se ampara su creación), al tenor del artículo 36 del mismo cuerpo normativo

Cabe acotar también, como corolario a este tema, que como resultado de ser sujeto de derechos, la persona jurídica es dotada de un nombre (denominación social), un número de identificación individualizado (cédula jurídica) y un centro de localización de sus actividades y desarrollo de negocios jurídicos (el domicilio social).

3.4 Organización

Como se indicaba en el punto anterior, el desarrollo de las personas jurídicas está encuadrado dentro de las disposiciones legales que lo regula.

⁹⁹ Es decir, que pueden existir personas jurídicas que se originen directamente por disposición legal (normalmente circunscritas a la Administración Pública), o mediante voluntades ajenas a la ley, pero acordes con esta (personas jurídicas privadas).

En este orden de ideas, independientemente del tipo de persona jurídica a la que se hace referencia¹⁰⁰, éstas siempre van a necesitar de una estructura organizativa. Sin embargo, esta estructura variará en razón de la persona jurídica que a ésta respecta, estableciéndose para cada una, el tipo de organización particular que necesite, en procura de la correcta consecución de sus fines, de lo cual dependerá a su vez el nivel de complejidad que ésta ostente.

Dicha organización, básicamente se constituye en una estructura de orden distributivo interno, en la cual se encuentran establecidos aspectos como: funciones y responsabilidades de sus miembros, organización estatutaria propia, forma de representación patrimonial (cuotas, acciones, etc) y demás; siendo este orden en el que se basa el desarrollo de las actividades para las que fue creada la persona jurídica.

¹⁰⁰ Al respecto, en nuestro ordenamiento jurídico se puede encontrar reguladas las distintas personas jurídicas comerciales en el Libro Primero, título I de nuestro Código de Comercio, a partir del artículo 9. Dichas personas jurídicas comerciales son: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Sociedades en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita, Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedades Anónimas. Del mismo modo, nuestro Código Civil regula la existencia de personas jurídicas sin fines de lucro (o no comerciales), como lo son las Fundaciones.

3.5 Fines

Las personas jurídicas se crean exclusivamente por una causa determinada, la cual se convierte por tal circunstancia, en su razón de ser, siendo que el desarrollo de todas sus actividades se encaminan a conseguir dicha causa.

Esta figura, entendida como el fin objeto de la persona jurídica (establecido dentro de sus estatutos), que representa el cúmulo de intereses de quienes la conforman, se configura por consiguiente en "...el principal elemento aglutinador y cohesionador de los miembros de una organización colectiva."¹⁰¹

La importancia del fin de la persona jurídica radica por sobre cualquier aspecto, en que éste, al definir la naturaleza de las actuaciones que aquélla debe realizar para su obtención, define a su vez, por la regulación legal correspondiente, el tipo de persona jurídica que ésta es.

Ahora bien, el hecho de que, según se ha visto, todo el desarrollo de la persona jurídica se engloba dentro del ámbito legal que el ordenamiento jurídico define para ésta, produce como consecuencia lógica que el fin que

¹⁰¹ Salgado, Carlos y otro, Op. cit. p. 62

ella busca deba ser, en cualquier sentido, lícito. Esto es así, en razón de que no cabría la posibilidad de que una persona jurídica sea reconocida como tal, si actúa en contra de los mandatos del ordenamiento legal que la regula.

Este análisis obligatoriamente hace que se estudie el desarrollo de la capacidad de actuación de estas entidades, a fin de verificar que dicho desarrollo no se realice contrario a lo legalmente permitido, siendo que a su vez, esto dirige la atención al actuar de los miembros (órganos) de la persona, "...para determinar la legalidad de la atribución de personalidad jurídica y de los efectos de dicha atribución"¹⁰².

Como producto de lo descrito, se debe señalar que, actuar contra la finalidad legal de la figura jurídica utilizada, representa, en el sentido amplio de la palabra, un ilícito (es decir, viéndolo como la actuación opuesta a la ley, y no necesariamente como un delito), que como tal, debe evitarse o eliminarse, pues "al ser un acto ilícito, produce las consecuencias propias de dichos actos."¹⁰³

¹⁰² Ídem, p. 63

¹⁰³ Dobson, Juan M, Op. cit. p. 28

4. Importancia de la Personalidad Jurídica

La atribución de las características antes mencionadas a un conjunto de personas que se unen para la obtención de una finalidad que procure la satisfacción de los intereses comunes entre ellos, hace radicar su relevancia en el hecho de que permite, mediante la unión de capitales, esfuerzos, capacidades y voluntades, poder conseguir resultados de manera conjunta que, individualmente, sería, sino imposible, al menos sumamente difícil de conseguir.

En este sentido, se puede decir que básicamente son dos los sectores (aunque no los únicos, claro está) donde esta importancia tiene injerencia, a saber, el económico y el social.

Dentro del sector social, la importancia de las personas jurídicas radica en la función que las mismas desarrollan dentro de ésta, pues sus actividades la mayoría de las veces se originan en la prestación de servicios, en el intercambio de bienes, en la generación de empleos y en demás necesidades propias de la sociedad. Es decir, que cumplen una función integradora, que es a la vez la satisfacción de muchas de las necesidades sociales, permitiendo el buen desenvolvimiento y avance de ésta y sus miembros. Por decirlo de algún modo, la persona jurídica

(cualquiera que sea), con su actividad particular, indirectamente proporciona algunos de los elementos necesarios para el correcto avance y adecuado mantenimiento de las relaciones sociales. Aunado a esto, se debe también señalar que la sola existencia de la persona jurídica genera, socialmente, el aumento de individuos productores de posibles relaciones interpersonales, potencializando el incremento de los distintos tipos de actividades sociales.

Respecto al sector económico sobra decir, ante la realidad social descrita anteriormente, que la mayoría de personas jurídicas cumplen una función de origen de actividades que tienen como principal giro la consecución, mediante determinados parámetros, del lucro.

En general, la actividad económica es desarrollada, desde la escala micro hasta la mega, por personas jurídicas. En este sentido, la importancia de las personas jurídicas se configura en que éstas son un medio utilizado, por las personas físicas, para la obtención de un incremento de su peculio, y el despliegue de los movimientos necesarios para el flujo de los elementos de éste dentro de los giros comerciales en los que se introduce.

Por las circunstancias que, de manera general, se han señalado, es que ha surgido la necesidad jurídica de regular todos los aspectos socioeconómicos que orbitan en derredor de la persona jurídica, en procura de que la utilización de ésta no resulte contraproducente a los intereses de dichos elementos. Nace acá entonces, la importancia de limitar legalmente las posibilidades de estas figuras jurídicas, controlar dichas limitaciones y conseguir los medios necesarios para que, en caso de que se sobrepasen estos límites, el orden correspondiente vuelva a ser reestablecido, siendo que de este modo se mantenga el valor actual que tiene el otorgar beneficios como los de la personalidad jurídica.

El presente trabajo tiene como finalidad mostrar una de las aplicaciones posibles de uno de estos medios de control del uso de la personalidad jurídica, a saber, el Levantamiento del Velo Societario, el cual será tratado en el capítulo siguiente.

B. Abuso de la Personalidad Jurídica

1. Concepto de Abuso

Como se vio supra, la personalidad jurídica es un instrumento otorgado por la ley que responde a la necesidad de satisfacer una conjunción de

intereses individuales que se configuran en uno solo, denominado el interés social, el cual es independiente y distinto al de sus miembros, y debe estar limitado por la misma legislación. Sin embargo, cuando los beneficios que le son reconocidos a dicha personalidad son utilizados para fines distintos a los estipulados por esta ley, o incluso para la satisfacción de intereses contrarios a ésta, siendo que de éstos se hace un uso indebido o excesivo, se está ante un abuso de la personalidad jurídica y sus prerrogativas.

En otras palabras, el abuso de la personalidad jurídica consiste en la utilización de ésta como una pantalla que procura ocultar o disimular una serie de intereses que quieren ser abstraídos de las regulaciones normales que el ordenamiento jurídico dicta para estos (normalmente intereses de carácter individual, no social), siendo que existe una divergencia entre la apariencia de la persona jurídica utilizada (lo que se pretende dar a entender con ella) y la realidad oculta tras de ella (la finalidad última de su utilización). Lo anterior, por cuanto “la figura de la persona jurídica hace posible que bajo la apariencia de un acto ajustado a Derecho se persigan fines ilícitos.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Serick, Rolf., Op. cit. p 242

Es decir, que la decadencia de la figura se encuentra en el uso de ésta para la satisfacción de intereses particulares e ilícitos, que individualmente no se hubiesen podido adquirir, por un lado, o en el exceder del límite legal que se ha establecido de previo para el buen funcionamiento de la persona jurídica, al grado de lesionar, con esto, derechos de terceros, o de burlar el ordenamiento jurídico. Al respecto, se ha indicado que existe un abuso de la persona jurídica "...cuando con ayuda de ésta se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar a terceros"¹⁰⁵

Así, se puede señalar que "la noción de abuso de personalidad jurídica comprende todas aquellas prácticas mediante las cuales dicha institución en cualquiera de las figuras en las que se presenta, así como las prerrogativas que se asocian con su atribución...son utilizadas de forma tal, que se generen resultados que, excedan, contravengan o menoscaben los fines para los que fueron concebidos..."¹⁰⁶

Es sobre este orden de ideas, que se habla de que el carácter instrumental de las figuras jurídicas, ha provocado que, si bien éstas están destinadas a la consecución de fines acordes al ordenamiento jurídico, éstas puedan ser utilizadas como un medio de burla de prohibiciones

¹⁰⁵ ídem

¹⁰⁶ Salgado García, Carlos y otro, Op. cit. p. 101

impuestas por ese mismo ordenamiento, lo que "...ha provocado el que sean miradas con sospecha y desconfianza..."¹⁰⁷ pues éste es un medio que "...permite, ante todo, el secreto de las fortunas, su movilidad y posibilidad de sustraerlas a las reglamentaciones que con tal fin se han dictado. Ello ha llevado, a lo que se ha calificado, una ofensiva hacia la noción de personalidad jurídica, y necesidad de control de ésta por parte de los órganos públicos."¹⁰⁸

Ahora bien, dado los distintos tipos de privilegios que se encuentran dentro de las diferentes personas jurídicas, cabe señalar que las posibilidades de abusar de éstas están limitadas prácticamente a lo que dicte la imaginación de aquéllos quienes las utilizan para fines opuestos a los estipulados, pues como señala Amadeo, "...todas las ventajas propias de la personalidad moral son susceptibles de abuso..."¹⁰⁹, lo que produce como resultado, un sin fin de posibilidades de abuso.

Ante esta posibilidad de utilización indebida de la personalidad jurídica, el derecho ha visto "...la necesidad de formular los remedios jurídicos a

¹⁰⁷ Arias Córdoba, José Alberto, Op. cit. p. 50

¹⁰⁸ Ídem

¹⁰⁹ Amadeo, José Luis, El Abuso de la Personalidad de las Sociedades: Penetración de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitas S.R.L. 1974, p. 9

estas situaciones de abuso.”¹¹⁰, procurando con esto, sin embargo, no negar “...la existencia de personalidad jurídica, sino que se la preserva en la forma en que el ordenamiento jurídico la ha concebido...”¹¹¹. Esto por cuanto, en el concepto amplio de la palabra, el abuso del derecho da como resultado, un acto ilícito.

Al respecto, la Sala Primera de La Corte Suprema de Justicia de nuestro país ha señalado que “el acto abusivo debe reputarse como especie del género de los actos ilícitos...”¹¹²; y continúa diciendo que “...habrá acto abusivo cuando formalmente se actúa de manera lícita, pero sustancialmente ilícita, y le sea subjetivamente imputable ese comportamiento al titular del derecho. El acto abusivo se especifica en relación con los actos ilícitos, al ser realizado en ejercicio de un derecho, pero sobrepasando sus límites normales.”¹¹³

¹¹⁰ Dobson, Juan Manuel, El Abuso de la Personalidad Jurídica. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma, 1985. p 2.

¹¹¹ Amadeo, José Luis, Op. cit.

¹¹² Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 053-F-98 de las quince horas diez minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

¹¹³ ídem

TÍTULO SEGUNDO: LA PRESTACIÓN ALIMENTARIA

CAPÍTULO I. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

A. Generalidades

1. Concepto

La obligación de entregar una prestación alimentaria dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra regulada desde su base constitucional, hasta las estipulaciones particulares que las leyes específicas del tema realizan, como un medio de cumplimiento por parte del Estado de su deber de protección a la familia.

Esta obligación se constituye en un deber de asistencia recíproca de los diferentes miembros del entorno familiar, que procura velar por el pleno desarrollo físico, psicológico, intelectual y social de sus demás miembros.

. Así, nuestro ordenamiento jurídico entiende por alimentos todo aquello que "...provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica,

educación, diversión, transporte y otros...¹¹⁴, lo que hace entrever una de las más amplias concepciones para este término, siendo que por el mismo, como lo ha dejado claro la doctrina desde hace muchos años, se entiende mucho más que la simple obligación de proveer sustento.

Al respecto, Pérez Duarte y Noroña nos indica que por obligación alimentaria se puede entender "...aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple acepción de comida"¹¹⁵, convirtiéndose ésta, por tal, en un "...deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud, y en su caso la educación..."¹¹⁶, entre otros aspectos, en procura del adecuado desenvolvimiento y desarrollo de la vida de éstos.

Ahora bien, esta conceptualización de alimentos, que como se vio, está específicamente regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo

¹¹⁴ Artículo 164, Código de Familia y Ley de Paternidad responsable, Tercera Edición, Editec Editores, San José, Costa Rica, 2002. p. 69

¹¹⁵ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico. Deber moral. Editorial Porrúa, S.A, México. 1989. p 30.

¹¹⁶ Galindo Garrifas, Ignacio. Citado por Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Op. cit. p. 31

que permite analizar una doble naturaleza de su existencia, a saber, la moral y la jurídica¹¹⁷.

Respecto a la primera, se indica que la propia naturaleza humana obliga a realizar una serie de acciones acordes y concordantes a ésta, que para el caso de análisis, se puede definir como la obligación de determinada persona de procurar, mediante la ayuda que pueda proporcionar según sus propias capacidades, la satisfacción de las necesidades básicas de otra persona. Esta obligación, que puede ser vislumbrada incluso desde la percepción de la solidaridad, se incrementa, al punto de colocarlo en un primer orden de importancia, cuanto debe ser dirigida a miembros de una misma familia (sea parentesco cuya naturaleza radique en la consanguinidad, o en el reconocimiento legal, como el matrimonio, la convivencia de hecho o la adopción), en virtud de los lazos de cercanía con los que éstos se encuentran revestidos, con base en el hecho de que este "...deber moral obliga al hombre a establecer una jerarquía de valores y un orden entre sus deberes y aspiraciones..."¹¹⁸, Sin embargo, el deber moral, al ser propio de la naturaleza humana, no tiene más exigibilidad que lo dictado por ésta,

¹¹⁷ Sobre el tema, ver: Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, op. cit; y Weisleder, Jaime; La prestación Alimentaria como deber jurídico y moral; Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho; Universidad de Costa Rica, 1974.

¹¹⁸ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Op. cit. p 17.

siendo su incumplimiento efecto de un reproche interno (de conciencia, podría decirse), que a lo sumo podría derivar en uno social, sin posibilidad de que por esto, se pueda impeler al obligado incumpliente a realizar su obligación, toda vez que dicho deber moral "...en razón de su interioridad, supone la libertad del obligado para cumplir o no con él."¹¹⁹

Sin embargo, la verdadera importancia de este deber moral, para el presente trabajo (y para el Derecho en general, sin duda alguna), nace cuando a este le es otorgada una naturaleza de orden legal, es decir, cuando su existencia es reconocida por el ordenamiento jurídico y por tal motivo, su cumplimiento se ve condicionado en razón de las exigencias de éste, toda vez que de esta forma se puede ejercer una coercitividad en procura de su cumplimiento, incluso mediante la coacción del deudor, por cuanto se crea una obligación de realizar una determinada actuación expresada en una norma legal. Lo anterior debido a que contrario a lo sucedido en el deber moral, el deber de naturaleza jurídica se establece con total independencia del sentir y pensar del sujeto obligado, quien debe acatar lo dispuesto por la norma aunque en su fuero interno esté totalmente en desacuerdo respecto a su realización, pues el deber en mención implica una existencia objetiva, independiente a la existencia del sujeto.

¹¹⁹ Op. cit. p 19.

Ahora bien, procurando la conjunción de las vertientes de la naturaleza del deber alimentario señaladas en los párrafos precedentes, se puede indicar que la existencia de una y el reconocimiento de ésta por parte de otra, se complementan para alcanzar la finalidad de la obligación alimentaria, entendida como la satisfacción de, "... las necesidades ordinarias de la vida, es decir, las que suceden regularmente, de acuerdo con las circunstancias que rodean al alimentado al momento de establecer la cuota..."¹²⁰.

Así, atendiendo a todo lo anteriormente indicado, se puede afirmar que por prestación alimentaria se entiende aquél derecho reconocido por ley, que le otorga a una persona la posibilidad de percibir alimentos, mediante la entrega de una cantidad dineraria prefijada (según se verá en el punto siguiente), por parte de otra persona que está, o ha estado, unida a ella en razón de parentesco (legal o sanguíneo).

2. Determinación de la Prestación

El reconocimiento legal de la obligación de entregar alimentos produce el efecto de que, en caso de ser necesario, sean los Tribunales de Justicia

¹²⁰ Bossert., Gustavo. Régimen Jurídico de los Alimentos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, 1998. p. 485.

los que determinen el *quantum* de ésta, en atención a las particularidades de cada caso, así como de que sean éstos los que se encarguen de hacer cumplir dicha obligación. Es obligación de los jueces encargados de conocer la materia¹²¹, por tal motivo, el dirimir los conflictos alimentarios que a ellos se les presente, en procura de mantener un adecuado orden en cuanto a la protección de los intereses regulados al respecto por el ordenamiento jurídico.

Se hace necesario, pues, que se satisfagan los intereses protegidos mediante la determinación de lo que, por concepto de alimentos, el deudor alimentario debe pagar. Al respecto, la ley señala que los alimentos deberán ser entregados conforme a las posibilidades económicas y el capital que ostente el obligado a entregarlos, así como a las necesidades y el nivel de vida propios de quien resulte ser el beneficiario¹²².

Por tal motivo, surge el tema (delicado, por sí), de cómo debe ser entregada la prestación alimentaria, es decir, que si con base en las consideraciones que deben tenerse en cuenta para su estipulación, ésta

¹²¹ En este sentido, el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias, en su párrafo primero señala: "Para conocer de los procesos mencionados en esta ley, serán competentes las alcaldías de pensiones alimentarias; donde no existan y no sea recomendable crearlas, serán competentes las que designe la Corte Suprema de Justicia."

¹²² Parte final del artículo 164 del Código de Familia, Op. cit.

puede ser determinada mediante su cuantificación en una suma líquida (dineraria), o si los elementos de esta pueden ser entregados en especie (por ejemplo, no darle el dinero para la compra de uniformes escolares al beneficiario, sino darle los uniformes como tales).

Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado¹²³ que los alimentos no pueden, en ningún caso, ser estipulados totalmente en especie, sino que primordial y principalmente, deben estipularse en un monto en dinero, o a lo sumo, en un monto dinerario mayoritariamente, y una porción en especie.

Esto es así en nuestro sistema de derecho, en razón de la interpretación que se le da al artículo 165 del Código de Familia, el cual estipula que “las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma **pagadera en cuotas mensuales o quincenales...**”¹²⁴ en un primer lugar, y en un segundo orden de ideas, debido a que la satisfacción de las necesidades propias del acreedor alimentario, si bien giran en torno de una serie de elementos determinados (educación, salud, etc), la manera en que estos elementos deben ser satisfechos varía según las circunstancias de cada caso, no siendo

¹²³ Sobre el tema, ver: Trejos Salas, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense. Tomo II. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica; 1999., p 337 y siguientes.

¹²⁴ Artículo 165 del Código de Familia., Op. cit. El resaltado no es del original

posible decretar una prestación única y continua para cada uno de dichos elementos, pues las necesidades que éstos presenten son fluctuantes, creciendo en algunos momentos y disminuyendo en otros.

Es decir, que no siendo posible determinar un límite para cada una de las necesidades del beneficiario, y dado que la prestación alimentaria debe procurar llenarlas, independientemente de las variaciones que sufran, la manera más práctica de cumplir con esto es que se determine un monto en dinero que pueda ser utilizado para satisfacer las carencias del acreedor alimentario, según las circunstancias propias y conforme las mismas se vayan presentando. Lo anterior, "...a fin de que el alimentario no sufra privaciones debido a la carencia de medios para procurarse lo que necesita".¹²⁵

3. Características

La especial relevancia que, por su sensibilidad social, tiene el tema de la prestación alimentaria, hace que ésta sea compuesta por una serie de particularidades especiales, que realzan la peculiaridad de su naturaleza,

¹²⁵ Brenes Córdoba, citado por Trejos Sala, Gerardo, Op. cit. p. 338

la cuales se procederá a analizar a continuación, de manera somera, a fin de aclarar con ellas el sentido propio de este tipo de prestación¹²⁶.

De Urgente Solución: La solución de los conflictos alimentarios debe ser lo más cercana posible a la inmediatez, en razón de las necesidades que se pretenden cubrir con la prestación alimentaria, las cuales son inminentes. Tal urgencia ha originado incluso la práctica de reconocer, de manera provisional, una pensión alimentaria durante el ínterin de la solución definitiva al conflicto, a fin de mantener la rápida protección que se pretende con esta figura.

Al respecto, importa ver el conflicto normativo que merece la figura de la pensión alimentaria provisional, pues como bien señala Mora Sánchez, “en cuanto a la fijación de la cuota provisional, pareciera que existe una contradicción entre el art. 21 de la L.P.A.¹²⁷ y el artículo 168 del C.F.¹²⁸. en tanto el primero indica que “En la misma resolución que otorga el traslado de la demanda, el juez fijará una pensión alimentaria provisional y prevendrá al obligado el depósito del monto correspondiente...”, en el segundo se dispone “Mientras se tramita la demanda alimentaria,

¹²⁶ Sobre las mismas, ver: Pérez Duarte y Noroña; Op. cit, pág. 32 y Trejos Salas, Gerardo, Op. cit. p. 340 y siguientes

¹²⁷ Ley de Pensiones Alimentarias

¹²⁸ Código de Familia

comprobado el parentesco, el juez podrá fijar una cuota provisional...”¹²⁹. Continúa indicando la autora que debido a esto, parece lógico pensar en que el juez debe realizar una valoración de cada caso para fijar o no la pensión provisional, sin embargo, contrario a esto, se concidera que la determinación de dicha pensión más bien debería ser imperativa, toda vez que así lo dispone la ley especial de la materia (Ley de Pensiones Alimentarias), cuya aplicación está por encima de la ley general (Código de Familia), en primer lugar, y que a su vez, dicho accionar iría en concordancia con el cumplimiento de la característica de análisis, en segundo lugar.

Igualmente, este carácter prioritario o urgente es el que ha dado cabida a que la obligación alimentaria sea preferente en cuanto a su cancelación, respecto a cualquier otra deuda, de cualquier naturaleza, que maneje el obligado alimentario. Al respecto, el artículo 171 del Código de Familia dispone que la deuda alimentaria posee prioridad sobre cualquier otra, sin que quepa al respecto ningún tipo de excepción.

En otro orden de ideas, surgen de esta característica una serie de medidas preventivas y/o precautorias mediante las cuales se pretende proteger la ligereza con la que debe ser entregada la prestación

¹²⁹ Mora Sánchez, Hannia. Ideas útiles para tramitar un proceso alimentario. 1 Edición, San José, Costa Rica. CONAMAJ, 2002. p. 19 y siguientes. El subrayado es del original.

alimentaria, "...como lo son el apremio corporal, el allanamiento de la morada, limitaciones a las salidas del país, retenciones y embargos de salarios, responsabilidades penales, motivo de separación judicial y de suspensión de autoridad parental."¹³⁰

Personalísima: Esta característica se encuentra expresamente regulada en la parte final del primer párrafo del artículo 167 del Código de Familia. Tiene su fundamento en que la prestación de alimentos únicamente tiene efectos para los sujetos específicos respecto a los que trata el proceso correspondiente, y en atención a las especiales circunstancias que los rodean. Por esta misma razón es intransmisible y se extingue con la muerte de uno de los sujetos partes, pues no procede "...el traspaso del (derecho) que se tenga a percibir alimentos, por ser puramente personal, de modo que es inseparable de aquél a quien se halla adscrito, a cuyo fallecimiento, por lo mismo, desaparece por completo."¹³¹

La razón de esta característica es la existencia del "...interés general de que la pensión sea aplicada sólo en la satisfacción de las necesidades básicas del acreedor alimentario y porque si éste pudiera ceder o transmitir su crédito, significaría que ga dejado de necesitar la ayuda de

¹³⁰ Trejos Salas, Gerardo, Op. cit. p. 340

¹³¹ Brenes Córdoba, citado por Trejos Salas, Gerardo, Op. cit. p. 340

los demás para su manutención, y por tanto la obligación de sus deudores cesaría”¹³².

Imprescriptible: Esta característica hace referencia al derecho como tal que tiene el acreedor alimentario de recibir la correspondiente prestación a su crédito, no así respecto a los montos particulares con los que se cubre dicha deuda. Es decir, el derecho a recibir alimentos nunca prescribe, mientras se mantengan las condiciones necesarias para aspirara este, pero las sumas concretas no reclamadas en tiempo sí lo hacen, sea pues, que no prescribe la pensión alimentaria en abstracto, como deber u obligación propiamente dicha, pero los montos particulares de dicha obligación sí pueden prescribir, en atención a lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Pensiones Alimentaria, que en lo que interesa señala que “se podrán cobrar alimentos por las sumas adeudadas durante un periodo no mayor de seis meses”.

Inembargable e incompensable: Estas características se encuentran igualmente en el artículo 167 del Código de Familia supra citado, sin embargo, se ha señalado que éstas corresponden únicamente a las obligaciones futuras, pues las pasadas, por ser ya definidas y ejecutables, sí pueden ser susceptibles de embargo o compensación, ya que “...por

¹³² Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Op. cit. p. 32 y 33

constituir deudas comunes, desde luego que su importe no hace falta para atender la alimentación. Por esta misma causa son renunciables las pensiones atrasadas, y es transmisible, a título oneroso o lucrativo, el derecho a demandarlas”¹³³

Indisponible e irrenunciable: Esto, debido al carácter de satisfactorio de las necesidades que como fin, tiene esta obligación. El hecho de no hacer valer este derecho por determinado tiempo y/o circunstancias no implica su renuncia tácita, así mismo, su indisponibilidad debe analizarse junto al carácter personalísimo de ésta “...porque nuevamente, el interés general de que el acreedor alimentario obtenga lo necesario para vivir dignamente se traduce en una protección especial...”¹³⁴ de sus intereses.

Indivisible: La finalidad de esta característica es el hecho de que, independientemente de las demás deudas que tenga el obligado alimentario, el resarcimiento de su obligación para con el beneficiado alimentario no sea aminorado o disminuido en razón de otras obligaciones que posea el deudor, incluso siendo éstas también de naturaleza alimentaria, pues de lo contrario, podría suceder que en virtud de cumplir con dos o más deudas de este tipo, a ninguna se satisfaga de la manera debida.

¹³³ Trejos Salas, Gerardo, Op. cit. p 341.

¹³⁴ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Op. cit. p. 33

Variable: El monto de la deuda alimentaria varía según las condiciones de uno u otro sujeto partícipe dentro de la obligación. Esto se da en virtud de que "...en el curso de la vida, pueden sobrevenir necesidades que no fueron cubiertas por la cuota ordinaria, o que no fueron previstas al momento de establecerla..."¹³⁵

Es por esta razón que se ha indicado que "...las sentencias que se dicten en esta materia pueden (y deben) ser modificadas cuando las circunstancias del caso concreto así lo requieran..."¹³⁶

Igualmente, la Ley de Pensiones Alimentaria establece en su artículo 58 que el monto de la pensión variará, modificándose de manera automática conforme aumente el costo de la vida, y de manera proporcional al aumento que se dé en los salarios mínimos, todo sin perjuicio de que pueda modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da y de quien la recibe o por el acuerdo de partes que sea más beneficioso para el alimentario.

¹³⁵ Bossert., Gustavo, Op. cit. p.47

¹³⁶ Pérez Duarte y Noroña, Op. cit. p 32.

Proporcional: El fundamento legal de esta característica se encuentra en el artículo 164 del Código de Familia, el cual dispone que las prestaciones de alimentos deberán estipularse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos, al tiempo que se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su norma desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.

Su cuantificación y determinación van a depender entonces, tanto de las necesidades del acreedor alimenticio, como de las posibilidades del obligado, siendo que, por un lado, el beneficiario "...debe recibir lo necesario para su manutención, y por otro el deudor no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquél; es decir, existe una relación entre las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, si no basta con estos para satisfacer aquéllas, sin poner en indigencia al deudor, entonces la obligación ha de dividirse entre los demás obligados por ley"¹³⁷.

Solidaria: Existe plena posibilidad de que una única prestación alimentaria sea dividida entre varios sujetos deudores solidarios, siempre que éstos se encuentren dentro de un mismo grado de crédito¹³⁸ (por

¹³⁷ Ídem.

¹³⁸ Al respecto, ver lo señalado infra al analizar las particularidades de la legitimación pasiva en este tipo de procesos.

ejemplo, una madre que le reclama alimentos a sus hijos). Como resultado de esto, puede suceder que una misma deuda pueda ser exigible en su totalidad a cualquiera de los obligados, trasladándose luego a éste la acción para reclamar a sus coobligados el pago proporcional de la parte por la que se responde en razón del crédito alimentario.

Taxativa: Se establece con esta característica el hecho de que únicamente los sujetos expresamente determinados por la ley pueden convertirse en partes dentro de un crédito alimentario, no siendo posible extender a otros sujetos no indicados en ésta el derecho o las obligaciones propias de este tipo de deudas. En nuestro ordenamiento jurídico, la distribución de sujetos que pueden constituirse en deudores de alimentos se encuentra estipulada en el artículo 169 del Código de Familia.

Recíproca: Esto implica que los sujetos que participan dentro de una obligación alimentaria son, recíprocamente, obligados unos para con otros, siendo las circunstancias de cada caso concreto las que determinen en algún momento concreto, el papel de acreedor o deudor que cada parte deba ejercer. Esto nos lleva a la posibilidad de que, ante un cambio de circunstancias dentro de la obligación alimentaria, los papeles de deudor y acreedor puedan variar, intercambiándose dichas posiciones,

toda vez que la "...reciprocidad de la obligación alimentaria significa que quien proporciona hoy los alimentos puede, en lo futuro, encontrarse en la necesidad de pedirlos."¹³⁹

Revocable: Si bien la prestación alimentaria es urgente y cuenta con una protección especial en cuanto a su otorgamiento, este no puede ser considerado como irrestricto, pues éste versa sobre el supuesto de que, en caso de que el beneficiario falte gravemente a las obligaciones que tiene hacia su pariente deudor, aquél pueda perder el derecho a reclamar alimentos. Esta circunstancia, prevista en el artículo 173 del Código de Familia (incisos 3, 4 y 7 específicamente) en todo caso, necesita ser aprobada ante los juzgados correspondientes, por parte del deudor victimizado.

Condiciona: Esta característica implica que, para que los alimentos sean debidos, es necesario que se den los presupuestos establecidos en las respectivas leyes, tanto en relación con los sujetos que se constituyen como deudor y acreedor, como en las circunstancias que a éstos rodean.

¹³⁹ Pérez Duarte y Noroña , Opcit

4. Presupuestos

Para que se dé la obligatoriedad de prestar alimentos a un determinado sujeto, se hace necesaria la existencia de tres elementos básicos que han de confluir de manera conjunta, en procura de asegurar un adecuado uso de la prestación alimentaria. Estos elementos o presupuestos son: El parentesco comprobado; la posibilidad económica del obligado y la necesidad alimentaria.

4.1 Parentesco Comprobado:

La obligación alimentaria, como se ha indicado al inicio de este capítulo, procede en razón de los lazos de parentesco que unen a unas personas con otras. Así, este tipo de unión es lo suficientemente fuerte para que pueda originar el deber de socorrer a quienes no ostenten las posibilidades económicas de satisfacer sus propias necesidades, siendo que "...los alimentos son un derecho que surge por la simple pertenencia a un grupo familiar, por el parentesco."¹⁴⁰

¹⁴⁰ Pérez Duarte y Noroña, Op. cit. p. 47

Sobre este orden de ideas, cabe señalar que dado su carácter de obligación jurídica (es decir, dado que es posible impeler su cumplimiento por medio de la coacción), se hace necesario, que este parentesco sea inequívoco, es decir, que efectivamente se pruebe la existencia de los lazos familiares que unen a los sujetos (para lo cual, dentro del respectivo proceso judicial, son pertinentes cualquier tipo de medios probatorios).

Ahora bien, sobre este punto es importante apuntar que, como se verá más adelante al tratar el tema de la vocación alimentaria, el parentesco existente dentro de los miembros de una familia, es independiente a la naturaleza de la filiación, es decir, que para efectos de considerar a los sujetos como partes legítimas dentro de un proceso alimentario, basta con comprobar la unión familiar de éstos, sin que sea posible realizar distinción alguna en razón de sus orígenes (extramatrimonialidad, adopción, etc).

4.2 Posibilidades económicas del deudor alimentario

El artículo 164 del Código de Familia deja entender que la determinación cuantificada de lo que el obligado a entregar alimentos debe darle a su acreedor, conviene ser establecida en razón de las posibilidades económicas que el deudor ostente, toda vez que no

resultaría admisible establecerle una obligación a la que no pueda hacerle frente, pues al respecto debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad que rige la prestación alimentaria, al tiempo que debe aplicarse en estos casos la regla general del derecho que establece el que nadie puede estar obligado a la realización de lo imposible.

Es importante señalar que si bien las posibilidades financieras del deudor son un presupuesto necesario para la determinación de la pensión alimentaria, esto no implica que, ante un estado de falta de ingresos, aquél pueda burlar, o eliminar de lleno, el crédito al que debe hacerle frente, pues se debe tener presente que si bien dicha situación se configura como un elemento por considerar al establecer el quantum del proceso alimentario, esta no constituye una excusa (y menos un eximente) para satisfacer la prestación debida, pues hay que recordar el interés superior que se debe proteger en este tipo de casos (artículos 1 y 2 del Código de Familia y 2 de la Ley de Pensiones Alimentarias), y el carácter preferencial de esta obligación.

4.3 Necesidades del Alimentario

El otro punto determinante de la prestación alimentaria, regulado igualmente por el artículo 164 dicho en párrafos precedentes, es el hecho

de que ésta debe de cubrir con (al menos) las necesidades básicas del acreedor alimentario. Al respecto, nuestra legislación ha determinado que estas necesidades deben valorarse en razón, primero, de las carencias esenciales que el beneficiario posea, pero también en consideración del estilo de vida al que éste está acostumbrado, así como a los bienes que este posea.

Estas circunstancias nos llevan a analizar que este presupuesto necesariamente implica ver la prestación alimentaria más allá de un simple cumplimiento de alimentos, pues implica la adecuación de éstos al tipo de vida del alimentado, siendo necesario que éste se mantenga de la forma menos alterada posible, luego de la implementación de la prestación correspondiente.

Sin embargo, importa también observar que, este presupuesto implica a su vez, de manera implícita, el hecho de que, en caso de que el acreedor de alimentos deje de necesitar de estos (por ejemplo, un estudiante de 21 años que posea un empleo de buena remuneración), el obligado verá extinta su deuda, u por tal, su deber de resarcirla.

B-Sujetos Partes de la Obligación

1. Vocación Alimentaria

Por vocación alimentaria¹⁴¹ se entiende la aptitud que tienen determinados sujetos unidos por un lazo de parentesco, a reclamar el derecho a los alimentos consagrado por nuestro Código de Familia y la Ley de Pensiones Alimentarias. Esta vocación, como se vio al estudiar las características de la prestación correspondiente, se encuentra determinada de manera taxativa por el ordenamiento jurídico, estableciendo de manera recíproca y solidaria a los eventuales deudores y acreedores alimentarios.

Al respecto, es el artículo 169 del Código de Familia el que dispone quiénes son los sujetos portadores de esta figura, según lo que se analiza a continuación:

1.1 Los Cónyuges y Convivientes de Hecho entre sí

Las relaciones generadas por los distintos tipos de convivencia legalmente reconocidas, a saber, el matrimonio y la unión de hecho,

¹⁴¹ Al respecto ver Trejos Salas, Gerardo, Op. cit. p. 330 y siguientes, y Mora Sanchez, Hannia, Op. cit. p. 15

hacen que de éstas nazcan deberes de socorro y asistencia mutua entre los sujetos partícipes de dichas relaciones (en virtud de los artículos 34 y 245 del Código de Familia), tanto durante la existencia de éstas, como luego de darse el caso de un rompimientos de ellas. De estos deberes de socorro se desprende la obligación entre los cónyuges o los convivientes, de ayudarse en lo que al disfrute de los alimentos se refiere, siendo que en el caso de que uno de los sujetos no se encuentre en capacidad de satisfacer sus necesidades, el otro se encuentra en el deber de solventarlas, dentro de los límites de sus posibilidades.

Es importante destacar el hecho de que, en el matrimonio, esta obligación nace desde el momento en que jurídicamente se reconoce el vínculo de unión entre la pareja, por lo que puede reclamarse incluso en el desarrollo de la relación, no siendo un requisito para su aplicación, el acabose de ésta.

Ahora bien, respecto a la unión de hecho, la situación varía, pues el derecho alimentario entre convivientes nace sólo una vez que se ha reconocido la unión, y este reconocimiento, que debe hacerlo nuestras autoridades judiciales, presupone la ruptura del vínculo, por lo que únicamente procede el reclamo de alimentos entre convivientes de hecho, cuando la relación ha finalizado.

1.2 Los padres e hijos entre sí:

La autoridad parental¹⁴², que nace con la determinación de la filiación, es un conjunto de deberes y derechos considerados de manera global, que se otorga a los padres de familia para que protejan a sus hijos en lo que a la salud, educación, seguridad y demás elementos propios de un buen desarrollo respecta. En razón de esta autoridad parental (llamada también dentro de nuestro ordenamiento jurídico patria potestad), se fundamenta el hecho de que los padres le deban a sus hijos la obligación de facilitarles los alimentos que les signifiquen a éstos un adecuado nivel de vida. En principio, esta obligación le corresponde a los padres hasta que sus hijos hayan alcanzado la mayoría de edad, sin embargo, excepcionalmente, por disposición del artículo 173 inciso 5 del Código de Familia, luego de que el hijo cumpla la mayoría de edad, la obligación alimentaria puede extenderse, hasta los veinticinco años, siempre que no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, y mantenga en éstos una adecuada carga y rendimiento académicos.

Sobre este orden de ideas, respecto a la relación que pudiera existir entre la prestación alimentaria y la naturaleza de la filiación, se debe indicar que la obligatoriedad de la primera resulta indistinta respecto a la

¹⁴² Regulado en los artículos 140 y siguientes del Código de Familia.

segunda, ya que nuestro Código de Familia estipula en sus artículos 3, 4 y 97 que no existe diferencia alguna en relación con los hijos habidos dentro del matrimonio o fuera de él, al tiempo que indica la prohibición hacer distinción alguna entre los hijos adoptivos y los naturales, siendo que por tales motivos, los hijos en estas circunstancias entran directamente a formar parte de toda la familia consanguínea de sus progenitores.

Ahora bien, aunado a lo anterior se debe indicar, para finalizar este punto, que los vínculos señalados anteriormente significan a su vez, una correlación de la obligatoriedad alimentaria, que le endilga dicho deber a los hijos con respecto a sus padres, si las circunstancias suceden de tal manera que resulten ser los últimos quienes necesiten el auxilio de los primeros, y las capacidades y posibilidades de éstos lo permiten.¹⁴³

1.3 Entre hermanos

Los vínculos familiares implican, como se indicó al inicio de este capítulo, un auxilio entre los miembros de este núcleo. En razón de esto, la existencia de lazos fraternos originaron la disposición legal establecida

¹⁴³ Un ejemplo de la reciprocidad de obligaciones entre padres e hijos dentro de nuestro ordenamiento, se encuentra en el artículo 142 del Código de Familia, el cual en su primera parte dispone: "Padres e hijos se deben respeto y consideración mutuos."

en el inciso 3 del artículo 169 mencionado en párrafos precedentes, la cual dispone el deber alimentario de los hermanos mayores con respecto a sus hermanos menores o incapaces. Al respecto, cabe realizar las mismas consideraciones hechas antes respecto a la naturaleza del parentesco, toda vez que la obligación entre hermanos existe independientemente de que los lazos de unión sean sanguíneos o adoptivos.

Ahora bien, la particularidad de esta especie de vocación alimentaria, radica en el hecho de que, en estricto apego de lo señalado por la norma, de no encontrarse ante un caso de incapacidad, una persona no estaría en la obligación de entregar alimentos a su hermano mayor, aun a pesar de que sus posibilidades lo permitan, y las necesidades del último lo ameriten, pues el inciso citado expresamente señala que la obligación se limita a atender las necesidades de los hermanos menores o incapaces.

1.4 Los abuelos y sus nietos entre sí

La vocación alimentaria que desarrolla este supuesto, como las demás relaciones estudiadas, se basa en los lazos de parentesco que los sujetos partícipes poseen entre sí. Su aplicabilidad se extiende por disposición de la norma que regula el tema, también para los bisnietos

respecto a los bisabuelos y viceversa. Sobre este punto, como en el anterior, caben las disposiciones (en virtud de lo estipulado por los artículos 3, 4 y 97 del Código de Familia)

Ahora bien, es importante destacar que la obligación alimentaria en estos dos últimos casos procede de manera suplementaria, toda vez que únicamente se puede establecer "...cuando la persona que está en primer orden se encuentra totalmente imposibilitado para cubrir la cuota alimentaria, ya que se trata de la aplicación del principio de subsidiaridad y nunca de solidaridad."¹⁴⁴

¹⁴⁴ Mora Sánchez, Hannia, Op. cit. p. 15

CAPÍTULO II. EL PROCESO DE PENSIÓN ALIMENTARIA

A. Características

Una de las circunstancias más importantes del proceso de pensiones alimentarias, es que se puede definir como único respecto a los demás, toda vez que está conformado por una serie de particularidades diferenciadoras que lo alejan de la concepción y el encasillamiento ordinarios que se realizan con otros procesos.

Se hace necesario, de este modo, proceder con el estudio de esta serie de características, en procura de dar un panorama claro del desarrollo del proceso alimentario, y las posibilidades de actuación que tienen las partes (tanto juzgadoras como interesadas) dentro de éste

1. Naturaleza Procesal

Las particularidades establecidas dentro de los artículos 2 y 7 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que incorporan de manera especial en este proceso los principios de gratuidad, oralidad, celeridad, oficiosidad, verdad real, sencillez, informalidad, y el del interés del alimentario, todo esto en un equilibrio adecuado con el debido proceso, hacen que éste sea

considerado como un *proceso sumario especial*, toda vez que abandona lo establecido en un primer orden por el Código Procesal Civil, para regirse primordialmente por las reglas antes dichas, y sólo de manera subsidiaria y supletoria por este, situación que es normada en la misma Ley de Pensiones Alimentarias, la cual en su artículo 68 señala que para todo lo no regulado en ella, se deben seguir las disposiciones del proceso sumario civil, direccionando el análisis al artículo 432 del Código Procesal Civil, el cual establece en su inciso 10 que han de ventilarse por la vía sumaria, todos aquellos conflictos surgidos en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes de familia, en los cuales se requiera la intervención de los Tribunales de Justicia.

2. Principios

Como se indicó supra, lo que diferencia al proceso alimentario de los otros procesos sumarios, es que éste se rige por una serie de principios propios y autónomos, que lo moldean de forma tal que le permiten una flexibilización en la aplicación de la normativa correspondiente; lo que deviene a su vez en una mayor eficacia y una mejor eficiencia en lo que a la consecución de su finalidad se refiere. Estos principios son:

I- Gratuidad: Bajo este principio, debe evitarse que el acceso a la justicia por medio del proceso alimentario signifique una erogación económica perjudicial para las partes. La naturaleza de lo discutido en este tipo de procesos evidencia las carestías por las cuales se encuentran los sujetos accionantes (y muchas veces dejan en evidencia, a su vez, las de los accionados), por lo que se hace imperiosa la necesidad de que la búsqueda por medios legales de la solución a esas carencias no vaya a significar un peso de ninguna índole para las partes.

Este principio es el que fundamenta la posibilidad de subvencionar a "...la persona que no puede satisfacer los gastos judiciales y a la que, sin embargo, se habilita para que haga valer sus derechos ante los Tribunales."¹⁴⁵

En razón de esto, y como una obligación derivada de lo establecido por el artículo primero del Código de Familia¹⁴⁶, es el Estado en primer orden quien debe de tomar todas las acciones posibles para procurar la gratuidad de mención.

¹⁴⁵ Fairen Guillén, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. Barcelona, España. Editorial Librería Bosch, 1990. p 577

¹⁴⁶ El artículo 1 del Código de Familia indica que "Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia".

Como ejemplo del principio de gratuidad, se encuentra en el artículo 12 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que las gestiones por realizar dentro del proceso de la materia no requieran timbres, ni "... autenticación de abogado siempre que se presenten personalmente"¹⁴⁷, así mismo "el artículo 13 establece que el Departamento de Defensores Públicos tendrá una sección especializada para actuar en casos de alimentos"¹⁴⁸, evitando la necesidad de que las partes se vean obligadas a pagar un especialista que les de el debido asesoramiento al cual tienen derecho.

II- Oralidad: La naturaleza sumaria del Proceso Alimentario implica que en el mismo se realicen todas las actividades posibles de un modo tal que éstas no signifiquen atrasos innecesarios en cuanto a la resolución de lo discutido. El principio de oralidad rige en procura de agilizar, pues, la resolución de lo controvertido en el proceso de análisis, pues significa una forma más expedita con la cual las partes pueden realizar las manifestaciones que consideren necesarias, a fin de defender su posición.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 12 de la ley citada, pues establece la posibilidad de realizar trámites verbales ante el Juzgado

¹⁴⁷ Benavides Santos, Diego. La Obligación Alimentaria en Costa Rica. Tomado de www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol17/jurisprudencia/02_OBLIGACION_ALIMENTARIA_EN_COSTA_RICA.htm

¹⁴⁸ Ídem

que tramite el proceso de alimentos, remitiendo la regulación de las mismas a lo establecido en el Código de Trabajo, lo que implica que "...la mayoría de gestiones de las partes (...) puedan plantearse en forma verbal ante el juzgado, donde el despacho deberá levantar el acta respectiva, recogiendo fielmente lo manifestado..."¹⁴⁹

Aunado a esto, cabe indicar que el principio de oralidad permite una relación más directa entre el juzgador y aquellos quienes acuden a él para dirimir su conflicto, lo que implica un nivel de cercanía mayor respecto al caso, y por tal motivo, un mejor conocimiento de sus circunstancias, que facilitan la labor de dedición propia del juez.

III- Celeridad: Como se ha dicho, la prestación alimentaria es, en cualquier caso, de urgente o pronta resolución, en virtud de lo que ésta representa para la sociedad de las necesidades del acreedor alimentario. Esto ha significado que los procesos donde se ventilan casos de esta naturaleza hayan hecho suyo el principio de celeridad procesal, el cual se configura como la esencia de una justicia pronta y cumplida.

¹⁴⁹ Varela Araya, Julia. Manual de Procedimientos Laborales. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica. Tercera Edición. 2005. p 38

Lo que implica este principio es el hecho de que se dé una premura en cada una de las partes en que se divide el proceso, en procura de su pronta culminación.

Así, el desarrollo temporal del proceso de alimentos puede describirse, en principio, de la siguiente manera: Luego de interpuesta la demanda de alimentos, a la parte demandada se le "... da un traslado por ocho días (...) El demandado contesta, puede oponer ciertas excepciones, se pasa a la recepción de las pruebas, respecto de las cuales se admitirán únicamente las que "conduzcan lógicamente, a la demostración buscada y se prescindirá de las que solo tiendan a alargar los trámites" (artículo 35). El periodo de recepción de prueba es de treinta días, lo que en muchos casos, la mayoría, es difícil de cumplir. Sin perjuicio de la prueba para mejor resolver, el Juez pasa al dictado de la resolución de fondo, y en esa sentencia el Juez puede dar más de lo pretendido por la parte actora conforme a las pruebas aportadas (artículo 43). Contra la sentencia procede el recurso de apelación, medio de impugnación vertical que ha de interponerse dentro de tercer días de notificada dicha resolución. Recibido el expediente por el Ad quem, tendrá ocho días para dictar la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de la posibilidad de ordenar prueba para mejor resolver."¹⁵⁰ (sic)

¹⁵⁰ Benavides Santos, Diego; Op. cit.

IV- Oficiosidad: “El principio de oficiosidad significa que en el momento en que el tribunal recibe una gestión, procede a dar trámite a las siguientes etapas sin necesidad de nuevas solicitudes, salvo que para continuar con el trámite se requiera del cumplimiento, por las partes, de alguna prevención indispensable para continuar el procedimiento.”¹⁵¹ Es decir, este principio impone que, salvo necesaria actuación de las partes, para que el proceso se desarrolle basta únicamente con la interposición de la demanda, pues luego de esta, el juez está en la obligación de continuar con éste, en procura de una efectiva solución al conflicto.

Esta obligación de los jueces de continuar con el proceso alimentario una vez incoado su inicio por la parte accionante, tiene como regulación genérica lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley orgánica del Poder Judicial, que en su párrafo primero establece que los tribunales, una vez requerida legalmente su intervención, deberán actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que puedan retardar el procedimiento valiéndose de la inercia de las partes, salvo cuando la actividad de éstas sea legalmente indispensable.

¹⁵¹ Varela Araya, Julia; Opcit p. 39

En cuanto a la regulación especial que este principio tiene dentro de los procesos alimentarios, se encuentran los artículos 10 (Representación de menores e inhábiles), 19 (Demanda defectuosa), 27 (Pago obligatorio de los alimentos), 35 (Contestación en tiempo), 37 (Confesión y declaración de las partes), 40 (Prueba no evacuada) y 55 (Recursos contra las resoluciones del tribunal de alzada) de la Ley que rige la materia, los cuales establecen la necesidad de realizar actos procesales de oficio, en caso de que estos sean requeridos para la solución de la litis.

V- Sencillez: El principio de sencillez, que camina de la mano con el de celeridad, implica hacer del proceso de pensiones alimentarias uno que sea asequible para cualquier persona, independientemente de que ésta posea o no conocimientos respecto a la legislación que rige la materia. Este principio es un medio de cercanía entre la consecución de la finalidad de la Ley de Pensiones y el sujeto protegido por ésta.

Lo que procura es hacer del proceso alimentario un sistema de facilidades tales que no procure ningún tipo de traba a quienes necesiten acceder a él.

Sin embargo, este principio no sólo dirige sus efectos a quienes desconocen o se les dificulta el manejo de los procesos judiciales, sino

que también encamina a quienes los entienden, a una mejor y más expedita conducción de los mismos, pues les desaparece la rigidez legal que priva en otros procesos judiciales. Al respecto, se señala que “el trámite regular de determinación de derecho y establecimiento de cuota alimentaria es un trámite sencillo, con una demanda que tiene que cumplir un mínimo de requisitos, los cuales no han de ser valorados de un modo “formalista” sino racional, para rechazos o prevenciones y archivos.”¹⁵²

VI- Búsqueda de la Verdad Real: Los procesos alimentarios tienen, ante todo, una función proteccionista: la de velar por la satisfacción de las necesidades alimentarias que pueda sufrir determinado sujeto. Sin embargo, el cumplimiento de esta función debe de observar, para su efectivo desempeño, dos aspectos fundamentales: primero, que estas necesidades deben ser satisfechas de la manera más cercana posible a la plenitud, y que a su vez, sean colmadas en el tanto se den los supuestos *verdaderos* que para esto, dicta la ley.

Es por este motivo que a quienes les corresponda juzgar los procesos donde se discuten alimentos, deben dirigir todos sus esfuerzos por investigar la veracidad de las circunstancias planteadas para su

¹⁵² Benavides Santos, Diego; Opcit

conocimiento, en procura de que su decisión signifique una adecuada aplicación de la protección pretendida por el ordenamiento jurídico.

Para conseguir esto, los juzgados de pensiones alimentarias deben procurar la utilización de absolutamente todos los medios que el sistema jurídico les entregue, en procura de que sus resoluciones respondan de manera fehaciente respecto a la verdaderas circunstancias y necesidades que rodean a los sujetos que participan de los procesos dichos.

La búsqueda de la verdad real es, pues, la obtención plena de la finalidad de los procesos alimentarios, sea, la satisfacción de las necesidades del alimentario en consideración a sus propias circunstancias y a las posibilidades ciertas del alimentante.

VII- Informalidad: Los defectos en cuanto a la manera en que deben seguirse los trámites respectivos implican, para la generalidad de los procesos, que de no sanearse éstos dentro de cierto periodo de tiempo, la pretensión en ellos contenida deba ser rechazada, pues no cumplió con los requisitos necesarios para su discusión y eventual otorgamiento. Estos defectos son los denominados *vicios de forma*.

Sin embargo, una de las particularidades diferenciadoras de los procesos de alimentos respecto a cualquier otro, es precisamente que en el primero se atenúan las consecuencias de que los actos procesales presenten vicios de forma, permitiendo que éstos sean corregidos durante el proceso, o que éste se suspenda mientras aquéllos se corrigen, sin la contingencia de que por esto el proceso se pierda¹⁵³.

Como ejemplo de este principio, el artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimentariaa, señala que “Si la demanda no reuniere los requisitos establecidos en el artículo 17 de esta ley, el juez de oficio señalará los defectos y ordenará a la parte actora, corregirlos dentro del plazo de cinco días. Si en este período no se cumpliere esa prevención, se ordenará archivar el expediente, hasta que la parte actora cumpla justificando el atraso. **En la aplicación de este artículo, la autoridad judicial no procederá con criterios puramente formalistas.**”¹⁵⁴

¹⁵³ No hay que confundir en este caso, la ventaja que da el principio de informalidad con el hecho de que no pueda archivers un proceso de pensión alimentaria. El principio de informalidad lo que produce es que no sea desestimada la pretensión alimentaria por circunstancias formales, pero en caso de que exista un desistimiento tácito por la parte actora (artículo 47 de la Ley de Pensiones y 212 del Código Procesal Civil), nada impide para que el juez correspondiente proceda con el archivo del expediente.

¹⁵⁴ El subrayado no es del original

VIII- Interés del Alimentario: Este principio está expresamente determinado en el artículo 7 de la ley de cita, la cual lo trae a colación en procura de que éste sea considerado en el momento de que esta ley deba ser interpretada. Lo que se pretende con el mismo es que, primordialmente, al estudiar un caso de prestación alimentaria, se tenga en consideración el beneficio que debe ser otorgado al alimentario, toda vez que la complacencia de las necesidades de éste constituyen una prioridad para el ordenamiento jurídico.

Este principio funge, en este sentido, como un parámetro integrador de lo dispuesto por el Código de Familia, pues si bien en este se expresa que para determinar el monto de la obligación alimentaria se deben tener en consideración las posibilidades económicas del deudor (artículo 164), debe dejarse totalmente claro que las limitaciones de éstas no pueden significar un perjuicio para el acreedor alimentario, por lo que, si como se ha dicho, dichas posibilidades son un punto de referencia para la determinación de la pensión alimentaria, éstas no significan en ningún supuesto, un eximente de responsabilidad para el obligado, ya que en virtud de la protección del interés del alimentario (que es un interés privilegiado, según el artículo 171 del mismo código), la satisfacción de sus necesidades debe procurarse por encima de cualquier circunstancia.

B. Sujetos Procesales

1. Legitimación Procesal

La legitimación procesal hace referencia al elemento jurídico justificador que permite la participación dentro de un proceso judicial de cada uno de los sujetos que actúen en él, en razón del interés que sobre dicho proceso tengan estos en cuanto a la defensa de los intereses propios. Por lo anterior, se dice que la legitimación es exigible toda vez que en un proceso judicial se discutan "...derechos subjetivos (...) de titularidad singular o extendida a una cantidad de sujetos determinada..."¹⁵⁵, pero siempre limitada.

La legitimación procesal se puede observar desde dos vertientes distintas, la que posee el sujeto interesado en dar inicio al juicio, en razón de exigir un derecho que considera propio y que le debe ser reconocido o reivindicado, denominada legitimación activa, respecto a la cual, nuestra jurisprudencia ha señalado que ésta "...según se desprende del artículo 104 del Código Procesal Civil, alude a la relación jurídica que una persona afirma tener respecto a la pretensión que formula con el ejercicio de una

¹⁵⁵ Fairen Guillén, Víctor; Op. cit.. p 291

acción procesal, al demandar o reconvenir¹⁵⁶, y la que ostenta el sujeto sobre el cual recae el reclamo del cumplimiento o la devolución de ese derecho pretendido, llamada legitimación pasiva.

Dentro de los procesos de pensiones alimentarias, el sujeto que posee la legitimación activa es aquél que presenta dentro de la relación de parentesco, un estado de necesidad el cual debe ser sufragado, mientras que por su parte, el sujeto encargado de sufragar dicho gasto es el que se hace acreedor de la legitimación procesal pasiva.

1.1 Legitimación Activa

Como se señaló en párrafos precedentes, la legitimación activa en los procesos de análisis la ostenta el sujeto que, encuadrándose dentro de aquéllos que poseen la denominada vocación alimentaria, se encuentra en un estado de carestía tal, que lo coloca en una posición en la que otro sujeto debe de procurarle la satisfacción de sus necesidades, y por tal circunstancia, el ordenamiento jurídico le da la posibilidad de accionar la estructura judicial en procura de solventar sus necesidades.

¹⁵⁶Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 000767-F-2006 de las catorce horas veinte minutos del once de octubre del dos mil seis.

En principio, la legitimación activa dentro del proceso la ejerce la misma persona sobre la que recae esta figura, sin embargo, en caso de que el legitimado activamente no posea los elementos necesarios que determinan la capacidad de actuar, o la haya perdido por cualquier motivo, y por ende no tenga la posibilidad de solicitar por sus propios medios la intervención judicial correspondiente, quien ejercerá la acción procesal en su nombre, será su representante legal (quien para todos los efectos fungirá también como representante judicial).

Esta circunstancia se puede encontrar en dos casos específicos: los menores de edad por un lado, y los mayores inhábiles¹⁵⁷ por otro, donde para ambos, la Ley de Pensiones Alimentarias otorga una solución con base en el principio de sencillez¹⁵⁸.

Respecto a los menores de edad, éstos serán representados en primera instancia por quien ejerza sobre ellos la patria potestad, o bien, quien tenga a cargo velar por su guarda, crianza y educación; y en un segundo plano, en caso de que se encuentren en estado de abandono, por El Patronato Nacional de la Infancia, mediante el representante legal de esta institución. Así mismo, cabe señalar que el artículo 108 inciso a)

¹⁵⁷ Regulado mediante el artículo 10 de la ley de Pensiones Alimentarias

¹⁵⁸ Benavides. Diego. Op. cit.

del Código de la Niñez y la Adolescencia permite a los jóvenes entre quince y dieciocho años, aún sin ostentar la mayoría de edad, formar parte de un proceso cuando en este se discutan asuntos propios de sus intereses, situación que se presenta cuando en el caso de los alimentos.

En el caso de los mayores de edad inhábiles, la representación judicial recaerá sobre los curadores nombrados para tales efectos, sin embargo, la ley establece que de encontramos ante el caso de una persona que no cuente con la interdicción judicial declarada (y por tal no cuente con un curador), pero que se encuentre en un estado fáctico de inhabilitación, su representación recaerá sobre quien ejerza su cuidado, situación que podrá ser demostrada ante el juzgado correspondiente mediante la utilización de cualquier medio probatorio¹⁵⁹.

1.2 Legitimación Pasiva

La legitimación activa en los procesos de pensiones alimentarias la tienen aquellos sujetos que dentro de la relación generada por una

¹⁵⁹ Si bien esta misma circunstancia puede ser aplicada para los menores de edad, en principio esto no sería necesario, toda vez que, por defecto, el Patronato Nacional de la Infancia tiene la representación legal de los menores en estado de abandono, sin embargo, no consideramos que esto sea obstáculo para que el simple guardador de un menor pueda demostrar su papel dentro de un proceso alimentario, y en virtud de lo dispuesto por esta norma, ejerza su representación judicial.

vocación alimentaria poseen la capacidad económica de solventar las necesidades de las personas activamente legitimadas para interponer una demanda de alimentos.

Sobre este punto, es importante destacar el papel de sujeto legítimamente activo que puedan tener los hermanos mayores respecto a sus hermanos menores o incapaces y el de los abuelos o bisabuelos a sus nietos o bisnietos y éstos respecto a aquéllos, pues dicha legitimación dependerá no sólo de que se den los elementos necesarios para interponer un proceso alimentario, analizados anteriormente, sino que además, se hace necesario, para justificar su participación dentro de la demanda alimentaria, que estos sujetos sean los únicos que puedan responder por la prestación solicitada.

Lo anterior, por cuanto las disposiciones establecidas dentro del artículo 169 del Código de Familia se consideran como de prevalencia, siendo pues, que la acción procesal debe dirigirse contra los sujetos ahí establecidos, pero respetando el orden determinado en dicho artículo. Es por lo anterior, que debe entenderse que la legitimidad de los sujetos descritos en el párrafo anterior va a depender de que las personas que se encuentran en un primer orden, respecto a ellos, se enmarquen en una plena imposibilidad de cubrir la cuota alimentaria que en principio, les

corresponde cancelar. Esto es así porque, como se indicó antes, sobre estos sujetos se aplica un principio de subsidiariedad y no de plena solidaridad (la cual existe sólo en obligados de igual rango).

TÍTULO TERCERO: EL VELO SOCIAL Y LOS PROCESOS ALIMENTARIOS

CAPÍTULO I. CONJUNCIÓN DE LA FIGURA DENTRO DEL PROCESO

A. Aplicabilidad

1. Procedencia

Respecto a la procedencia de aplicar la figura de estudio dentro de los procesos alimentarios, en un primer término es procedente indicar que, ni en el Código de Familia, ni en la Ley de Pensiones Alimentarias, se encuentra una solución directa para un eventual fraude dirigido contra un sujeto alimentario, mediante la utilización de alguna de las figuras societarias previstas por nuestra legislación. Es decir, ante este supuesto, nuestro ordenamiento jurídico se enfrenta a un vacío de regulación (por lo menos de manera expresa y directa).

Pese a lo anterior, de la lectura del párrafo segundo del artículo 27 de la Ley supra indicada, (el cual, en lo que interesa indica que “Al demandado o el demandante que ocultare o distrajere bienes o ingresos,

previa comprobación por el juez y con el resguardo del derecho de defensa, se le impondrá una sanción a favor de la otra parte hasta de veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional si sólo ésta existe, para lo cual se tomarán en cuenta las condiciones y necesidades económicas de las partes...”), se puede deducir la existencia de una prohibición implícita para cualquiera de las partes de esconder sus verdaderas posibilidades monetarias, mediante el ocultamiento de propiedades o entradas económicas propias. En este sentido se han manifestado nuestras autoridades judiciales al señalar lo siguiente: “...se considera que con la prueba que se ordenó traer a los autos, el aquí demandado se hace acreedor, en cuanto a alimentos se refiere, de la sanción señalada en dicho artículo. En efecto, el párrafo segundo del artículo en mención, en lo que interesa establece lo siguiente: ‘ARTICULO 27. PAGO OBLIGATORIO DE ALIMENTOS...Al demandado o el demandante que ocultare o distrajere bienes o ingresos, previa comprobación por el juez y con el resguardo del derecho de defensa, se le impondrá una sanción a favor de la otra parte hasta de veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional si solo esta existe, para lo cual se tomarán en cuenta las condiciones y necesidades económicas de las partes. En tal caso, el juez testimoniará piezas para ante el Ministerio Público, a fin de que se determine si se está en presencia del delito de fraude de simulación...’ (...) Por otro lado, de la prueba traída a los autos, (...) [se

puede] evidenciar la ocultación o distracción de bienes, por lo que en ese sentido, los argumentos del demandado en la audiencia concedida al respecto, no resultan creíbles, pues en primer lugar, el bien lo adquirió mucho tiempo después de haber contraído nupcias con la señora Ana Ruth, por lo que dicha propiedad era suya y no como indica, que el traspaso se dio hacia él, únicamente por consejo de profesionales, pero que en realidad la dueña de la propiedad era su esposa, tal situación resulta de todo punto de vista incongruente, pues curiosamente espera hasta después de diez años, para traspasar según él, el bien que supuestamente era de su esposa, pero el traspaso lo hace de forma onerosa y, cuando es enterado de la demanda de pensión alimentaria, de la señora Andrea Jiménez Obando, a favor de su hijo, siendo como se dijo, comparece ante notario público para traspasar la propiedad de forma onerosa, a favor de su esposa, el mismo día que indicara que él era el dueño de ese bien, por lo que se considera, que el propósito de dicho traspaso, lo era únicamente con la intención de ocultar o de distraer dicho bien...»¹⁶⁰

Así mismo, dicha regulación establece para el juez la obligación de asegurar que dentro del proceso seguido, no se está efectuando una distracción u ocultamiento como los señalados. Al respecto, conociendo

¹⁶⁰ Resolución de primera número 208-06 de las trece horas quince minutos del cuatro de mayo del dos mil seis, dictada por el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Primer Circuito Judicial de San José.

un caso en alzada, nuestros tribunales de familia han expresado a modo de mandamiento, lo siguiente: "Se le ordena al Juez de Pensiones Alimentarias del Primer Circuito Judicial de San José, investigar a partir de cuando el señor demandado ya no es propietario de la finca número: 1-435883-000, situada en distrito 02 Salitral de Santa Ana, quien es su actual propietario (a) y la causa adquisitiva de la misma, a la fecha de esta resolución. Lo anterior con el fin de verificar si se ha incumplido con lo que dispone el artículo 27 DE LA LEY DE PENSIONES ALIMENTARIAS, párrafo segundo y proceder conforme a derecho y lo que ahí se ordena..."¹⁶¹

Sobre este orden de ideas, es importante antes de continuar, considerar la estructura general del artículo en cuestión, a fin de encontrar hasta dónde pueden, para el caso que nos ocupa, extenderse sus efectos.

El contexto de la norma de estudio hace referencia, de manera general, a la obligatoriedad que existe respecto al pago de la pensión alimentaria por parte del deudor respectivo. Ahora bien, la obligatoriedad de realizar esta cancelación debe entenderse, en cualquier momento, como encuadrada dentro de los lineamientos que existen para la cuantificación de la deuda (hecha con anterioridad por el juez). Es decir, que con un simple análisis lógico, se puede entender que la obligación

¹⁶¹ Resolución de segunda instancia de las ocho horas del veintinueve de noviembre del dos mil cuatro, dictada por el Juzgado Segundo de Familia de San José.

que establece el artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias se refiere a un monto que, como se analizó en el título anterior, y conforme a lo dispuesto por el artículo 164 del Código de Familia, va a depender tanto de las posibilidades del deudor, como de las necesidades y estilo de vida regular del acreedor de alimentos.

Siguiendo este orden de ideas, debemos señalar que las dos circunstancias anteriores deben ser fijadas en atención a lo que ambos sujetos posean como parte de su patrimonio al momento¹⁶² de dicha determinación, sea, que los extremos abarcados por los conceptos de capacidad y necesidad de los que habla el Código de Familia, se deben establecer atendiendo a la abundancia patrimonial de las partes existente al momento de determinar la cuantía de la pensión alimentaria. Así pues, mientras la riqueza patrimonial del deudor alimentario es proporcional a su capacidad de pago, la riqueza patrimonial del acreedor de alimentos es

¹⁶² Es decir, que debe tomarse en cuenta para estos efectos, el patrimonio actual de las partes. Esto, por cuanto, si bien es plenamente aceptada la posibilidad de que el patrimonio de un individuo aumente o disminuya durante el transcurso de su vida, el carácter urgente de la cuota alimentaria hace que, durante el proceso respectivo, al determinar ésta, no se tengan en consideración las eventuales fluctuaciones que el haber patrimonial de las partes pueda sufrir *a posteriori*, sino únicamente los elementos que al momento de establecer la cuantía de la prestación, puntualizan la situación económica de las partes. Esto no significa, como se vio antes, que el monto alimentario sea estático, pues éste puede cambiar si de previo cambian las condiciones de las partes que influyen en su determinación, pero esto lo único que quiere decir que el cambio en dicho monto sería una actualización que correspondería a las nuevas (es decir, a las *actuales*) condiciones de los sujetos.

inversamente proporcional a sus necesidades. Ahora bien, siendo que el patrimonio es entendido como el "conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica"¹⁶³, es captable que mientras los primeros aspectos sean cuantitativamente mayores que los segundos, las capacidades y necesidades de los distintos sujetos van a ser, respectivamente, mayores y menores.

Es por estos motivos que, el juez que conozca de una discusión por alimentos, debe procurar analizar todos los componentes patrimoniales que rodeen a los sujetos partícipes del procedimiento, a fin de que traduzca aquellos en una determinada prestación alimentaria (obligación que como se indicó, se plasma para el juzgador en el artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias).

Ahora bien, de lo anterior se puede deducir que si bien, el abuso de la personalidad jurídica en perjuicio de alguno de los sujetos procesales no tiene una regulación directa dentro de la Ley de Pensiones Alimentarias, de manera indirecta, esta normativa exige que un caso como éste sea resuelto con base en las obligaciones que el artículo de estudio dicta tanto para las partes como para el juzgador, toda vez que el abuso dicho

¹⁶³ Cabanellas de Torres, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental, Décimo cuarta edición, Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 2000; p. 297

significaría un medio que pretende desviar o esconder los elementos que conforman el patrimonio real de las partes, y por tal, sus verdaderas necesidades o capacidades. Es decir, se plantea la obligación de resolver estas circunstancias, pero no se dispone de los métodos con los cuales debe llegarse a esta solución.

Esta situación, pues, es la que da pie a que los jueces alimentarios procedan, dentro de los procesos que conocen, con la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo, pues como se vio a lo largo del desarrollo del primer título de este trabajo, esta figura es viable, cuando de no existir algún otro medio dentro el ordenamiento que permita atender el problema de abuso de la personalidad jurídica en perjuicio de algún sujeto, se necesite solucionar este problema.

Cabe en este punto señalar que la posibilidad de determinar los elementos necesarios para aplicar esta figura, a su vez quedaría fundamentada, según el artículo 8 del Código de Familia, en la valoración los componentes probatorios que al caso provean las partes, o bien, de los que él considere necesario traer al proceso, en atención a lo dispuesto por los artículos 316 y 331 del Código Procesal Civil y de los artículos 40 y 41 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

Aunado a lo anterior, la aplicación de esta figura se encontraría igualmente sustentada en las disposiciones que de manera genérica establecen los artículos 20 y 21 del Código Civil, las cuales son de aplicación supletoria en los conflictos propios del Derecho de Familia, así como en la función que posee la jurisprudencia como creadora de derecho (artículo 9 del Código Civil), la cual en la rama del derecho antes dicha, ha sido considerada como esencial.

Esta función se refiere a la posibilidad que tienen los juzgadores de que, en caso de que no exista una solución determinada para algún conflicto colocado bajo su conocimiento, éstos, valiéndose de los medios que el mismo sistema de derecho les entrega (sea por ejemplo, mediante la utilización analógica o integradora de otras normas, mediante la aplicación de instituciones jurídicas no reguladas normativamente, o incluso mediante la conjunción de ambos supuestos) procedan a darle a dicho problema una respuesta acorde a lo dictaminado por el propio ordenamiento jurídico. Esta actividad debe entonces enfocarse a enmendar cualquier conflicto que le sea presentado al juez, sin importar si de previo, hay o no una solución general dada al caso en concreto.

Así, respecto a la resolución de casos sin normativa expresa que los regule, es decir, respecto a la solución de vacíos de normas dentro de

nuestro ordenamiento jurídico, en general, nuestra jurisprudencia ha señalado que dicha actividad por parte del juez no sólo es posible, sino además necesaria, por cuanto éste debe dar solución a los casos que son puestos bajo su conocimiento, toda vez que sus funciones no se limitan únicamente a desentrañar el sentido filológico de una norma determinada, sino que debe aclarar la lógica de la aplicación sistemática de todos los componentes del ordenamiento jurídico. "En consecuencia el juez no debe analizar únicamente el sentido gramatical o las palabras de que se ha servido el legislador para dar contenido a la norma, sino las relaciones que unen todas las partes del articulado sobre el punto de que se trata, la situación jurídica existente a la época en que se dictó la ley objeto de la interpretación y, por último, posesionarse de la acción ejercida por dicha ley en el orden general del derecho y el lugar que en este orden ocupa.

Función creadora que, en el caso que nos ocupa, debe de concluir con adaptar la norma a la práctica y a la realidad para que se cumpla con los fines que se propuso el legislador, en cuanto sirven para definir o resolver una cuestión entre dos o más personas."¹⁶⁴ (El destacado no es del original)

Ahora, en materia de Derecho de Familia concretamente, nuestros Tribunales han señalado, al resolver sobre el vacío y la interpretación de

¹⁶⁴ Voto 6093-94 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

normas, que "...hay muchos casos para los cuales no existe una norma legal concreta y aún así obtienen una decisión favorable del ordenamiento jurídico, porque ante la ausencia de la normativa el juez está posibilitado de utilizar otros mecanismos para dar soluciones a controversias, verbigracia, el uso de la analogía, la jurisprudencia o los principios generales del derecho..."¹⁶⁵, motivo por el cual en la labor del juez, sin problema alguno "...podría acudir a otra normativa (...), o a otros parámetros igualmente autorizados por el ordenamiento, cuando haya insuficiencia en la regulación de una determinada materia. Esos criterios podrían ser los principios generales de derecho, que están autorizados por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1 del Código Civil; la equidad, que podría utilizarse a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 del Código Civil, y hasta la aplicación analógica, que el artículo 12 siguiente autoriza. Debe agregarse a lo anterior, (entonces), que (...) un tribunal no puede excusar el conocimiento de un asunto, ni resolverlo negativamente, alegando falta de ley aplicable al caso planteado"¹⁶⁶.

¹⁶⁵ VOTO N°1710-03 del Tribunal de Familia de San José, de las ocho horas del veinticuatro de noviembre del dos mil tres. En el mismo sentido, ver el voto número 2003-1712 de las ocho horas cuarenta minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil tres de ese mismo Tribunal.

¹⁶⁶ Voto 769-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En razón de lo anterior, se ha afirmado que “el poder que la jurisprudencia del Derecho de Familia (tiene) en nuestro país ha sido tal, (...), que muchas de las normas del Código de Familia tienen su origen en decisiones de los tribunales, incluso algunas de tono marcadamente disidente o minoritario, pero no por ello ayunas de justicia o equidad. Por el contrario, el desarrollo histórico del Derecho de Familia nos indica cómo el paso del tiempo ha sido determinante para una evolución de sus conceptos y sus soluciones. Nuestro país no es excepción en este campo e incluso podría decirse que es donde con más celeridad ese comportamiento se ha notado.”¹⁶⁷

Así pues, como sumario de lo dicho, se puede entonces indicar que ante un eventual caso de abuso de las figuras societarias dentro de un proceso alimentario, el juez estaría facultado a desestimar la personalidad jurídica de las mismas, dentro del propio proceso alimentario, mediante la utilización de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, 9, 20 y 22 del Código Civil, así como en su función intrínseca de creador de Derecho.

¹⁶⁷ Ídem

Es importante para finalizar este análisis, el indicar que la aplicación de esta figura, procede dentro de los procesos alimentarios tanto en contra del deudor alimentario, como en contra del mismo beneficiario, pues como se verá de seguido, esta institución jurídica significaría una eventual protección de los intereses de ambos sujetos, en atención a la especiales circunstancias de cada uno.

1.1 A favor del Acreedor Alimentario

La Aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias se da a favor del respectivo acreedor, cuándo la misma es utilizada en procura hacer que salgan a la realidad las verdaderas condiciones patrimoniales del deudor alimentario, a fin de demostrar que éste oculta¹⁶⁸, mediante la utilización de alguna (s) figuras societarias, bienes o propiedades que, siendo considerados al tenor de lo dispuesto por el artículo 164 del Código de Familia, puedan significar un aumento dentro de las capacidades económicas de éstas.

Lo anterior, por cuanto como se ha señalado a lo largo de este trabajo, el haber patrimonial del deudor debe ser considerado en su totalidad, por

¹⁶⁸ Al respecto, ver el análisis hecho supra respecto a lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias

parte del juez de pensiones, en procura de determinar cuáles son las posibilidades reales de éste para hacerle frente a una deuda alimentaria.

En tal sentido, el hecho de que un obligado alimentario formalmente no tuviese bajo su dominio directo (o como se diría normalmente, *a su nombre*) algún bien determinado, y que por tal motivo se deduzca que éste se encuentra fuera su patrimonio (por ejemplo, una finca, una casa de habitación, o incluso un vehículo), a pesar de que sustancialmente, sí le pertenezca, hará entonces que dicho patrimonio sea devaluado respecto a la realidad, y que por tal motivo se tenga como cierta para dicho deudor una determinada capacidad de pago que es inferior a la que efectivamente existe dentro de sus posibilidades.

Lo anterior encuentra justificación en el siguiente análisis: En el supuesto de que a un sujeto que es demandado por alimentos y que posee un automóvil el cual es de completo uso personal, pero se encuentra registrado a nombre de una sociedad anónima. Si sólo por esta última circunstancia, al momento de establecer cual es el patrimonio del demandado, no se considere como parte de este el vehículo dicho, entonces ¿Cuáles serían las consecuencias de esto? Lo primero que importa señalar acá es que el valor en sí del vehículo no es directamente proporcional a las consideraciones que sobre el se hagan al momento de

incluirlo como parte del patrimonio de una persona, pues la cuantificación de este podría no ser necesariamente significativa al momento de adherirla al patrimonio, siendo que por sí sola no genere una gran diferencia en cuanto a los resultados de la determinación de las capacidades del obligado.

Sin embargo, la incorporación de este vehículo, independientemente del valor que tenga, posee vital importancia en razón de las implicaciones económicas que éste significa para el deudor. Esto, por cuanto la propiedad –real- de un bien como el que nos ocupa, implica a su vez, y necesariamente, el constante desembolso por parte de quien lo utilice, de gastos en razón del combustible, de las revisiones y el mantenimiento respectivo, de los derechos de circulación, y eventualmente de otras erogaciones a las que debe incurrirse en procura de una adecuada conservación del mismo.

Es decir, que la posesión de este vehículo, representa dentro de la realidad del deudor una capacidad y posibilidad de pago verdaderamente significativa, que se está dejando de lado dentro del proceso de alimentos, y que eventualmente podría significar un enorme perjuicio para el beneficiario alimentario, pues, dada la naturaleza prioritaria de la

prestación alimentaria, dicha posibilidad de pago se hubiese dirigido a él en un primer orden.

El mismo análisis se puede realizar con cualquier bien u objeto que un demandado alimentario pretenda desvirtuar de su patrimonio mediante la utilización de figuras societarias, bajo el entendido de que lo que importa en todo caso no es el valor como tal de lo que se pretende ocultar, sino las implicaciones de dicho bien dentro de las posibilidades del deudor.

Es en este tipo de conflictos donde la figura del Levantamiento del Velo Societario se convierte en un medio de solución a favor de los beneficiarios de alimentos, pues su aplicación permite adecuar a la realidad las condiciones patrimoniales de los deudores alimentarios, precisamente mediante el desconocimiento de la figura societaria que formalmente aparece como propietaria de determinado bien, a fin de que éste sea incorporado (para los efectos propios del proceso) al patrimonio de quien realmente ejerce las potestades de dominio sobre dicho bien.

1.2 A favor del Obligado Alimentario

Como bien se dijo en el acápite anterior, el Levantamiento del Velo puede utilizarse en procura de beneficiar los intereses del eventual

beneficiado en un proceso de alimentos, pero dado que esta figura, al ser implementada dentro del Ordenamiento Jurídico como tal, forma parte integral del mismo, y por tal motivo, sus efectos son igualmente válidos en caso de que quien necesite utilizarlo a favor de sus intereses sea el deudor, conviene ahora analizar cómo podría darse este supuesto.

Ahora bien, en el presente trabajo ha quedado harto demostrado que la obligación de pagar una determinada prestación alimentaria no sólo va a depender de las posibilidades del deudor, sino también de las necesidades y el estilo de vida demostradas por el acreedor correspondiente. En este sentido, si el deudor logra demostrar que las necesidades del demandante son menores a las que se establecen dentro de la demanda, el juez deberá de considerar este criterio al momento de cuantificar la pensión alimentaria.

En este orden de ideas, al igual que sucede con el deudor, el haber patrimonial del beneficiario de alimentos juega un preponderante papel respecto a la cuantificación del monto de pensión hecha por el juez, toda vez que esta masa de bienes será la que determine cuáles son las verdaderas necesidades, en primer lugar, y el estilo de vida al que está acostumbrado el beneficiario, en segundo plano, en razón de lo dispuesto por el artículo 164 del Código de Familia.

Lo anterior por cuanto, un patrimonio considerablemente abultado en lo que a activos se refiere, es un presupuesto que permite deducir un beneficiario de alimentos pueda solventar en mayor medida, sus propias necesidades, es decir, que una persona en estas circunstancias necesitaría, en términos cuantificables, menos ayuda en comparación a un sujeto que no posea una masa patrimonial de un copioso volumen.

Es en este sentido, la desestimación de la personalidad jurídica mediante la utilización del Velo Societario es también un medio idóneo para que el demandado en un proceso donde se conozca de alimentos pueda demostrar, ante una eventual desviación de bienes por parte del demandante, en procura de ocultar su verdadera situación de carestía¹⁶⁹, que este último posee mayores medios de los que señala como suyos en la demanda, pero que éstos están siendo manejados por él, de modo tal, que de manera formal, no le aparecen registrados como propios, pero en su substrato, en realidad sí lo son. Es decir, que el accionante tiene mayores posibilidades económicas de las que hace referencia en su demanda, por cuanto su patrimonio es mayor que el perceptible en primera instancia, situación que como se ha dicho, es un punto por valorar por quien determine el monto de la prestación alimentaria, y que

¹⁶⁹ ídem

eventualmente implicaría una disminución dentro del monto a cancelar por concepto de alimentos.

Ahora bien, las repercusiones que tiene un ingreso dentro de bienes ocultos dentro del patrimonio de un demandante de alimentos, podrían dirigirse en varios sentidos: en un primer orden, y como ya se dijo, existiría la posibilidad de que las necesidades de esta parte se vieran disminuidas en razón de su circunstancia patrimonial real (por ejemplo, el caso de un hermano menor que demanda por alimentos a su hermano mayor, ocultando en sociedades un capital económico de su dominio, el cual podría responder a las necesidades que aparenta poseer).

Sin embargo existe también la posibilidad de que a pesar del ocultamiento, al momento de incorporar al patrimonio del beneficiario el bien sustraído por éste, no representa un aporte tal que signifique una mejora en las necesidades del demandante. Surge acá la duda de si entonces, al levantar el Velo Societario –y por tal demostrar la mala fe del ocultamiento-, se le debe sancionar al sujeto artífice de la ilusión jurídica, de forma que se sacrifique por este motivo, el resarcimiento (parcial, cuando menos) de sus necesidades alimentarias reales.

En un supuesto como el señalado, nuestra opinión es que, a pesar de haber existido dolo al momento de desviar el bien, debido a que éste no tiene ingerencia alguna dentro de las necesidades planteadas por el accionante, la obligación del demandado persistiría de manera íntegra, no pudiendo ser afectados, **en esta rama del Derecho**, los intereses del beneficiario¹⁷⁰. Lo anterior en atención a que tanto el Código de Familia como la Ley de Pensiones Alimentarias, son claros al establecer la obligación alimentaria como principal y de superior relevancia, ante *cualquier* circunstancia, por lo cual, el monto que a ésta corresponda no podría verse afectado en atención a un actuar malintencionado del demandado, siempre que dicho actuar no interfiriera con sus necesidades reales.

Los análisis anteriores permiten apreciar las repercusiones que la implementación de la figura de estudio podría tener dentro de los procesos de pensiones alimentarias, tanto para uno como para otro sujeto, parte de estos dentro del mismo, al tiempo que deja apreciar también, las ventajas que su implementación representa para el juzgador al momento de

¹⁷⁰ Resulta importante aclarar que, aunque ante este supuesto, dentro del proceso alimentario al demandante que ocultase bienes no le cabría sanción alguna –más que el reproche moral del cual pueda ser sujeto-, esto no impide, según lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley que rige la Materia, que en atención al actuar descubierto en el mismo, el juez de alimentos pueda iniciar con las diligencias correspondientes en procura de que el actuar del actor sea sancionado por la vía correspondiente.

determinar la cuantificación de la prestación alimentaria. Es decir, para finalizar este apartado, es importante indicar que esta Teoría se configura en uno de los modos más eficaces, para cualquiera de las partes procesales, de hacer velar y cumplir por sus intereses, y para el órgano director de dicho proceso, de cumplir efectivamente con la función encomendada.

Esto, en atención a que su uso es un medio que permite adecuar el proceso a las verdaderas circunstancias que lo conforman, es decir, que es un mecanismo jurídico que permite conocer la verdad real de lo discutido dentro del proceso, lo cual es, como se vio al analizar los principios que lo conforman, uno de los parámetros para cumplir con la finalidad de éste¹⁷¹

2. Nuestra Jurisprudencia Alimentaria

La Teoría del Levantamiento del Velo Societario, si bien es un instrumento que ha encontrado un terreno fértil en lo que a su uso respecta, dentro de las decisiones de nuestros Tribunales de Justicia (pues ha sido utilizada en materia laboral¹⁷², penal¹⁷³, y hasta agraria¹⁷⁴,

¹⁷¹Al respecto ver: Benavides Santos, Diego; Op. cit.

¹⁷²Como ejemplos, se encuentran las resoluciones número 2005-00606 de las nueve horas treinta minutos del nueve de junio del año dos mil cuatro, y número 2004-00415 de las diez

por citar algunos ejemplos), aún no ha obtenido un reflejo importante dentro de los procesos de pensiones alimentarias.

Esto, en razón de que en la actualidad no existe ninguna resolución de esta naturaleza (aun de instancia) que haya utilizado este instituto jurídico, de manera expresa o indirecta, como medio para resolver algún conflicto suscitado en virtud del ocultamiento o el desvío de bienes mediante el uso de la personalidad jurídica para estos fines.

Pese a lo anterior, se considera que esto dista mucho de significar que la problemática que esta figura pretende resolver no es una contingencia que se desarrolle dentro de nuestra sociedad, y menos que le sea ajena al derecho, pues como explicaba Serick¹⁷⁵, en la actualidad, el dinamismo que la utilización de los distintos tipos de sociedades ha generado, hace que el abuso de éstas se dé en todos los ámbitos que la ciencia jurídica

horas cinco minutos del trece de julio del año dos mil cinco, entre otras. Ambas de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

¹⁷³Al respecto, ver la Resolución número 2005-01114 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de septiembre de dos mil cinco de la Sala Tercera de la Corte Suprema

¹⁷⁴Así, la Resolución número 001071-F-2004 de las once horas del dieciséis de diciembre del año dos mil cuatro de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

¹⁷⁵ Al respecto ver Serick, Rulf, Op. cit.

debe cubrir, esto, aun a pesar de que dicho abuso en algunos casos (como el que nos ocupa), no haya surgido al conocimiento del ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, se afirma que el hecho de que en nuestra jurisprudencia de derecho alimentario no haya tratado aún el tema del desconocimiento de la personalidad jurídica por medio del Levantamiento del Velo Societario, no implica que las prerrogativas societarias no sean un eventual medio por utilizar (o que estén siendo utilizadas) en procura de obstruir la consecución de los fines establecidos para los procedimientos alimentarios, situación que, indiscutiblemente, se da en otros ámbitos del derecho, lo cual sirve de aviso previo para que los juzgadores de la materia, se preparen con la debida prelación, en caso de que les corresponda conocer de una circunstancia de este tipo.

Corolario a lo anterior, es el análisis de las circunstancias por las cuales este tipo de conflictos aún no se ventila dentro de nuestros tribunales de pensiones alimentarias, siendo quizá, en un primer orden, la del desconocimiento por parte de las personas usuarias, de que éste es un medio al cual pueden acceder en procura de satisfacer de pleno sus necesidades.

Lo anterior por cuanto, hay que recordar que para accionar en este tipo de procesos, no se hace necesaria la asistencia letrada, pues el principio de sencillez que rige la materia, permite a las personas que lo requieran, iniciar con la demanda de alimentos por sí mismas. Ante esta circunstancia, al ser tomadas las declaraciones y las pretensiones, y ser solicitadas las pruebas mínimas necesarias para entablar la demanda (aquéllas que prueben la relación de parentesco, el estado de necesidad y las posibilidades económicas del demandado –bastando muchas veces para esto, únicamente con la constancia salarial del sujeto), no se le puede exigir a las personas (quienes en la mayoría de los casos son de recursos sumamente limitados)¹⁷⁶ que tengan plenamente definido el panorama jurídico por seguir dentro del proceso que están iniciando. Es decir, que en muchas ocasiones, la ignorancia en temas legales y la falta de una adecuada representación, hacen que las verdaderas posibilidades de un demandado por alimentos, queden limitadas a lo señalado y probado por el accionante en la demanda.

Otra situación que contribuye a que nuestra jurisprudencia no conozca aún de casos donde se aplique la figura de estudio, y cuya solución

¹⁷⁶ Al respecto, ver: Villanueva Monge, Zarela, Rojas Espinosa Milagro y Montero Dunia. La duración y aspectos relevantes de los procesos de pensiones alimentarias en el segundo circuito judicial de San José. Influencia de sesgos andrógenos. Tesis de Grado para optar por el título de maestría en estudios de la violencia social y familiar. UNED

representaría a su vez un remedio a lo señalado en los párrafos precedentes, es que en muchas ocasiones, el papel de rector del proceso con el que se inviste al juez, y por tal, de garante de que en éste se cumpla con sus finalidades, no es realizado de la manera más diligente por parte de aquél, dejando de lado su papel de indagador de la verdad real dentro del proceso, para convertirse en un mero director de éste. La responsabilidad de esta situación, la cual en cualquier caso no pretende ser señalada en el presente trabajo, si bien no puede ser achacada en un cien por ciento a los propios juzgadores¹⁷⁷, pues el circulante de expedientes dentro de cada despacho es un conocido limitante a sus labores¹⁷⁸, se considera que sí debe ser afrontada por quienes les corresponda hacerlo, en procura de que en este tipo de procesos sean utilizados todos los medios que puedan ayudar a lograr sus fines.

¹⁷⁷ Sin embargo, es importante señalar también, al respecto, que existen casos donde es la propia falta de acuciosidad del juzgador la que se convierte en una obstrucción a que medios como el descrito en este trabajo se implementen en procesos como el de estudio. Ejemplo de esto lo encontramos en la Resolución de primera número 208-06 de las trece horas quince minutos del cuatro de mayo del dos mil seis, dictada por el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Primer Circuito Judicial de San José, donde el juez de instancia, resolviendo un mandamiento señaló lo siguiente: “III-Analizado el presente asunto, y pese a que en principio el suscrito juzgador, no comparte lo ordenado en la sentencia de segunda instancia, en el sentido de que el Juez de Pensiones Alimentarias ‘investigue’, si nos encontramos ante la situación establecida...”. El subrayado no es del original.

¹⁷⁸ Al respecto, ver: Villanueva Monge, Zarela, op. cit

El afrontar y solucionar las eventualidades que representan estos factores, es a nuestro criterio uno de los mayores impulsos que se pueden efectuar en procura de que se incorpore el Levantamiento del Velo Societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias, como un medio de solución del abuso de las prerrogativas societarias; abusos que si cómo se dijo al principio, aún no han sido analizados por parte de nuestra jurisprudencia, esto no significa que no existan dentro de esta rama del derecho, por el contrario, la experiencia da los indicios necesarios para pensar que esto ocurre, lo que obliga a que nuestro ordenamiento jurídico esté preparado para afrontarlos.

CAPÍTULO II. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL FIN DE LOS PROCESOS ALIMENTICIOS

A. UTILIDAD

A lo largo del presente trabajo se ha observado que uno de los objetivos primordiales de los procesos de pensiones alimentarias es el de establecer la verdad real respecto a lo que en ellos se discute. La verdad real de las necesidades de quien demanda por alimentos y la verdad real relacionada con quien es demandado por este concepto.

Esto es así, por cuanto este descubrimiento permitirá, con posterioridad a la resolución, que los intereses del sujeto que la ley procura proteger se vean satisfechos sin que esto signifique que se menoscaben los de aquél a quien se obliga a pagar la prestación alimentaria.

En este sentido, la utilidad que tiene el uso de un medio como el Levantamiento del Velo Societario en este tipo de procesos es clara: constituirse en una herramienta de cooperación a disposición de los juzgadores, en procura de que este fin (la verdad real) se alcance,

independientemente del sujeto procesal sobre el cual recaigan sus efectos.

Es decir, que la aplicación de esta Teoría, necesariamente conexas a un proceso principal, resulta beneficiosa en tanto la misma se convierte en un punto de sostén para que dicho proceso culmine con el cumplimiento de los fines para los que fue creado.

Aunado a lo anterior, la aplicación del Levantamiento del Velo dota al ordenamiento jurídico con la seguridad de que algunas de las instituciones, que dentro de éste existen, las societarias específicamente, no serán utilizadas de una manera que atente contra el propio ordenamiento. Es decir, que su utilización particularizada dentro de los procesos, hacen que esta figura sea un medio idóneo para que de manera general, se mantenga la Seguridad Jurídica dentro de nuestro Sistema de Derecho.

Lo anterior por cuanto, como se vio, la utilización de esta Teoría se dirige a aquellos casos en donde se abusa de la personalidad jurídica societaria en perjuicio de terceros, eliminando los efectos de esta práctica. Esto significa pues, que la figura es una garantía en contra de la utilización indebida de la personalidad jurídica, lo que por defecto significa que ésta

resalta la validez de las prerrogativas societarias, siempre y cuando a las mismas se les de un adecuado uso. Es decir, es un medio de protección contra el abuso que de las sociedades se realice, y por tal motivo, un instrumento impulsador de su correcto manejo.

En atención a lo anterior, es que no sólo se considera que la utilidad de la Teoría del Levantamiento Societario es de un grado elevado dentro de los procesos alimentarios, sino que además, su uso significa, de manera indirecta, una forma de mantener la credibilidad de los instrumentos jurídicos establecidos dentro de nuestro Ordenamiento.

B. CONCLUSIONES

De manera general, y siguiendo lo señalado en el punto anterior, se puede indicar que la Teoría analizada en el presente trabajo, al ser conjugada dentro de los procesos de pensiones alimentarias, es un medio idóneo para determinar en gran medida las circunstancias *reales*, desde el punto de vista patrimonial, de los sujetos partícipes en éstos.

Dicha circunstancia, por tal motivo, significa que esta figura es un medio capaz de cooperar de manera efectiva con el juez en la determinación de las capacidades y las necesidades de las partes del

proceso, lo cual es de vital importancia, en razón de ser éstas, en un primer orden, las que determinarán luego de contraposición, el monto al que la prestación alimentaria ascenderá.

Es decir, que la correcta aplicación de esta Teoría, permitiría para uno u otro caso, que los sujetos partícipes dentro del proceso no se vean diezmados en cuanto a sus respectivos intereses, lo que directamente influiría en que no se vean disminuidas de manera injusta o incausada, después de un proceso judicial, sus condiciones o calidad de vida, Por el contrario, esta figura es un medio que permitiría, sino la mejoría de aquélla, sí su continuidad.

Ahora bien, de manera más específica, el presente trabajo ha permitido determinar lo siguiente:

- No existe dentro de nuestra doctrina, ni jurisprudencia, análisis que intenten converger La Teoría del Levantamiento del Velos Societario dentro de los procesos alimentarios. Esta situación es quizá explicable dado que no hay en nuestro Ordenamiento Jurídico una legislación específica para el tema de alimentos (ni genérica, dentro del Derecho de Familia), que regule esta Teoría. Pese a lo anterior, existen suficientes elementos, tomados principalmente del análisis analógico y

complementario de normativa general, así como de fuentes del derecho distintas a la ley, que le permitirían sin problemática alguna a los jueces implementar el uso de la figura, por lo que la ausencia de resoluciones que toque el tema, no puede ser achacada a la falta de bases para su aplicación.

- Como resultado de lo anterior, existe actualmente un “vacío” dentro de nuestro Ordenamiento que corresponde al tema del Velo Social como herramienta dentro de los procesos alimentarios. Este “vacío” implica, consecuentemente, que un tema tan sensible como el discutido en este tipo de procesos no se esté tratando de una manera completamente adecuada, pues el abuso de la personalidad jurídica es un problema real, que ataca a todas las ramas del derecho, y el obviarlo al momento de discutir alimentos podría presentar la contingencia de que no se cumpla a cabalidad con la finalidad que la Ley de Pensiones Alimentarias busca, quedando pues, el acreedor de alimentos en un estado de indefensión respecto a la protección *plena* de sus intereses, y el fin social de dicha Ley, diezmado.

C. RECOMENDACIONES

Para finalizar el presente trabajo, nos se realizan una serie de recomendaciones, que se considera ayudarán al mejoramiento de los procesos alimentarios vistos por nuestros tribunales, a fin de que se continúe perfeccionando la consecución de la justicia social que se busca implementar:

1. *Promulgación de Legislación Específica*

Es imperativo, en un primer orden, que se dé la promulgación de legislación concreta la cual permita la aplicación, de manera directa, de medios jurídicos como el analizado en el presente trabajo. Ciertamente es, como quedó plasmado, que existen los suficientes elementos para que se implemente el Levantamiento del Velo, dentro de los procesos de alimentos en nuestro país, sin embargo, y aunque no compartimos ese tipo de posiciones, el hecho de que no sea una figura reconocida expresamente por ley, provoca que surjan detractores de ésta, los cuales procuran evitar su implementación. En este sentido, la legitimación que significa el reconocimiento legal de la figura le daría a ésta el poder suficiente de ser impuesta, aun a pesar de la oposición que ésta tenga.

Junto a lo anterior, se debe señalar que el hecho de que numerosos países tengan incorporada algún tipo de normativa dentro de su estructura jurídica, que regule el uso de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, hace evidenciar la necesidad que existe en la actualidad de que se reglamente el abuso de la personalidad jurídica.

La problemática antes dicha es un mal que aqueja de manera innegable a la sociedad, y el derecho, como garante del orden social, debe hacerle frente.

Esta responsabilidad se hace doble cuando entra en terrenos tan sensibles como lo son los de las prestaciones alimentarias. La urgente solución de este tipo de conflictos, lo que significan para cada caso individualmente considerados, y la meta social que en general implican estos procesos, obliga a que absolutamente todos los medios que puedan significar un adecuado término de éstos sea regulado.

Es por estos motivos que se considera que la necesidad de que por vía legal se reconozca la aplicación del desconocimiento de la personalidad jurídica, en casos de abuso, es imperativa.

2. Mayor Acuciosidad en el Conocimiento de Procesos de Pensiones Alimentarias

Si bien lo deseable es el reconocimiento legal de la figura en estudio, para que ésta pueda ser aplicada en los procesos alimentarios, sin que exista de por medio discusión alguna, se considera recomendable, por la pronta implementación que esto significaría para la figura, que los jueces conocedores de la materia de alimentos, se conviertan en figuras preactivas dentro del proceso, y en procura de conseguir sus fines, cuando así lo requiera el caso, por vocación propia implementen la teoría dentro de sus resoluciones.

El juez está obligado a que dentro del proceso, donde se conocen de alimentos, se integren las verdaderas capacidades y necesidades de las partes, y esta obligación lo faculta, a nuestro criterio, y sin que pierda su objetividad, a que utilice todos los medios que estén a su alcance para conocer estas circunstancias.

Aunado a esto, se debe recordar que el proceso alimentario es de una naturaleza tal, que los partícipes de éste pueden hacerle frente, sin conocimiento alguno en derecho, y sin patrocinio letrado que les favorezca, por lo que es el juez el encargado único, de velar porque se

aplique la plenitud de medios existentes dentro del ordenamiento jurídico para proteger los intereses de cada cual.

En razón de lo dicho, se recomienda que sea el propio juez dentro del propio proceso de alimentos (en defecto de las partes procesales), quien busque la aplicación de la figura de estudio (siempre que las circunstancias lo permitan, claro está), para que ésta logre su función, sea, ayudar a determinar la verdad real dentro de los procesos de pensiones alimentarias.

Bibliografía

- Alter Montvelisky, Jacobo. La doctrina del Levantamiento del Velo y su Aplicación a las Sociedades Anónimas Costarricenses. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002.
- Arias Córdoba, Fabio: El Abuso de la Personalidad Jurídica de la Sociedad. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1987. p 427.
- Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo. Abuso de Personificación, levantamiento el Velo y Desenmascaramiento. Madrid, España:Editorial Colex. 1997
- Amadeo, José Luis, El Abuso de la Personalidad de las Sociedades: Penetración de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia Argentina. Editorial Universitas S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974
- Bossert., Gustavo. Régimen Jurídico de los Alimentos. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, 1998. p. 485.
- Benavides Ramírez María y otra. Análisis de la Prestación Alimentaria a la Luz de las Convenciones Internacionales. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica.1992
- Boldo Roda, Carmen. El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. II Edición, Madrid: Editorial Tecnos, 1993.

- Bossert, Gustavo. Régimen Jurídico de los Alimentos. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1998.
- Cabanellas de Torres, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental. Décimo cuarta edición, Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 2000
- Dobson, Juan Manuel, El Abuso de la Personalidad Jurídica. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1985.
- De Angel Yagüez, Ricardo: La Doctrina del Levantamiento del Velo" de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia, Cuarta Edición, Madrid, España: Editorial Civitas, S. A., cuarta edición, 1997.
- Fairen Guillén, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. Barcelona, España. Editorial Librería Bosch, 1990. p 577
- Goldsghmidt, Roberto: Curso de Derecho Mercantil, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964.
- Herrera Fonseca, Rodrigo. La doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica y su Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos Penales. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2000.
- Mora Sánchez, Hannia. Ideas útiles para tramitar un proceso alimentario. I Edición, San José, Costa Rica. CONAMAJ, 2002.
- Murillo González, María Salomé. El Levantamiento del Velo Societario a Favor de la Protección de los Bienes Gananciales. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Junio-2003

- Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. Tercera Edición, San José, Costa Rica: Litografía e imprenta Lil, 1994.
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber moral. México: Editorial Porrúa, S.A, 1989
- Serick, Rolf; Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. Barcelona, España: Ediciones Ariel, 1958. Pág 90. Traducción de José Puig Brutau.
- Salgado García, Carlos Eduardo y otro. La aplicación de la teoría del Levantamiento del Velo Social en Materia Laboral como un Mecanismo para Garantizar el Cumplimiento de los derechos de los Trabajadores. Tomo I. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2003.
- Salgado García, Carlos Eduardo y otro. La aplicación de la teoría del Levantamiento del Velo Social en Materia Laboral como un Mecanismo para Garantizar el Cumplimiento de los derechos de los Trabajadores. Tomo II. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2003.
- Solís Madrigal, Mauren. Derecho de Familia, Alimentos entre convivientes. San José, Costa Rica: Investigaciones jurídicas S.A.
- Tobal, Antonio Victor. Los Principios del Proceso Alimenticio y su Influencia en la Efectividad de la Obligación Alimentaria. Tesis para optar

por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica. 1998

- Trejos Salas, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense. Tomo II. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica; 1999., p 337 y siguientes.
- Varela Araya, Julia. Manual de Procedimientos Laborales. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica. Tercera Edición. 2005.
- Villanueva Monge, Zarela, Rojas Espinosa Milagro y Montero Dunia. La duración y aspectos relevantes de los procesos de pensiones alimentarias en el segundo circuito judicial de San José. Influencia de sesgos andrógenos. Tesis de Grado para optar por el título de maestría en estudios de la violencia social y familiar. UNED
- Weisleder, Jaime; La prestación Alimentaria como deber jurídico y moral; Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho; Universidad de Costa Rica, 1974.

Artículos de revista

- Baudrit Carillo, Luis, Facultades de la Asamblea General para crear obligaciones a cargo de los socios. Revista Iustitia, año 8, No. 89. 1994
- Garita González, Víctor. El abuso de la personalidad Jurídica en Sociedades Anónimas. Revista Judicial. San José, # 50, junio 1990. p.51

Artículos de Internet

- Benavides Santos, Diego. La Obligación Alimentaria en Costa Rica. Tomado de www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol17/jurisprudencia/02_OBLIGACION_ALIMENTARIA_EN_COSTA_RICA.htm. Junio 2007
- Hernández, Romelio. Rasgando en Velo Corporativo en México, www.hmn-law.com. Junio, 2007
- www.pan.senado.gob.mx , Junio de 2007
- www.es.wikipedia.org/wiki/Persona_jurídica
- www.zur2.com, junio 2007
- Zerpa, Levis Ignacio. El Abuso de la Personalidad Jurídica en la Sociedad Anónima. www.zur2.com, junio 2007.

Legislación

- Código Civil
- Código de Comercio
- Código de Familia

- Código Procesal Civil
- Código de la Niñez y la Adolescencia
- Ley de Pensiones Alimentarias

Jurisprudencia

- Resolución del 3 de febrero de 1999 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Citada por : Zerpa, Levis, Op. cit.
- Resolución número 322 de las 14 horas 30 minutos del 17 de Diciembre de 1997 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.
- Resolución número 053-F-98 de las quince horas diez minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y ocho de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia,
- Resolución número 000767-F-2006 de las catorce horas veinte minutos del once de octubre del dos mil seis de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia,
- Resolución de primera número 208-06 de las trece horas quince minutos del cuatro de mayo del dos mil seis, dictada por el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Primer Circuito Judicial de San José.
- Resolución de segunda instancia de las ocho horas del veintinueve de noviembre del dos mil cuatro, dictada por el Juzgado Segundo de Familia de San José.

- Voto 6093-94 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia
- VOTO N°1710-03 del Tribunal de Familia de San José, de las ocho horas del veinticuatro de noviembre del dos mil tres. En el mismo sentido, ver el voto número 2003-1712 de las ocho horas cuarenta minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil tres de ese mismo Tribunal.
- Voto 769-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- Resolución número 2005-01114 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de septiembre de dos mil cinco de la Sala Tercera de la Corte Suprema
- Resolución número 001071-F-2004 de las once horas del dieciséis de diciembre del año dos mil cuatro de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia