



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES
COMERCIALES Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO”**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL ECUADOR**

AUTOR:

María Verónica Galvis Bailón

DIRECTOR:

Dr. Remigio Auquilla Lucero

CUENCA-ECUADOR

2010

DEDICATORIA

A mi madre por todo su amor y dedicación

A mi padre por sus enseñanzas y esfuerzo

A mis hermanos por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Remigio Auquilla, Director de este trabajo, por
todo el apoyo brindado en la realización del mismo.

RESUMEN

A través del presente trabajo analizo la doctrina del Levantamiento del Velo Societario como la solución más práctica que ha surgido frente al abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, para lo cual me he guiado en la Doctrina y Jurisprudencia de países que ya se han ocupado de la materia. Con este propósito acudí a la investigación bibliográfica y a la información disponible en los diferentes sitios web, para llegar a la conclusión de que no existe actualmente objeción doctrinaria o jurisprudencial alguna que determine la inadmisibilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario, como una herramienta excepcional y subsidiaria, que hace prevalecer la Justicia y la Equidad sobre los artilugios que utilizan personas inescrupulosas que abusan de la personalidad jurídica de las sociedades, perjudicando los intereses de terceros.

ABSTRACT

This project analyses the "lifting of the corporate veil" as the most practical solution that has risen to face the abuse of the legal entity of the commercial societies, the analysis has been guided by the Legal doctrine and jurisprudence of countries that have already studied the situation. With the purpose of researching this theme, a literature review and what is available on the web, the results concluded that there isn't any legal doctrine that determines the inadmissibility of the doctrine of lifting the corporate veil as an exceptional tool that makes Justice and Equity prevail over situations originated by unscrupulous people which can damage third parties.

INTRODUCCION

La institución de las personas jurídicas, en términos generales, es una técnica del Derecho en virtud de la cual un ente jurídico ficticio o moral tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Esta institución ha evolucionado a lo largo de la historia, de acuerdo a las necesidades de las sociedades a las que se aplica, hasta llegar a la concepción que tenemos en la actualidad.

La materia a ser tratada en el presente trabajo se encuentra entre las que mayor evolución ha logrado durante las últimas décadas, ya que, la personalidad jurídica de las sociedades comerciales desarrolló un conjunto muy amplio de reglas que implican colocar a las sociedades –dentro de la institución de las personas jurídicas- en una posición especial.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es un elemento indispensable en la actualidad, y no hay ninguna duda al respecto, pues ha facilitado la expansión económica, por la posibilidad de multiplicar y descentralizar las empresas; separar los patrimonios personales de quienes la conforman, y permitir la concentración financiera y la inversión extranjera, mediante las diversas clases de sociedad que gozan de este atributo, especialmente las compañías anónimas y limitadas.

Este trabajo comenzará por analizar brevemente las corrientes doctrinarias más importantes que dieron lugar al desarrollo de la institución de la personalidad jurídica, y las distintas posturas que se dieron sobre esta; para luego desarrollar el tema de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, su importancia, consecuencias y limitaciones.

Todos estos conceptos serán de gran importancia para dar paso al desarrollo del capítulo II denominado “EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA” que trata como su nombre lo dice, sobre los diversos abusos o ejercicios excesivos de las prerrogativas que otorga el reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades comerciales; ya que, en ciertos casos, la personalidad jurídica se convierte en un mecanismo abusivo, a través del cual se pretende burlar al ordenamiento jurídico, a los acreedores de una compañía o incluso a los derechos de los socios minoritarios de la misma, mediante la creación de un nuevo sujeto de derecho, completamente distinto al de los socios que lo conforman.

Por su parte, el capítulo III determina lo que ha de entenderse por velo societario, su importancia económica y jurídica, así como su íntima relación con el abuso de la personalidad jurídica, lo cual nos permite adentrarnos en el tema central de este trabajo: “El LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO” que se desarrolla con amplitud en los siguientes capítulos, para terminar, en el capítulo VI con el análisis de un caso concreto de aplicación de la doctrina en nuestro ordenamiento jurídico.

La doctrina en cuestión, “EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO O DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA” permite, en ciertos casos y con determinados requisitos, traspasar esa barrera de la estructura jurídica societaria

para alcanzar así a las personas y a los bienes que se amparan bajo ésta, para cometer abusos e incluso fraudes en perjuicio de terceros.

Lo que se busca con el levantamiento del velo societario es dejar de lado los atributos que surgen de la calidad de sujeto de derecho autónomo que ostenta una sociedad o compañía, para penetrar en ella y determinar individualmente a aquellas personas que abusando del velo o cortina societaria han violado las leyes o incluso sin violarlas, han perjudicado a terceros.

Las sociedades comerciales son parte fundamental de la vida económica de todo Estado, es por ello que existe amplia regulación sobre su constitución, funcionamiento, derechos y obligaciones; siendo el conocimiento de éstas regulaciones un aspecto trascendental en el ejercicio profesional de un Abogado, sin embargo, no podemos limitarnos únicamente a la ley escrita, sino que debemos abrirnos hacia nuevas corrientes que se adapten de mejor manera a la realidad de la sociedad en que vivimos; y es que, debemos tomar conciencia de que en nuestra sociedad, los abusos que se cometen tras el velo de la personalidad jurídica son varios, por lo que es indispensable buscar una solución al problema.

Con lo expuesto se fundamenta la necesidad de estudiar esta corriente nueva “EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO” que tiene su origen en el Derecho Angloamericano, pero que en la actualidad se aplica, aunque con diferentes requisitos, en el Derecho Francés, Español, Italiano, Argentino, Chileno entre otros, en los cuales los Tribunales de Justicia se han preocupado de abordar el tema para hacer prevalecer la justicia y las leyes que han querido burlarse y para evitar que se desnaturalice una

institución tan importante del Derecho como lo es la de la Personalidad Jurídica, cuando se la utiliza para fines no queridos por la ley, en perjuicio de terceros.

CAPÍTULO I

LAS PERSONAS JURÍDICAS

1.1.- Ideas Generales de la personalidad jurídica.

El concepto de la personalidad jurídica tiene gran trascendencia, no sólo en el ámbito del Derecho Privado sino también en el Público, tanto en el interno como en el internacional. La institución de las personas jurídicas ha evolucionado a lo largo de la historia, de acuerdo a las necesidades de las sociedades a las que se aplica, hasta llegar a la concepción que tenemos en la actualidad.

Jurídicamente es persona todo ser al que el Derecho atribuye aptitud para ser titular de relaciones jurídicas. Pero esta capacidad no solo le es reconocida al individuo, sino también atribuida a determinadas organizaciones que se crean para conseguir los fines más variados; junto con la persona física están también, como personas, dichas organizaciones que, por no ser hombres, se denominan personas jurídicas o morales.

En términos generales, se entiende por personalidad jurídica, la calidad de un ente distinto de la persona o personas naturales que lo conforman, de ser sujeto de derecho, capaz de contar con patrimonio propio, adquirir bienes y contraer obligaciones.

1.2.- Las Personas Jurídicas.

La aceptación de que entes distintos a las personas naturales también tienen la calidad de sujetos de Derecho, se debe al Derecho Canónico, y especialmente al Papa Inocencio IV quien afirmaba la distinción entre el ente colectivo y los individuos que forman su esencia, y por lo tanto, admitía la subsistencia del ente, aunque cambien las personas que lo conforman. Esta tesis fue acogida por el Derecho Canónico, aunque con algunas limitaciones, pues se advertía que no se podía ir demasiado lejos con este nuevo concepto de persona, ya que, los entes colectivos no podían prestar juramento por su alma, recibir el bautismo o ser excomulgados.

La evolución continuó, aparecen en escena los escolásticos y los post-glosadores. “Francisco Ferrara anota que para los escolásticos el concepto de corporación es más amplio que criterios contemporáneos pues comprendía todas las formas de colectividades públicas y privadas. Cualquier asociación de personas organizada bajo un nombre único podía formar un *corpus*, una entidad nueva, una persona representada, lo que también abarcó a las sociedades de comercio.”¹ Varios autores denominan a este período como de personalidad ficta.

En la Edad Moderna, los *ius* naturalistas como Hugo Grocio, elaboran la teoría de la “persona moral” fundamentados en el Derecho Natural y en el Derecho de Gentes, señalando que éstas no quedan sometidas, para su pleno reconocimiento, al arbitrio del príncipe.

¹ PUELMA ACCORSI, Álvaro. Sociedades. Tomo I. Editorial Jurídica Chile. Santiago-Chile. 2001. pág. 93

A finales del siglo XVIII y comienzos del XIX surgen propiamente las “personas jurídicas” de dos diversas fuentes, pero muy coincidentes entre sí: La Revolución Francesa y los Códigos Napoleónicos por un lado; y la teoría de la Escuela Histórica del Derecho encabezada por Savigny, de gran influencia en el Derecho Alemán.

En el Código de Napoleón se reconoció personalidad jurídica a las sociedades civiles y mercantiles, salvo la sociedad en nombre colectivo, y la sociedad anónima que requería autorización gubernamental para existir.

Esta teoría se fundamenta en el derecho del ciudadano a la libre asociación, consagrado legalmente, como consecuencia de la Revolución Francesa, pero la personalidad jurídica no nace exclusivamente del hecho de la asociación, sino que proviene de la ley, sea mediante una autorización expresa, o por el cumplimiento de trámites o solemnidades legales, requerimiento que se mantiene hasta ahora.

Por su parte, Savigny, en términos generales, plantea que la capacidad de actuar en el ámbito jurídico es una calidad connatural al ser humano, pero que se puede extender, por ficción, a las personas jurídicas, que subsisten como tales, en virtud del objeto perseguido en su creación, sin embargo, éstas últimas, sólo pueden existir cuando son reconocidas por el legislador.

1.2.1.-Teorías que explican su naturaleza jurídica.-

La naturaleza de las personas jurídicas ha sido uno de los temas más controvertidos del Derecho, y por ello se han elaborado las más variadas teorías sobre el tema, sin embargo, por no ser esta la cuestión principal de este trabajo, haré únicamente una breve referencia de las principales y más aceptadas corrientes:

- a) **Teoría de la ficción.-** Elaborada por el jurista alemán Federico von Savigny, establece que las personas jurídicas son entes puramente artificiales o ficticios a quienes por conveniencia, necesidad o interés, el Derecho les otorga, por medio de una autorización estatal, la calidad de personas, y por lo tanto, la capacidad de adquirir derechos y obligaciones.
- b) **Teoría de la personalidad real de las asociaciones.-** En contraposición a la teoría de la ficción, Otto von Gierke elabora la teoría de la personalidad real de las asociaciones, partiendo de que las personas jurídicas son realidades sociales que se manifiestan de modo evidente a las cuales hay que reconocer el carácter de persona, igual que a los seres humanos. Este autor considera a la persona jurídica como la suma de individuos unidos por una voluntad común, en la cual los administradores son órganos de la misma, y por lo tanto, todo lo que estos realizan son actos propios de ella y no de quienes la conforman, por lo que no existe ningún elemento de ficción. Esta teoría elimina el concepto de la representación, al considerar que la persona jurídica actúa por sí, a través de sus distintos órganos, y no representada por ninguna persona natural.
- c) **Las doctrinas normativas.-** Su principal expositor fue Francisco Ferrara. Según estas, las personas jurídicas, no son ficción ni realidad, sino que encuentran en la ley la fuente de origen de la persona, cualquiera que sea su manifestación. “Para Ferrara la palabra persona posee tres acepciones principales: biológica (hombre); filosófica (ser racional capaz de realizar los fines que se propone); y jurídica (sujeto de obligaciones y derechos).

En esta última acepción la personalidad es una consecuencia del orden jurídico, es decir, cuyo nacimiento proviene del derecho positivo.”²

d) Posición intermedia.- Para explicar esta corriente me permito citar al Dr. *Karl Larenz*, catedrático de la Universidad de Munich, que en una posición intermedia expresa lo siguiente:

La característica de la persona jurídica es la separación entre su propia esfera jurídica y la de sus miembros, así como la de las personas que actúan como órganos de aquella. El sustrato real al que se le atribuye la capacidad jurídica, no es ciertamente un órgano natural, puesto que no tiene conciencia propia, ni voluntad en sentido psicológico, pero se le atribuye una capacidad jurídica en virtud de la posibilidad de la formación de una voluntad general distinta de las voluntades de los miembros en particular y de la actuación de ella por personas particulares (órganos) que obran para la persona constituyendo un factor real en el ámbito social con un campo de acción propio.³

² CARRERO, Anny y otros. La Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles. Universidad de los Andes. San Cristóbal. 2006. www.tach.ula.ve/derecho_mercantil/trabajos.../grupo%204.doc

³ LARENZ, Karl. Tratado de Derecho Civil. Parte General, Revista de Derecho Privado. Madrid. 1978. Pág. 168

e) Teoría de la institución.- Expuesta entre otros por Hauriou y Renard quienes señalan que la persona jurídica tiene objetivos de vida y medios superiores que van mas allá de los miembros que la componen, es decir, lo que se busca es “...perpetuar la unión de personas, mas allá de sus integrantes, con un fin social, político, profesional, comercial, científico, etcétera, bajo la conducción de una autoridad.”⁴

En los ordenamientos jurídicos actuales, la separación entre persona jurídica y los miembros que la conforman ya ha sido superada, al igual que la discusión doctrinaria sobre su naturaleza jurídica. En nuestros días predomina la teoría de que la personalidad jurídica se fundamenta en la necesidad de facilitar la realización de las actividades económicas y sociales, puesto que la realización de las sociedades hubiera sido muy difícil sin las ventajas que concede esta institución.

1.3.- La Personalidad Jurídica de las Sociedades.

Como lo señala Henri Ripert: “El problema de la personalidad moral excede la esfera de las sociedades e incluso del Derecho Privado. Solo corresponde referirse al mismo, en la medida que sea necesario para comprender la influencia de las ideas generales sobre el derecho de las sociedades.”⁵

La atribución de la personalidad jurídica a las sociedades responde a motivos prácticos, relacionados con el mejor cumplimiento de los fines económicos y empresariales de las organizaciones societarias. El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles ha facilitado la expansión económica, por la

⁴ BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2000. Pág. 16

⁵ RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Comercial, tomo II, N°583

posibilidad de multiplicar y descentralizar las empresas; separar los patrimonios personales de quienes la conforman, y permitir la concentración financiera y la inversión extranjera, mediante las diversas clases de sociedad que gozan de este atributo. En términos más concretos, la personalidad jurídica fue otorgada a las sociedades para incentivar el fomento de la economía.⁶

Es importante describir que entendemos por sociedad mercantil, y por ello, transcribo a continuación el siguiente concepto: “es sociedad mercantil la que existe bajo una denominación o razón social, mediante el acuerdo de voluntades de un grupo de personas llamadas socios, que unen sus esfuerzos y capitales para la realización de un fin común de carácter económico con propósito de lucro”.⁷

Cada ordenamiento jurídico, con sus propias regulaciones, concede o reconoce tal personalidad a sociedades, asociaciones u otros entes diversos de quienes los conforman. En nuestro ordenamiento, el artículo 2 de la Ley de Compañías reconoce personalidad jurídica a cinco especies de compañías de comercio: La compañía en nombre colectivo; la compañía en comandita simple y dividida por acciones; la compañía de responsabilidad limitada; la compañía anónima; y, la compañía de economía mixta, excluyendo de este atributo a la compañía accidental o cuentas en participación.

⁶ AMBROSIO LEONELLI, Pablo y otros. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Universidad Católica de TEMUCO. Escuela de Derecho. Octubre 29 de 2004. [Publicado en la dirección biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf](http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/eco/socmercan.htm)

⁷JIMENEZ SIERRA, Claudia Lucía. Las Sociedades Mercantiles. Artículo Publicado en la página web www.gestiopolis.com, en la dirección <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/eco/socmercan.htm>

En consecuencia, podemos señalar que la personalidad jurídica de las sociedades comerciales es un instrumento jurídico de gran utilidad, puesto que resulta más claro, simple y económico imputar los derechos y obligaciones que surgen de la actividad colectiva a una sola entidad, con la cual mantienen determinadas relaciones jurídicas terceras personas, así como los socios de la misma. La persona jurídica o de existencia ideal constituye una “realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone.”⁸

1.4.- Consecuencias de la personalidad jurídica de las sociedades.

La personalidad reconocida por la ley a las sociedades tiene una pluralidad de consecuencias jurídicas, siendo la principal y más importante, el hecho de que los actos de ciertos individuos, legalmente calificados como órganos administrativos de la sociedad, se imputan a ésta y no a aquellos en cuanto personas físicas.

Otras consecuencias jurídicas de la personalidad societaria se infieren lógicamente de ésta, de sus peculiaridades y características, o son el resultado de disposiciones consagradas en la ley. En virtud de lo planteado, cabe analizar las siguientes:

a) Órganos.- Las sociedades, como bien sabemos, no tienen una existencia física propia, y por ello deben actuar representadas, de manera que su voluntad, que es distinta a la de las personas (físicas o morales) que la conforman, se manifiesta a través de sus órganos, cuyas funciones las desarrollan las personas a quienes la ley y el estatuto social autorizan para expresar esa voluntad y llevar a cabo los actos

⁸ HALPERIN, I. Curso de Derecho Comercial. Buenos Aires - Argentina. 1982. Pág. 272. Citado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Derecho Societario: Parte General. La Personalidad Jurídica Societaria. Buenos Aires - Argentina. 1994. Pág. 34

necesarios para la consecución de los fines sociales. Así, en nuestra legislación se reconocen como órganos sociales de las compañías, los siguientes:

Órganos de Gobierno: Constituido por la Junta General que es la reunión de todos los socios o accionistas legítimamente convocados y reunidos; con excepción de aquella junta conocida como Junta Universal que se puede instaurar en cualquier lugar con la presencia y consentimiento de todos los socios.

La Junta General conoce únicamente el orden del día para el que fue convocada, no se pueden tratar otros temas.

Órganos de Administración.- Son los que realizan las gestiones ordinarias del negocio. El administrador representa legal, judicial y extrajudicialmente a la compañía, y esta representación podrá ser ejercida por el Presidente Ejecutivo, el Gerente General o la persona que se determine en el estatuto social.

Existe una forma genérica de llamar a quien representa a la compañía y es Administrador, quien es el más alto funcionario de la administración de la compañía.

Las facultades, derechos y obligaciones del representante de la compañía derivan de un nombramiento, y únicamente se es representante de una compañía desde que el nombramiento se encuentra debidamente inscrito en el Registro Mercantil.

El representante es designado para un determinado período y, en el contrato social se estipula el plazo de duración del cargo que no podrá exceder de 5 años en el caso de las compañías anónimas, limitada y de economía mixta. Al nombrar el

nuevo representante se debe inscribir nuevamente el nombramiento en el Registro Mercantil. Sin embargo, la Ley de Compañías establece que el representante legal continúa en sus funciones hasta que sea legalmente reemplazado.

El administrador puede ser sancionado civil, administrativa o penalmente por incumplir sus obligaciones o por extralimitarse en las mismas.

Órganos de Fiscalización.- La facultad fiscalizadora la ejercen los Comisarios o Auditores. Los Comisarios deben tener conocimientos de administración y contabilidad, para que puedan informar a la Junta si el administrador cumple con la Ley, estatutos o resoluciones de la Junta.

El Comisario tiene amplias facultades para investigar la administración de la compañía, puede convocar a Junta General para que se informe de lo que ocurre. La Junta General es quien designa al comisario y fija su remuneración.

Un socio puede ser comisario pero no se recomienda, es mejor que sea una persona independiente para evitar que se busquen intereses personales.

A veces, en compañías más grandes, se recomienda designar un Auditor, quien formará parte del órgano fiscalizador. Puede haber un Auditor Interno que trabaja dentro de la compañía y forma parte de ésta; y un Auditor Externo que sin trabajar dentro de la compañía, la vigila, controla e informa a la Junta sobre la administración de la misma.

Es importante señalar que pese a esta clasificación, es normal que en la práctica, dentro de una compañía, las funciones correspondientes a cada uno de estos órganos

estén a cargo de las mismas personas, o aún de un solo órgano, por ejemplo, el Gerente.

b) Capacidad.- “La sociedad tiene personalidad jurídica en razón de su posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. En consecuencia, por definición toda sociedad que tenga personalidad jurídica debe tener un mínimo de capacidad de derecho.”⁹

La regla general, al momento de hablar de la capacidad de derecho de las personas jurídicas, es que ésta se extiende a toda clase de relaciones, con tal que no les sean prohibidas. Sin embargo, esta capacidad también tiene ciertos límites como aquel que doctrinariamente se reconoce como principio de especialidad, en virtud del cual las personas jurídicas tienen la posibilidad de adquirir derechos y ejercer actos para la consecución de los fines para los cuales fueron creadas. Así, por ejemplo, la Ley de Compañías en su artículo 94 establece que la compañía de responsabilidad limitada podrá tener como finalidad la realización de toda clase de actos civiles o de comercio y operaciones mercantiles permitidos por la Ley, excepción hecha de operaciones de banco, seguros, capitalización y ahorro.

Con relación a la capacidad de hecho, sí existe una gran diferencia entre personas físicas y jurídicas, puesto que las últimas deben necesariamente actuar por medio de sus representantes, quienes deben cumplir con los requisitos que para tal representación establecen la ley y el estatuto social.

⁹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Derecho Societario: Parte General. La Personalidad Jurídica Societaria. Ed. Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1994. Pág. 53

c) Patrimonio.- En términos generales, se entiende por patrimonio el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, y aplicando este concepto al Derecho Societario podemos decir que éste se constituye por el activo menos el pasivo de la compañía.

La existencia de un patrimonio de la sociedad, distinto del patrimonio de sus socios, es una consecuencia necesaria de la personalidad jurídica de ésta. Los bienes que pertenezcan a la sociedad no pertenecen a ninguno de sus miembros, en virtud de que las aportaciones de bienes que realizan los socios se entienden traslativas de dominio; y por su parte, ninguno de los socios, ni todos ellos están obligados a satisfacer las deudas sociales; no obstante de ello, debemos recordar que en Derecho Societario, la responsabilidad de los socios depende del tipo de compañía de la que se trate, ya que puede ser limitada como en las sociedades anónimas, o ilimitada como en las compañías en comandita simple.

d) Diferenciación respecto de la personalidad de los socios.- Es otra de las consecuencias lógicas y necesarias de la personalidad jurídica societaria, para que ésta sea tal es indispensable que la compañía tenga una existencia jurídica distinta a la de los socios que la conforman, es decir, que los derechos y obligaciones de la sociedad no sean atribuidos directamente a los miembros de la misma.

Distinto es el caso de las sociedades accidentales o en participación que por carecer de personalidad jurídica, los derechos y obligaciones resultantes de su actividad son imputables directamente a sus miembros o socios gestores.

En las compañías que gozan de personalidad jurídica, los socios se benefician de los derechos de la sociedad en virtud de los derechos que a su vez tienen contra la personalidad jurídica societaria, los cuales son posibles gracias a esta diferenciación entre personalidad de la compañía y personalidad de los socios.

Como se señaló en el literal anterior, la responsabilidad de los socios depende del tipo de compañía del que se trate, pero la responsabilidad por las obligaciones sociales no implica disminución alguna de la personalidad jurídica de la sociedad; “ésta sigue siendo tal en virtud de que la obligación de que se trata es imputable a la persona jurídica societaria, que responde con sus activos por tal obligación. La responsabilidad, solidaria o subsidiaria, de los socios, es un elemento adicional que se agrega a la personalidad jurídica societaria y a su independencia patrimonial.”¹⁰

- e) **Legitimación Procesal.**- Las personas jurídicas, y entre ellas las sociedades, tienen legitimación procesal activa y pasiva, salvo cuando exista alguna norma que la niegue expresamente, o que se trate de acciones que por su naturaleza no puedan ser entabladas por personas jurídicas, o dirigidas contra ellas.
- f) **Relaciones entre la sociedad y sus socios.**- El hecho de constituir una persona distinta de la de sus socios implica que entre la sociedad y sus miembros puedan existir distintas relaciones jurídicas, salvo que una norma específica, legal o estatutaria, prohíba tal relación. Un ejemplo claro de lo señalado es la remuneración del Gerente de una compañía anónima que puede ser socio de la misma.

¹⁰ IDEM. Pág. 57

g) Atributos de la personalidad.- Las personas jurídicas, y dentro de ellas las sociedades, gozan de ciertos atributos inherentes a su personalidad, tales como nombre, domicilio y nacionalidad.

El Nombre de las sociedades.- El nombre es un activo invaluable, distinto de la marca que sí se puede valorar económicamente, incluso se puede vender o arrendar.

Toda compañía debe tener un nombre el cual se conoce como razón social o denominación objetiva, que deberá ser claramente distinto al de cualquiera otra, y constituye una propiedad suya que no puede ser adoptada por ninguna otra compañía. Además, el nombre debe estar registrado en la Superintendencia de Compañía, quien lo aprobará o negará cuando pertenezca a otra persona jurídica o carezca de peculiaridad.

El nombre de una compañía puede ser:

- Una Razón Social: Es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios o de algunos de ellos, por ejemplo, ALMACENES JUAN ELJURICIA. LTDA. A la razón social se la conoce también como “firma”.
- Una Denominación Objetiva: Se trata de un nombre genérico que no lleva el nombre de todos o alguno de los socios. O puede ser un nombre específico que puede ser de fantasía o que demuestre a qué se dedica la compañía o sea mención al objeto social. Por ejemplo, NOVASKIN CIA. LTDA.

En todas las sociedades al nombre se le agrega la indicación de la especie o tipo de compañía o sus abreviaturas. Así, si se trata de una Compañía de Responsabilidad Limitada se agregará “compañía limitada o Cia. Ltda.”; en la Compañía Anónima “sociedad anónima o S.A”; Compañía en Nombre Colectivo “y compañía”; Compañía en Comandita Simple o por Acciones “compañía en comandita”; y en el caso de una Compañía de Economía Mixta “C.E.M”.

El nombre es un atributo de la personalidad y por eso es un elemento prescindible en aquellas que carecen de personalidad jurídica como por ejemplo la sociedad accidental o en participación.

El domicilio y la nacionalidad.- “El domicilio de la sociedad fija o determina la nacionalidad del ente, el derecho aplicable, la competencia territorial de tribunales en los cuales actuará como actor o demandado...”¹¹

En nuestro caso, la Ley de Compañías señala que el domicilio de la compañía estará en el lugar que se determine en el contrato constitutivo de la misma, y que si ella tuviere sucursales o establecimientos administrados por un factor, los lugares en que funcionen éstas o éstos se considerarán como domicilio de tales compañías para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados de los actos o contratos realizados por los mismos.

Establece además, la obligatoriedad de que toda compañía que se constituya en el Ecuador deba tener su domicilio principal dentro del territorio del país, y que, el establecimiento del domicilio en otro país, es causa de disolución.

¹¹ LOPEZ MESA, Marcelo. El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pag. 65

La nacionalidad de una compañía sin duda depende del país en donde haya sido creada la compañía como en nuestro caso, la nacionalidad de las compañías que son creadas en el Ecuador será desde luego la ecuatoriana; La Ley de Compañías establece que toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas, es decir, no es necesario que toda compañía extranjera fije su domicilio en el Ecuador, pero deberá necesariamente tener un apoderado en el País que será quien responda ante terceros como una especie de representante legal.

En el caso de una compañía extranjera que vaya a realizar en el Ecuador la ejecución de obras públicas, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales del país deberá domiciliarse en el Ecuador antes de la celebración del contrato correspondiente. El incumplimiento de esta obligación, determinará la nulidad del contrato respectivo.

Además, con respecto a este tema se introdujo una reforma a la Ley de Compañías, estableciendo que las compañías extranjeras, cuyos capitales sociales estuvieren representados únicamente por acciones o participaciones nominativas, que tuvieran acciones o participaciones en compañías ecuatorianas, pero que no ejercieren ninguna otra actividad empresarial en el país, no serán consideradas con establecimientos permanentes en el país ni estarán obligadas a establecerse en el Ecuador ni a inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes ni a presentar declaraciones de impuesto a la renta, pero deberán tener en la República el apoderado que se señaló en líneas anteriores, quien por ningún motivo será personalmente responsable de las

obligaciones de la compañía extranjera antes mencionada. El poder del representante mencionado no deberá inscribirse ni publicarse por la prensa, pero sí deberá ser conocido por la compañía ecuatoriana en que la sociedad extranjera fuere socia o accionista.

Por último se debe señalar que toda compañía extranjera que opere en el Ecuador está sometida a las leyes de la República en cuanto a los actos y negocios jurídicos que hayan de celebrarse o surtir efectos en el territorio nacional.

1.5.- Limitaciones de la personalidad jurídico-societaria.

Dentro del Derecho Societario se ha generalizado la doctrina que expone que la personalidad jurídica de las sociedades tiene límites. Así, la personalidad societaria sufre ciertas limitaciones como consecuencia de sus características propias, por ejemplo su carencia de existencia material implica que siempre debe actuar representada por personas físicas, cuya conducta se imputa a la sociedad; así también, su existencia se halla sujeta a plazo y condiciones, que generalmente se establecen en el contrato social o en la ley, así, una de las causales de disolución de las compañías es precisamente la llegada del plazo de duración fijado en el contrato social.

La personalidad jurídica societaria sufre además otras limitaciones impuestas por principios de justicia y equidad, tal como lo establece el autor Halperín al mencionar que el Derecho aplica la personalidad como remedio técnico, siempre y cuando se mantenga dentro de los fines lícitos perseguidos y previstos por la ley. Cuando se

aparta de ellos, la ley y el juez deben prescindir de tal personalidad, porque no puede emplearse con fines ilícitos, de engaño o de fraude.¹²

Y es precisamente este, el motivo principal de este trabajo, demostrar mediante el análisis de la teoría del levantamiento del velo societario, que en ciertos casos y con determinados requisitos, se puede traspasar esa barrera de la estructura jurídico societaria para alcanzar así a las personas y a los bienes que amparándose bajo ésta, cometen abusos e incluso fraudes en perjuicio de terceros, en virtud de que la personalidad jurídica de las sociedades tiene límites tales como los fines lícitos para los que fue creada.

¹² Citado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Pág. 45-46

CAPÍTULO II

EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA

El florecer de las sociedades artificiales, sin contenido real, creación de aventureros o de poderosas organizaciones financieras, nacionales o internacionales, que ocultan sus verdaderas actividades interponiendo o conectando sociedades, en perjuicio a veces de los obligacionistas, de los acreedores, del fisco, del público en general y también de los mismos accionistas de las sociedades sometidas a control, llevará a que los tribunales se decidan a levantar el velo de la sociedad. Ello supone el abandono de la concepción abstracta de la persona jurídica, pero también su efectivo robustecimiento, al liberarla de los abusos que podrían degradarla.¹³

Federico de Castro

2.1.- Aspectos Generales.

El abuso o ejercicio excesivo de la personalidad jurídica se presenta en diversas situaciones, que por los perjuicios que causan a otras personas - incluido el Estado en

¹³ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La Persona Jurídica. Segunda Edición. Ed. Civitas. Madrid. 1984. Pág. 132. Texto citado por BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 70

ciertos casos, o los propios socios de una compañía- han puesto a la doctrina, a la jurisprudencia y a la legislación frente a la necesidad de encontrar una solución práctica al problema, tal como la corriente del levantamiento del velo societario.

Antes de analizar si corresponde o no la aplicación de esta doctrina, una vez probada la existencia de los requisitos que deben cumplirse, comenzaré, en este capítulo, por definir las principales situaciones en las que tiene lugar este hecho, es decir, el abuso de la personalidad jurídica, así como, otro tipo de opciones que se han implementado para su solución, como la doctrina del abuso del derecho, el fraude a la ley y los efectos de la simulación contractual.

2.2.- Teoría del abuso del derecho.

Por regla general, si una persona actúa amparada en un derecho legalmente reconocido, aunque ocasione daño a otro, no puede incurrir en responsabilidad de ningún tipo, puesto que su actuar se halla consagrado en el ordenamiento jurídico, y en este sentido, el Tratadista René Abeliuk M. propone el siguiente ejemplo: "... el crítico teatral que califica mal una obra, por lo cual ésta constituye un fracaso económico, ha ocasionado un perjuicio, pero sin culpabilidad de su parte, pues ha ejercitado legítimamente su derecho."¹⁴ Sin embargo, si tal derecho se ejerce de una manera abusiva, trascendiendo o peor aún, violando los fines para los que fue creado, puede entonces acarrear responsabilidad a su titular.

¹⁴ ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Ed. Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile-Chile. 2000. Pág. 174

Surge así, la teoría del abuso del derecho que “...consiste en exceder el interés jurídicamente protegido por el derecho positivo al instituirse la norma que lo consagra”¹⁵

Se trata de una corriente moderna que carece de consagración legal expresa, sin embargo, la Doctrina mayoritariamente, y los Tribunales de Justicia de distintos países como Francia, Alemania, Suiza, y dentro de Latinoamérica, Chile y Argentina, la entienden recogida en sus distintos ordenamientos jurídicos, por lo que la han aplicado en diversos casos.

Requisitos.- Por tratarse de una doctrina en elaboración no ha existido un acuerdo sobre los requisitos que deben concurrir para que tenga lugar su aplicación, pero según René Abeliuk M. se pueden señalar los siguientes, como los más aceptados:

1. Existencia de un derecho.
2. El derecho debe ser relativo no absoluto, es decir, que tenga ciertas limitaciones, porque en los derechos absolutos como por ejemplo la condición resolutoria tácita, no cabe la aplicación de esta doctrina.
3. Que el ejercicio sea abusivo. Sobre este punto tampoco existe un acuerdo, por lo que se ha dejado a arbitrio del juez determinar este supuesto, quien deberá basarse en la buena fe y en los límites del objeto en vista del cual ese derecho le ha sido conferido a su titular.

¹⁵ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. El abuso del derecho y el abuso circunstancial. Editorial Jurídica de Chile. 1997. pág. 137.

“Por ello, cuando una persona natural decide constituir una sociedad para esconderse tras el manto corporativo, y de esa forma escapar de sus acreedores personales, estaríamos en presencia de un abuso del derecho si se dan los presupuestos antes mencionados.”¹⁶

Pero en la práctica ésta doctrina resulta insuficiente para atacar la conducta abusiva señalada, pues los requisitos que exigen tanto la doctrina como la jurisprudencia son de difícil prueba, además de que como ya se señaló, no existe acuerdo respecto de los mismos, y para agravar aún más el problema, los efectos de la doctrina se encuentran también en discusión.

Efectos del abuso del derecho.- Autores como René Abeliuk han optado por equiparar esta corriente a la responsabilidad extracontractual, por lo que, si se demuestran los requisitos señalados, “se condenará al que ha hecho un uso excesivo de sus facultades a indemnizar los perjuicios causados.”¹⁷ Pero es importante recalcar el hecho de que no existe un acuerdo ni doctrinario ni jurisprudencial sobre este tema, puesto que, para otros autores la doctrina es equiparable al fraude a la ley, y por lo tanto sus efectos serían la inoponibilidad del acto en unos casos y la aplicación de la ley defraudada en otros.

2.3.- El fraude a la Ley.

La noción de fraude a la ley tiene su principal trascendencia en el Derecho Internacional Privado en el que se lo ha tratado como un límite o remedio a la

¹⁶ AMBROSIO LEONELLI, Pablo y otros. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Universidad Católica de TEMUCO. Escuela de Derecho. Octubre 29 de 2004. Pág. 34 [Publicado en la dirección biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf](http://direccion.biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf)

¹⁷ ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Ed. Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile-Chile. 2000. Pág. 176

aplicación del derecho extranjero, tal como lo señala el autor mexicano Carlos Arellano García, “...En el Derecho Internacional Privado el fraude a la ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional”¹⁸ Sin embargo, su aplicación es aún muy discutida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En el Derecho Civil el fraude a la ley se entiende como el amparo en el que se resguarda una persona, bajo un tipo de negocio jurídico distinto, a fin de evitar la norma que realmente corresponde aplicar según la actividad que se está realizando.

Pablo Ambrosio Leonelli establece que el fraude a la ley “consiste en la realización de uno o varios actos que originan un resultado contrario a una norma jurídica, y al o a los que se ha amparado en otra norma, dictada con distinta finalidad, logrando con ello un propósito u obteniendo un beneficio que, de haber sometido su conducta directamente a la norma eludida, no habría podido obtener, por encontrarse prohibido por el ordenamiento jurídico”¹⁹

Es muy importante diferenciar los actos realizados en fraude a la ley, de los realizados en contra de ésta, pues en este último supuesto la infracción es frontal, sin que exista una norma de cobertura que pueda ampararlo, ya que se trata de un acto nulo de pleno derecho. En el fraude a la ley en cambio, no se actúa en contra de una

¹⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa. México. 1992. Pág. 836

¹⁹ AMBROSIO LEONELLI, Pablo y otros. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Universidad Católica de TEMUCO. Escuela de Derecho. Octubre 29 de 2004. Pág. 35 [Publicado en la dirección biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf](http://direccion.biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf)

ley sino que se realizan actos o negocios jurídicos que sustituyen esa ley para aplicar otras normas que conlleven a obtener los beneficios buscados, y en lugar de declarar la nulidad del mismo, se aplica la norma que originalmente hubiera correspondido.

Elementos.- Para que exista fraude a la ley es necesaria la presencia de dos elementos:

- **Objetivo:** En primer lugar se requiere un resultado elusivo de la ley competente, el cual sin embargo, no es ilícito.
- **Subjetivo:** En segundo lugar es necesario la utilización consciente y voluntaria de negocios jurídicos amparados bajo una ley distinta, para obtener de manera lícita, el resultado que se pretende.

Cabe señalar que estos requisitos son los que la doctrina ha planteado, a la cual debemos necesariamente recurrir puesto que, en nuestro ordenamiento jurídico no existe una consagración legal general del fraude a la ley, encontrándonos sólo con normas dispersas que establecen sanciones especiales para casos concretos.

Efectos.- En cuanto a los efectos del acto cometido en fraude a la ley, la doctrina ha estimado que las sanciones posibles serían: la nulidad del acto, la inoponibilidad del acto en fraude a la ley, o bien la aplicación de la ley defraudada, siendo esta última la más aceptada.

La sanción para esta clase de actos proviene de la antijuricidad de los mismos, teniendo en cuenta que para calificar al acto como realizado en fraude, basta la simple

obtención del resultado y lo que se busca es revertir éste, no sancionar la mala fe o la intención maliciosa.

También existen posiciones que sustentan que el acto en fraude es nulo por tratarse de un acto *contra legem*, pero ésta no es una doctrina dominante.

El fraude a la ley y el abuso de la personalidad jurídica.- Los motivos por los cuales se utiliza este mecanismo son muy variados, pero todos ellos conllevan una antijuridicidad intrínseca, por cuanto, se pretende eludir una norma prohibitiva o imperativa.

El ámbito donde más ha proliferado el fraude a la ley es en materia de sociedades. Así, se crean sociedades anónimas para traspasar los bienes personales del deudor, burlando de esa manera el derecho general de prenda. Además son muy comunes las compañías off-shore y las que se constituyen al amparo de leyes extranjeras con el fin de defraudar a los acreedores u obtener beneficios tributarios o de otro tipo y, en general, obtener un beneficio que de otra forma no se habría conseguido.

En los supuestos de creación fraudulenta de personas jurídicas, es decir, del abuso de las prerrogativas que estas otorgan, es necesaria la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario, como una herramienta para la determinación de existencia de fraude, refiriéndose tal fraude no sólo a la constitución de la sociedad sino también a su actuación en el área civil y comercial, habiendo sido utilizada la misma con fines ilícitos, para eludir responsabilidades, aparentar insolvencia, etc.

Por su parte, la jurisprudencia extranjera ha adoptado la teoría del fraude a la ley, y es importante destacar, por ser fundamental para este trabajo, que en una sentencia

reciente, dictada por la Corte Suprema de Chile en fecha 31 de diciembre de 2002 se hizo expresa mención al hecho de que un mecanismo válido para descubrir el fraude a la ley es la doctrina del levantamiento del velo, así en su considerando 5º esta sentencia establece

...por tanto, lo que la doctrina conoce como acto en fraude. Este no es el acto que contraría directamente la ley (oculto a veces bajo una simulación), sino el acto que se ajusta al sentido de una norma, pero pretende obtener el resultado prohibido por otra o por el conjunto del ordenamiento jurídico. Así, se distinguen dos normas: una la norma de cobertura; otra, la norma defraudada o violada. Y la doctrina del levantamiento del velo es útil para sancionar los casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude a la ley, cuando existe una identidad de personas o empresas, llegando, por la vía de aplicación de los principios generales del derecho, admitidos según el artículo 24 del Código Civil, a desestimar la personalidad jurídica si ésta es usada ilegítimamente.²⁰

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Chile de fecha 31 de diciembre de 2002, causa rol N° 4965-2002. Rechaza Recurso de Amparo Económico, interpuesto por Inversiones e Inmobiliaria Future Land S.A. en contra del Servicio de Salud de Concepción. Tomada de AMBROSIO LEONELLI, Pablo y otros. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Universidad Católica de TEMUCO. Escuela de Derecho. Octubre 29 de 2004. Pág. 38 Publicado en la dirección biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf

Con esta sentencia podemos darnos cuenta de la importancia de la doctrina en cuestión, y aunque no se pronuncia acerca de los lineamientos de la misma, constituye un gran avance que puede crear jurisprudencia en torno a la aplicación de esta teoría que se fundamenta en los principios generales del derecho y la equidad natural, para descubrir el fraude a la ley y limitar los abusos de la personalidad jurídica.

2.4.- La simulación contractual.

La simulación se presenta cuando de alguna manera existe una discordancia entre la voluntad real de los contratantes y la declarada por ellos.

Doctrinariamente se define como la “declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”²¹

Requisitos.- Para que se pueda hablar de simulación contractual es necesaria la presencia de dos elementos fundamentales:

- El elemento **subjetivo** constituido por la intención de las partes, y;
- El elemento **objetivo**, en virtud de cual, la intención debe plasmarse en el negocio jurídico.

Clasificación.- La simulación contractual puede ser lícita o ilícita según la finalidad que persiga.

²¹ ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Ed. Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile-Chile. 2000. Pág. 128

- La simulación lícita no tiene por objeto perjudicar a terceros, sino que por múltiples razones, su finalidad es dejar oculta alguna parte de la declaración real de voluntad, es decir, no tiene un fin fraudulento en sí misma. El tratadista René Abeliuk nos pone simples ejemplos como “el caso de una persona que por razones comerciales no desea que nadie se entere de una negociación por ella celebrada, o quiere efectuar un acto de beneficencia, sin que lo sepa la persona favorecida, etc. Esta simulación es perfectamente lícita y así se ha fallado.”²²
- La simulación ilícita, por su parte, busca o pretende engañar a terceros o el fraude a la ley, y se configura en base a cuatro elementos: 1) disconformidad entre la voluntad interna y la declarada; 2) tal disconformidad debe ser consciente y meditada, pues de lo contrario se trata de un error, con los efectos que este tiene; 3) además debe ser consensual, es decir, debe existir mutuo acuerdo entre las partes; y, 4) la intención de engañar a terceros.

Existen varios ejemplos de esta clase de simulación, como cuando para evitar los impuestos, la donación se hace aparecer como compraventa; o en una compraventa se altera alguno de sus elementos como la cuantía, con la misma finalidad.

Desde otro punto de vista, la simulación se clasifica también en absoluta, relativa y por interposición de personas:

- La simulación absoluta consiste en un acuerdo total y absolutamente ficticio, por ejemplo, el deudor que para ocultar sus bienes, de los acreedores, simula

²² IDEM. Pág. 129

traspasarlos a un tercero, mediante una compraventa que en realidad nunca se dio, por lo que todo lo consagrado en el contrato es falso.

- En la simulación relativa se aparenta celebrar un acto específico pero en la realidad se trata de un acto distinto, como el caso ya citado de la donación que se instrumenta como compraventa.
- La simulación por interposición de persona, se conoce también como triangulación, y consiste en la celebración de un negocio jurídico aparentemente con una persona, para que ésta a su vez los traspase a otra. Este caso se da muy frecuentemente para evadir la disposición legal que prohíbe la celebración de contratos entre cónyuges.

Efectos de la simulación.- No se manifiestan expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, pero la jurisprudencia ha previsto la nulidad para ciertos casos, y la inexistencia para otros, dependiendo de si se generan o no los efectos del negocio jurídico simulado, además, de la validez del acto en los casos de simulación lícita y en los que se encuentran en juego intereses de terceros.

También existe el criterio de la imperatividad de la voluntad real de las partes sobre la declarada, en virtud de la reglas de interpretación de los contratos, que establece el Código Civil.

Por último, los terceros de buena fe estarán siempre protegidos, ya que podrán hacer valer lo que más les convenga frente a las partes, esto es, la voluntad real o el acto simulado, según lo establecido en el inciso 1 del artículo 1724 del Código Civil:

“las escritura privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en

escritura pública, no producirán efecto contra terceros”. Así, si los terceros se ven perjudicados por el acto aparente podrán solicitar la nulidad del mismo, y por el contrario, si es el acto oculto el que les causa perjuicio, estos podrán alegar la inoponibilidad de dicho acto en conformidad al artículo citado.

La simulación contractual y el abuso de la personalidad jurídica.- La simulación contractual, tal como se la ha analizado, ha sido considerada como el mecanismo más idóneo para combatir los abusos de la personalidad jurídica, pero tampoco se trata de un planteamiento absoluto, puesto que un amplio sector de la Doctrina, se ha visto renuente a la aplicación de esta institución en estos casos concretos, por considerar que “la utilización de la estructura formal de la persona jurídica no constituye simulación, sino que se trataría de casos de burla a la buena fe, entendiendo por tal cuando hay: a) burla de ley; b) burla o lesión del contrato; y c) otros daños fraudulentos causados a terceros.”²³

2.5.- El abuso de la personalidad jurídica.

Tal como se desarrolló en el capítulo I de este trabajo, las personas jurídicas gozan de independencia en cuanto a su realidad jurídica, respecto de cada uno de sus miembros o personas que la componen, incluyendo esta independencia la separación de patrimonios y la limitación de la responsabilidad de las personas individuales que la integran. Asumido entonces el hermetismo de su personalidad, se produjo la actual crisis del concepto de persona jurídica y como consecuencia, el abuso del mismo,

²³ AMBROSIO LEONELLI, Pablo y otros. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Universidad Católica de TEMUCO. Escuela de Derecho. Octubre 29 de 2004. Publicado en la dirección biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrico-urra/tesis.pdf

prestándose ésta a su utilización para fines distintos de aquellos para los que se concibió.

Decimos entonces que los abusos que se producen en la persona jurídica se originan en el propio concepto de ésta; ya que en virtud "del dogma del hermetismo de la persona jurídica reflejado en que las propiedades, créditos y deudas de la persona jurídica no tienen nada que ver con los de los socios ni viceversa. Justamente este hermetismo es el que provoca la deformación del concepto de persona jurídica y los abusos en la utilización de la misma.”²⁴

En la práctica, la personalidad jurídica se convierte en un mecanismo abusivo, a través del cual se pretende burlar al ordenamiento jurídico, a los acreedores de una compañía o incluso a los derechos de los socios minoritarios de la misma, mediante la creación de un nuevo sujeto de derecho, completamente distinto al de los socios que lo conforman. Para expresar mejor este planteamiento, se pueden señalar los siguientes ejemplos: Un deudor constituye una sociedad anónima a la que aporta sus bienes principales, con la finalidad de que estos no sean embargados por sus acreedores; Otro caso sería aquel en que los accionistas mayoritarios de una sociedad industrial, crean una sociedad comercial, a la cual la sociedad vende sus productos a muy bajo precio, produciéndose la efectiva utilidad en la comercializadora, que vende los productos al precio real de mercado, perjudicando así a la minoría de socios de la sociedad industrial.

²⁴ CHAPELET, Sonia Ivone. LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURIDICA. 2002. Pág. 2. Artículo publicado en la dirección www.emagister.com/levantamiento-del-velo-persona-juridica-cursos-625260.htm

Los ejemplos antes citados, no son sino una simple mención de los múltiples casos en los que se abusa diariamente de esta institución, creando nuevos sujetos de derecho con lo cual se facilitan los fraudes con los que se pretende burlar a terceros.

Sin embargo de lo señalado, es muy importante determinar cuándo nos encontramos frente a un verdadero abuso de la personalidad jurídica, puesto que, no basta la utilización de la misma con fines distintos para los que fue prevista, sino que deben concurrir otros requisitos como la mala fe o el perjuicio a terceros.

Galgano considera que “abusar de la personalidad jurídica es obtener una ilegítima ventaja por el uso de la pantalla de la personalidad jurídica. Significa técnicamente gozar de una normativa especial en una situación diversa de aquella que justifica su aplicación. Abstraerse de las normas del derecho común, más allá de los límites para el cual el legislador intenta contener.”²⁵

Personalmente considero que el concepto dado por Galgano es demasiado amplio, puesto que, al menos en el Derecho Privado, en virtud de la primacía de la autonomía de la voluntad, se pueden perfectamente emplear instituciones jurídicas con un fin distinto a aquel que tuvo el legislador al establecerlo, siempre que no se viole la ley, se atente contra el orden público, y no adolezca de objeto o causa ilícito. Así, las sociedades comerciales se concibieron para posibilitar los negocios, unificando los riesgos de los socios, pero también se emplean como una forma de limitar la responsabilidad personal o el riesgo de los negocios. Es por tanto legítimo utilizar la sociedad para dicha finalidad, que no es ilícita ni contraviene regla alguna.

²⁵ GALGANO, Francesco. DERECHO COMERCIAL. Las Sociedades. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1999. Pág. 143

Abusar de la personalidad jurídica implica utilizar la estructura formal de las personas jurídicas para encubrirse tras la misma con el objeto de realizar actos que el derecho prohíbe o que perjudican a terceros.

Marcelo J. López plantea el siguiente caso como un claro ejemplo de los abusos que se comenten tras el velo de la personalidad jurídica:

...Una persona abre una firma ficticia a nombre de una interpuesta persona jurídica insolvente, colocándose el verdadero dueño, cual un titiritero, detrás de la empresa, munido de un acto de apoderamiento irrevocable, con poderes amplios o ilimitados de gestión. Con ello pasa entonces a encarar las más variadas aventuras financieras, y una vez ejecutada la sociedad, ante el fracaso de alguno de estos riesgosos emprendimientos, se descubre que ella sólo existe jurídicamente..., pero, de hecho, no es más que un títere o fantasma, desprovisto de cualquier patrimonio o liquidez para responder por sus deudas, generalmente contraídas por el “gestor”, que es en realidad, su mentor y propietario.²⁶

Es por estos casos, que la Doctrina y sobretodo la Jurisprudencia se han preocupado de abordar el tema para hacer prevalecer la justicia y las leyes que han

²⁶ LOPEZ MESA, Marcelo y otro. EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 102

querido burlarse y para evitar que se desnaturalice una institución tan importante del Derecho como lo es la de la Personalidad Jurídica, cuando se la utiliza para fines no queridos por la ley, en perjuicio de terceros.

La personalidad jurídica se otorga a las sociedades en virtud de una necesidad práctica, esto es, en términos generales, la de incentivar el fomento de la economía: pero son precisamente estos fines prácticos los que la justifican y ponen límites a la misma, por ello, es lógico que cuando su utilización se desvía de dichos fines, es decir, cuando se utiliza la personalidad jurídica para fines fraudulentos, no queridos al otorgarla, sea lícito aplicar un mecanismo que permita traspasar la barrera de la estructura jurídico societaria para llegar a su esencia, aprehendiendo la realidad que se oculta tras de ella.

En conclusión, ya sea que se aplique la doctrina del levantamiento del velo societario, del abuso del derecho, el fraude a la ley, la simulación o cualquier otra herramienta, lo realmente importante es que se ha entendido casi unánimemente que “el amparo de una ficción y la existencia de un derecho, ejercido en forma desmesurada o disfuncional, no pueden servir para que la magistratura deba convalidar una conducta ruin, contraria a una exigencia mínima de moralidad y buena fe.”²⁷

²⁷ IDEM. Pág. 104

CAPÍTULO III

EL VELO SOCIETARIO

3.1.- El Velo Societario. Generalidades.-

En su momento, específicamente en el capítulo primero, se analizaron las consecuencias de la personalidad jurídica de las sociedades, siendo la principal y más importante, aquella en virtud de la cual los actos de ciertos individuos, legalmente calificados como órganos administrativos de la sociedad, se imputan a ésta y no a los socios que la conforman, en cuanto personas físicas; y correlativamente con ésta, se encuentra la diferenciación respecto de la personalidad de los socios como una consecuencia lógica y necesaria de la personalidad jurídica societaria, ya que para que ésta sea tal es indispensable que la compañía tenga una existencia jurídica distinta a la de los socios que la conforman, es decir, que los derechos y obligaciones de la sociedad no sean atribuidos directamente a los miembros de la misma. Se analizaron además, otras consecuencias como: Órganos, Capacidad, Patrimonio propio distinto del de los socios, Legitimación Procesal, Relaciones entre la sociedad y sus socios, y los atributos de la personalidad; siendo todas éstas características que conforman lo que en Doctrina se conoce como “Velo Societario” o “Manto Corporativo”.

El Velo Societario en las sociedades comerciales facilita los negocios, unificando los aportes de los socios en un solo patrimonio autónomo que corresponde a la compañía como persona jurídica independiente de sus miembros, pero sobretudo, implica la posibilidad de limitar la responsabilidad personal o el riesgo de los negocios, cubriendo a los socios con este “manto o barrera corporativa” y evitando así

que los derechos, y las obligaciones societarias sean imputados directamente a las personas que la conforman, es decir, el velo societario consiste, en términos generales, en la diversidad de persona entre sociedad y socios; y debemos enfatizar en el hecho de que es legítimo utilizar la sociedad para dicha finalidad, que no es ilícita ni contraviene norma alguna.

3.2.- El Velo Societario y el abuso de la personalidad jurídica.

El Velo Societario constituye una necesidad práctica, esto es, en términos generales, la de incentivar el fomento de la economía y el desarrollo de las grandes sociedades comerciales; pero son precisamente estos fines prácticos los que justifican y ponen límites a este velo protector, por ello, es lógico que cuando su utilización se desvía de dichos fines, es decir, cuando se utiliza la personalidad jurídica para fines fraudulentos, no queridos al otorgarla, sea lícito aplicar un mecanismo que permita traspasar la barrera de la estructura jurídico societaria o velo societario para llegar a su esencia, aprehendiendo la realidad que se oculta tras de ella.

Por lo tanto, como lo analizaremos en el siguiente capítulo, “el levantamiento del velo societario es una institución reciente, cuyo objetivo es laudable, esto es, evitar que detrás de un formalismo jurídico que cumple un papel de escudo o “paraguas”, se desarrollen actividades que perjudiquen a ciertos miembros de una sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato.”²⁸

Por lo tanto, el Derecho aplica el remedio técnico del Velo Societario siempre que se mantenga dentro de los fines lícitos previstos al ser establecido, caso contrario, si

²⁸ AUQUILLA LUCERO, Remigio. El Corrimiento del Velo Societario. Tesis previa a la obtención del Título de Magíster en Derecho Empresarial. Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador. 2009. Pág. 44

por medio de este se abusa de la personalidad jurídica, es posible tomar medidas contra los socios que se esconden bajo el mismo, puesto que el velo societario no puede jamás ser obstáculo para la aplicación de los principios generales del Derecho sobretodo la Justicia y la Equidad.

3.3.- Ejemplos de Velos Societario.

Con lo expuesto hasta el momento, es lógico concluir que el Velo Societario constituye un instrumento vital para la consecución de objetivos que serían imposibles de lograr para los individuos de forma aislada, por lo que, todas estas facilidades han hecho que el comerciante individual sea reemplazado poco a poco por la diversas clases de compañías que permite la ley; sin embargo, “la reducción de la personalidad ideal a una simple figura formal, a un mero recurso técnico, permitió su utilización con otros fines, privativos de las personas que las integran y distintos de los de la realidad social para la cual nació la figura jurídica.”²⁹

Es por ello que la Doctrina ha puesto todos sus esfuerzos en ejemplificar los más diversos casos en los que amparándose bajo el velo de la personalidad jurídica se burla al ordenamiento jurídico, a los acreedores de una compañía, a terceras personas o incluso a los derechos de los socios minoritarios de la misma, mediante la creación de un nuevo sujeto de derecho, completamente distinto al de los socios que lo conforman. Para expresar mejor este planteamiento, se pueden señalar los siguientes ejemplos: Un deudor constituye una sociedad anónima a la que aporta sus bienes principales, con la finalidad de que estos no sean embargados por sus acreedores; Otro caso sería aquel en que los accionistas mayoritarios de una sociedad industrial, crean

²⁹ LOPEZ MESA, Marcelo. El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 101

una sociedad comercial, a la cual la sociedad vende sus productos a muy bajo precio, produciéndose la efectiva utilidad en la comercializadora, que vende los productos al precio real de mercado, perjudicando así a la minoría de socios de la sociedad industrial.

Los ejemplos antes citados, no son sino una simple mención de los múltiples casos en los que se abusa diariamente de esta institución, creando nuevos sujetos de derecho con lo cual se facilitan los fraudes con los que se pretende burlar a terceros.

Además, y con mucha más trascendencia, varios tratadistas como Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Guillermo Julio Borda, Pablo Ambrossio Leonelli, entre otros, señalan varios casos de jurisprudencia en los que se ha resuelto sobre los más variados casos de utilización abusiva o fraudulenta del velo societario, los cuales serán transcritos y citados de forma literal por la importancia que tienen dentro de este trabajo:

UTILIZACION DE LA PERSONALIDAD SOCIETARIA EN PERJUICIO DE LOS DERECHOS DE LOS HEREDEROS FORZOSOS En diversas ocasiones la jurisprudencia se ha pronunciado desconociendo la personalidad jurídica de las sociedades, cuando es usada para afectar la legítima de los herederos forzosos... La situación que se plantea en estos casos consiste, básicamente, en que el causante aporta sus bienes a una sociedad; al fallecer aquél, sus herederos forzosos, en lugar de recibir la parte de los

bienes que les hubiere correspondido conforme a las reglas sucesorias aplicables, adquieren participaciones societarias, que en el común de los casos otorgan simplemente los derechos que a los socios minoritarios corresponden en el gobierno y administración de la sociedad. Conforme a la doctrina emergente de los fallos en cuestión, corresponde la inoponibilidad del ente societario así formado respecto de los herederos cuya legítima se vería afectada.³⁰

TERCERIAS DE DOMINIO PLANTEADAS POR SOCIEDADES VINCULADAS. Debe determinarse la posibilidad de que sociedades vinculadas a la titular de un bien embargado deduzcan tercerías de dominio respecto de tal bien. En el fallo Muscolino, Eduardo y otro c. La Pavoni S.R.L. se consideró que existía una “identidad real” entre el demandado y el aparente tercerista, por lo que, al no haber en realidad un tercero, correspondía el rechazo de la tercería. En tal caso, tanto la sociedad demandada como la tercerista estaban integradas por los mismos socios.³¹

³⁰ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Derecho Societario: Parte General. La Personalidad Jurídica Societaria. Ed. Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1994. Pág. 158

³¹ IDEM. Pág. 181. Comentando un Fallo de la Cam. Nac. Trab., Sala I, 18/3/68, en “El Derecho” (1969), t.29, pág. 124

UTILIZACION DEL VELO SOCIETARIO EN PERJUICIO DE LOS DERECHOS DEL CONYUGE.

En un juicio de divorcio, la esposa solicitó se decretara la intervención de una sociedad anónima constituida por su cónyuge poco antes de la promoción del juicio de divorcio, y a la que éste había aportado más del 90% del capital social, es decir, suscribiendo acciones por valor de \$ 391.000 sobre un total de \$ 400.000. En dicha sociedad el esposo se desempeñaba como presidente y gerente, y poco antes de la promoción del juicio de divorcio y separación de bienes, ingresó a la sociedad el fondo de comercio "I.O.T." y las fincas de la calle A 2357 y P.R. 4949 percibiendo más de \$ 9.000.000 en acciones que representan más del 90% del capital autorizado de la sociedad anónima que asciende a la suma de \$ 10.000.000. Éste se opuso a la intervención solicitada y negó poseer acciones por el valor del capital aportado, y cuando en su carácter de presidente y gerente se le intima el depósito del 50% de las acciones de su pertenencia, luego de prolongada espera efectúa el depósito, sólo por un valor de \$ 3.000.000 aduciendo que constituye el 50% de las acciones que posee. Trabada la medida cautelar solicitada la Cámara se expidió ratificando lo resuelto por el juez de primera

instancia en los siguientes términos: ...Las medidas cautelares que tienden a preservar los derechos de la esposa en la liquidación de la sociedad conyugal, deben ser fijadas teniendo en cuenta las participaciones del caso y de manera que, resultando idóneas y suficientes para la obtención del fin perseguido, no se conviertan en restricciones excesivas o innecesarias a la administración del marido y a los derechos de terceros.

Es procedente la intervención de una sociedad anónima constituida por el marido poco antes de la iniciación del divorcio con el aporte de bienes de la sociedad conyugal que representan casi la totalidad del capital autorizado, desempeñándose como presidente y gerente, si el depósito del 50% de las acciones no constituye garantía suficiente para la esposa.³²

UTILIZACION FRAUDULENTA DEL VELO SOCIETARIO EN CONTRATACION PÚBLICA. Un proveedor del Estado, que se encontraba suspendido en el Registro de Proveedores, se presentó a una nueva licitación por intermedio de una sociedad anónima que llevaba su nombre. Dicha sociedad constituida por distintas personas, entre las cuales se encontraba el

³² BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 89-91

proveedor suspendido y a la cual éste le había aportado diversos bienes, solicitó su inscripción en el Registro de Proveedores. Ante el rechazo al pedido de inscripción, la sociedad sostuvo que era una persona distinta del proveedor sancionado y que consecuentemente no había razón para exceder la sanción a dicha sociedad, entablado por ello una demanda.³³

El Tribunal que conoció el caso rechazó la demanda sin costas fundamentado en que el proveedor fue sancionado en fecha 3 de octubre de 1962, por lo que solicitó su baja del Registro de Proveedores el 27 de noviembre de 1962, mientras que, la compañía que lleva su nombre fue creada el 15 de noviembre del mismo año, para posteriormente solicitar su inscripción en el Registro de Proveedores en fecha 23 de diciembre de 1962, con lo que se puede colegir que ésta sociedad fue creada con el propósito de burlar la sanción impuesta por medio de la barrera societaria que encubre al proveedor, dándole la calidad de persona distinta. Además, las fechas no son el único fundamento, sino el hecho de que el proveedor posee el 75% de las acciones de la compañía y le transfirió gran parte de su negocio personal. Por lo expuesto, el Tribunal se pronunció de la siguiente manera:

No cabe argüir con la distinta personalidad de la sociedad anónima actora para soslayar así, por oblicua vía la sanción administrativa impuesta a quien, en subyacente realidad socioeconómica, domina

³³ BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 253

efectivamente la entidad colectiva. Aunque para llegar a tal solución sea menester “descorrer el velo de la personalidad” para investigar el fondo real de la situación: Nada se opone a ello y la jurisprudencia comparada evidencia la tendencia cada vez más acentuada, de no parar mientras en la forma adoptada por el ente colectivo e indagar la realidad oculta bajo el manto de la personalidad jurídica cuando ésta es utilizada con una finalidad antifuncional o cuando la justicia material del caso concreto así lo exige... El ordenamiento jurídico no puede proteger el abuso de una institución jurídica... Se justifica así la sanción que se aplica a una sociedad anónima en la que el sancionado proveedor es titular de la mayoría del capital y que con su desempeño demuestra haberla constituido para burlar la sanción que se le impusiera y así poder seguir actuando como proveedor del Estado. Utilizar a la persona jurídica para burlar una prohibición, importa una desnaturalización de sus fines lícitos, un ejercicio abusivo de su personalidad.³⁴

UTILIZACION DEL VELO SOCIETARIO EN PERJUICIO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

³⁴ BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 258-259

En la década de los setenta surgió en Argentina un litigio judicial iniciado por la compañía Llauro Hnos. Propiedades S.A. en contra de Marcos Jaime y Martín Fidel Llauro. La compañía actora alegaba haber sufrido agravios en sus derechos de propiedad intelectual, por cuanto era titular del nombre comercial “Martín Llauro Propiedades”, el cual, sin ninguna autorización, había sido utilizado en el local comercial de los señores Marcos Jaime y Martín Fidel Llauro, que al igual que la actora desarrollaban actividades de bienes raíces, lo cual provocaba confusión en los consumidores, así como dilución de su fuerza distintiva y un aprovechamiento injusto del prestigio que la compañía actora tenía en el mercado.

El 22 de septiembre de 1975 el Tribunal que conoció el caso condenó a los demandados a cesar en el uso del nombre comercial “Marcos Jaime y Martín Fidel Llauro Propiedades” en lo referente a operaciones relacionadas con actividades inmobiliarias, aclarándose que la prohibición también comprendía el nombre comercial “Marcos y Martín Llauro” y “Martín Llauro Hermanos”, entre otros relacionados. El recurso extraordinario deducido por los demandados fue rechazado y lo propio ocurrió con la queja interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia.

Notificado Martín Llauro (Marcos había fallecido) para que en el plazo de diez días diera cumplimiento a lo ordenado, bajo apercibimiento de aplicársele una multa diaria, acumulativa y actualizable, se presentó solicitando la ampliación de ese término, por considerarlo exiguo en atención a que algunas de las providencias que debían ser adoptadas para satisfacer la

intimación excedían el ámbito de sus actos meramente personales, toda vez que involucraban asimismo a una sociedad anónima, que si bien contaba con su importante participación accionaria, se encontraba integrada, como es obvio, por otros socios. Pendiente el trámite con relación a este pedido, el condenado volvió a presentarse y expuso que, como resultaba del acta de la asamblea extraordinaria convocada a tal efecto y a pesar de su intento de obtener el cambio de la denominación comercial de la sociedad (“Martín Llauro Propiedades Sociedad Anónima Inmobiliaria y Financiera”) la mayoría de los accionistas, que representan a la vez la mayoría del capital, habían rechazado su moción, por cuyo motivo había renunciado a continuar ejerciendo la presidencia del ente societario. Y añadió que en lo que personalmente le incumbía había dado cabal cumplimiento al mandato del Tribunal y que carecía de toda posibilidad de que la orden fuese aceptada por la sociedad, tercero no afectado por la sentencia, respecto de la cual esa orden no estaba específicamente destinada.³⁵

³⁵ Tomado del sitio web www.societario.com, ref. n° 1355
<http://www.societario.com/estudiantes/Llauro%20Hnos.%20Propiedades%20S.A.%20c.%20Llauro%20Marcos%20J.%20y%20otro.pdf>

Puesto este hecho en conocimiento del juez, éste decidió que la sociedad era efectivamente un tercero con relación a esta causa y que cualquier acción o medida que se pretendiese deducir o solicitar contra ella debía intentarse por otra vía. Sin embargo, esta decisión fue revocada por la Sala de la Corte, que mandó seguir el trámite incidental para establecer si correspondía extender a la sociedad los efectos de la sentencia, o no. Producida la prueba ofrecida por las partes, el Tribunal resolvió que estaba comprobado que la sociedad había sido constituida con el propósito de eludir el cumplimiento de la sentencia y, en mérito a ello, por aplicación de la teoría que autoriza el “levantamiento del velo societario”, le hizo extensiva la condena, fundamentado principalmente en lo siguiente:

5) Los hechos objetivos que se encuentran fehacientemente acreditados por prueba directa o surgen de los propios actos procesales de la causa son los siguientes: a) la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que prohibió a Martín Fidel Llauro utilizar su propio nombre como designación comercial en actividades inmobiliarias data del 22 de septiembre de 1975...; b) la sociedad “Martín Llauro Propiedades Sociedad Anónima y Financiera” se constituyó el 2 de abril de 1975 y luego de las modificaciones introducidas el 2 de septiembre del mismo año, se inscribió en el Juzgado en lo Comercial de Registro el 24 de abril de 1978; c) al momento de formarse la sociedad contaba

con sólo tres socios y de su capital (\$ 6.000.000) Martín Fidel Llauro suscribió cinco mil acciones ordinarias que representaban el 83.33% del capital; d) el primer presidente del directorio fue Martín Fidel Llauro quien mantuvo esa condición por lo menos hasta el 28 de abril de 1980; e) sin que conste a partir precisamente desde que fecha, pero cuanto menos para el 7 de diciembre de 1979, el número de socios había ascendido a 5 y el capital suscrito por Martín Fidel Llauro se había reducido a \$ 2.760.000 (2760 acciones representativas del 46% del capital; f) en esta asamblea extraordinaria fue cuando precisamente la mayoría de los socios, que representaban la mayoría del capital, rechazaron la moción de Martín Fidel Llauro de modificar el nombre comercial de la sociedad.

A la luz de estos indubitados elementos de convicción (indicios en sentido propio) corresponde entonces establecer, conforme las reglas de la sana crítica, si de ellos puede extraerse la existencia de otros hechos no comprobables por medios directos; esto es, si de estos hechos acreditados mediante prueba directa, un raciocinio lógico permite concluir con certeza que la sociedad anónima fue creada con el propósito de eludir

el cumplimiento de la sentencia, único aspecto que aquí cuadra analizar, puesto que de lo que se trata es de la desestimación de la forma de la persona jurídica en el caso particular, sin negar su responsabilidad de una manera general... En opinión del tribunal resulta particularmente sugestivo que la sociedad se haya constituido luego de dictada la sentencia definitiva que razonablemente interpretada vedaba a Martín Fidel Llauro el uso de su nombre civil como designación comercial en el desarrollo de actividades... No menos sugerente es el hecho de que, al formarse la sociedad, el nombrado Llauro, uno de los únicos tres socios, suscribiese el 83,33% de su capital con lo cual, obviamente, tenía en sus manos el manejo de la persona jurídica y la toma de decisiones... Si a lo expuesto se suma que Martín Fidel Llauro ha sido, por lo menos hasta la fecha mencionada supra, el único presidente de la sociedad, aparte de socio fundador, y que sin que consten las circunstancias, ni explicación plausible al respecto, aparece disminuyendo su participación accionaria hasta el punto de que, bien que por escaso margen, pero el indispensable, haya perdido la mayoría y con ello la facultad de imponer sus decisiones precisamente cuando se trataba de obtener la

modificación de la designación comercial de la sociedad, que lleva su propio nombre civil, no puede sino coincidirse en el sentido de que el ente societario fue creado con el propósito de Martín Llauro de eludir el cumplimiento de la sentencia que le prohibía usar ese nombre en tal condición y que al descorrerse el velo de la personalidad de la persona jurídica para penetrar en su substrato humano y patrimonial surge diáfana esa realidad, sólo cubierta por una apariencia que ha quedado desbaratada a través de los elementos de convicción aportados por la actora. Cuadra puntualizar que es obvio que cuando a través de la creación de una sociedad anónima se persigue eludir el cumplimiento de un pronunciamiento judicial se configura un abuso de esa forma para obtener una finalidad contraria al ordenamiento jurídico general, y es claro, entonces, que invocado ese abuso concurren teóricamente las condiciones que hacen aplicable la doctrina mencionada y que, por ende, corresponde examinar si se han acreditado efectivamente los hechos que autorizan a penetrar en el sustrato personal y patrimonial de la persona jurídica, a los fines y con las consecuencias indicadas.

Las razones expuestas mueven a confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto extiende a la apelante los efectos de la condena dictada contra Martín Fidel Llauro.³⁶

En todos estos casos se aprecia claramente la utilización del velo societario en perjuicio de los derechos de terceras personas, ya sean los herederos, los acreedores, uno de los cónyuges, el titular de derechos de propiedad intelectual, el Estado o el ordenamiento jurídico en general, sin embargo, es muy importante dejar sentado que por tratarse de una institución nueva y de grandes efectos como la inoponibilidad del velo societario, es necesario plantear circunstancias evidentes en las que se intenta perjudicar a terceros o realizar usos indebidos de la personalidad jurídica societaria, para así proceder al levantamiento del velo societario, teoría que se desarrollará con profundidad en los siguientes capítulos, razón por la cual en el presente capítulo únicamente se han ejemplificado casos de manera lacónica.

3.4.- Consideraciones económicas y empresariales sobre el velo societario.

En nuestros días, prácticamente todas las grandes empresas del mundo son sociedades comerciales, y la mayoría son compañías anónimas; y esto es tanto así que, “diez sociedades comerciales de significación de los Estados Unidos concentran un alto porcentaje del comercio mundial, teniendo un capital y una renta anual muy superiores a los de todos los países de Latinoamérica juntos.”³⁷

³⁶ IDEM

³⁷ LOPEZ MESA, Marcelo y otro. EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 36

Es por ello que cualquier reforma al régimen de sociedades comerciales dentro de un ordenamiento jurídico implica y repercute necesariamente en la economía del Estado en el que rijan tales leyes, de tal forma que si no existiera la barrera o vallado societario, es decir, si toda pérdida o quebranto de la sociedad trajera necesariamente consigo efectos o responsabilidad sobre los bienes particulares de los socios, el desarrollo económico se detendría de golpe, y muchísimos empresarios dejarían sus empresas (grandes generadoras de trabajo, dicho sea de paso) para invertir su capital en otra clase de negocios como por ejemplo pólizas de acumulación que les produzcan intereses, sin arriesgar nada, o arriesgando muy poco en la compra venta de títulos valores, sobretudo bonos del Estado; lo cual en muy poco tiempo implicaría la inviabilidad del sistema financiero, que necesariamente requiere de personas necesitadas de capital dado en préstamo para funcionar; y si los empresarios dejaran de invertir, ya no habría necesidad de solicitar préstamos.

Con lo expuesto se demuestra evidentemente el importante rol económico-social que cumplen las sociedades comerciales, principales actores del comercio y la producción del mundo, y primordialmente el velo societario protector que permite que las personas corran el riesgo de invertir en grandes proyectos sin que por ello sus propio patrimonio y el de su familia se pueda ver afectado frente a un eventual fracaso o bancarrota de la empresa.

CAPÍTULO IV

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

[Representa] en la práctica desconocer la personalidad jurídica de una sociedad, en algunos casos, para evitar la utilización indebida, abusiva o fraudulenta de las personas jurídicas, con el objeto de ocultar situaciones ilícitas o causar daño a terceros (...). Se ha aplicado en sentencias, especialmente en casos fiscales, de familia y criminales. Los jueces disponen el -levantamiento del velo societario- no tanto para dilucidar hechos cometidos u ocultados por la sociedad, sino por los socios. En forma general sirve para evitar que, usando la cobertura formal de una sociedad, se cometan u oculten delitos o se lesionen intereses de terceros. Al levantarse el velo se hace posible que el juez conozca la realidad de las operaciones realizadas por los socios bajo la pantalla de la sociedad.³⁸

Enrique Elías Laroza.

³⁸ ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Derecho Societario Peruano. 3 tomos, Editora Normas Legales, Trujillo, 1999. Pág. 34. Obra citada por Jesús María Elena Guerra Cerrón. Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. TESIS para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú. 2007

4.1.- Antecedentes Históricos.

La doctrina del levantamiento del velo societario proviene directamente del Derecho Anglosajón, esto es, del *Common Law*, donde los jueces “crean Derecho”, y recurren reiteradamente a la equidad, convirtiéndose ésta en el principio superior y pilar fundamental para aplicar la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario.

El antecedente más conocido de la doctrina es un fallo jurisprudencial norteamericano que incorpora la figura del “*piercing the corporal veil*”, que puede traducirse como levantamiento o alzamiento del velo de la persona jurídica, el cual ha sido calificado como el *leading case* o caso guía, y se encuentra en una resolución emitida por los jueces del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el año 1809.

Se trata del juicio denominado *Bank of the United Estates vs. Deveaux*. En este caso, los miembros de la sociedad actora eran ciudadanos extranjeros e impugnaban, por este hecho, la competencia de la Corte Federal, que solo podía conocer y resolver sobre causas en las que intervengan ciudadanos del Estado.

Estos socios alegaban que la sociedad es un ente ficticio, invisible, inmortal, y su existencia solo descansa en su reconocimiento por la ley, por lo que la persona jurídica como tal no podía ser considerada ciudadano, a efectos de someterse a la jurisdicción de la mencionada Corte; por lo que, el juez Marshall se vio en la necesidad de ir más allá de la forma de la persona jurídica, para poder mirar el carácter de las personas individuales que componían la sociedad, y así poder mantener la competencia del Tribunal Federal. Es a partir de esta sentencia que la doctrina del

levantamiento del velo societario se empezó a aplicar cada vez más en los distintos casos.

Otro caso muy aceptado como principal antecedente de la desestimación de la personalidad jurídica societaria, en el Derecho Inglés, es la sentencia del 16 de noviembre de 1896, del caso “*Aaron Salomon v. Salomon and Company Ltd.*”, el cual, más o menos puede resumirse así: Un comerciante de pieles y botas, Aaron Salomon, constituyó una compañía conjuntamente con seis de sus familiares, la cual llevaba su mismo nombre. De esta sociedad, el noventa y cuatro por ciento le pertenecía al Sr. Salomon, y el seis por ciento restante se dividía entre los demás accionistas. A esta sociedad, el Sr. Salomon le transfirió posteriormente su negocio personal, por un alto valor económico, el cual no le fue pagado totalmente, sino que se le garantizó con obligaciones privilegiadas emitidas por la compañía.

Al iniciar un año después un juicio de quiebra en contra de la compañía, el Sr. Salomon intentó hacer valer sus derechos como acreedor privilegiado, por lo que los demás acreedores se opusieron, junto con el liquidador quien afirmó que en realidad el negocio seguía siendo propiedad del Sr. Salomon, y que la sociedad no era más que una pantalla destinada a encubrir sus negocios fraudulentos.

El Juez que conocía la causa, Vaughan Williams condenó a Salomon a pagar las deudas de la compañía, y el crédito de éste sería saldado únicamente cuando los demás acreedores hubieran percibido la totalidad de sus derechos. El Tribunal de apelación ratificó lo resuelto por el Juez Williams fundamentado en que la responsabilidad del Sr. Salomon de indemnizar a los acreedores era la consecuencia legal y sobretodo moral que resulta de haber formado una sociedad para conseguir un

resultado no permitido por la ley. Sin embargo, la Cámara de los Lores revocó los fallos de las instancias inferiores declarando como válida la constitución de la compañía, así como las obligaciones privilegiadas del Sr. Salomon.

Esta revocación dictada por el más alto tribunal inglés desmotivó a los juristas británicos, pero el tema quedó ya planteado y años más tarde, durante la Primera Guerra Mundial, el antecedente del caso Salomon, permitió que se aplicara esta teoría en la llamada jurisprudencia de guerra, según la cual, si una compañía inglesa estaba conformada casi en su totalidad por capital extranjero que pertenecía a ciudadanos de un país enemigo, la misma era considerada como una sociedad enemiga. Para llegar a esta conclusión, la Cámara de los Lores intervino distintas sociedades, traspasando la estructura jurídica de las mismas, y determinó que en muchas de ellas, el capital estaba íntegramente en manos de ciudadanos alemanes.

Más tarde, en 1990, y con fines muchos más loables, en el caso *Adams vs. Cape Industries Plc.* se sienta el criterio de que “...por razones de equidad está justificado el levantamiento del velo de la personería jurídica, si existe una unidad económica entre una sociedad controlante y una controlada...corresponde (además) levantar el velo cuando la estructura orgánica del ente es una simple pantalla o fachada, o cuando se realizan negociaciones fraudulentas en nombre de la sociedad...”³⁹

Por lo expuesto, y sin lugar a dudas, podemos afirmar que la doctrina materia de estudio en este trabajo tuvo su origen en el Derecho Anglosajón, que, teniendo en cuenta los cambios e innovaciones generados a consecuencia del capitalismo

³⁹ BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 65

industrial, entre los cuales resalta el uso indebido de la personalidad jurídica societaria, con fines distintos a aquellos para los cuales fue concebida, se fundó en la *equity*, para legitimar el corrimiento del velo o barrera de la persona jurídica, a fin de intervenir a la persona de los socios, cuando usaban las sociedades indebidamente.

La Obra de Serick

No obstante de lo dicho, el verdadero sistematizador de la idea es el profesor alemán Rolf Serick, quien dejó sentadas las bases de la doctrina en su clásica obra titulada “*Rechstform und realität jurisdicten personen*” o “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles”, publicada en el año 1955 para concursar su cátedra en la Universidad de Tübingen.

Serick plantea que la desestimación o prescindencia de la personalidad jurídica es un tema que se encuentra dentro del campo de la existencia del abuso del derecho, que la persona jurídica puede ser desconocida cuando se la utiliza abusivamente para burlar una ley, quebrantar obligaciones o perjudicar fraudulentamente a terceros.

Crítica además al sistema jurisprudencial alemán, indicando que durante mucho tiempo se ha interpuesto el principio de seguridad jurídica sobre el de justicia y equidad, y que es por este hecho, que la doctrina en cuestión no había alcanzado sus frutos hasta entonces. El reconocido valor que ha merecido su obra y reflexión sería que “...la crítica no se queda en una detracción sin aporte, sino que a partir de la evaluación de supuestos nos da pautas para poder determinar algunos supuestos que

pueden ser tomados como referenciales para la aplicación de la doctrina”⁴⁰, los cuales sirvieron para su difusión y aplicación en toda Europa, de ahí la importancia de su estudio.

De lo expuesto podemos concluir que, partiendo de los fallos analizados y del enunciado de Serick, la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario pretende, en primer lugar, la sanción al abuso del derecho, el fraude a la ley, la actuación en perjuicios de terceros; y, en segundo lugar, privilegiar en circunstancias excepcionales, al principio de seguridad jurídica en un Estado de Derecho, los valores justicia, equidad y buena fe, para así preservar la convivencia y paz social.

4.2.- El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades.

La inicialmente incipiente doctrina recibió varias denominaciones, pudiendo ser citadas, de manera ejemplificativa, las siguientes: *disregard doctrine*, *disregard of legal entity*, *lifting the corporate veil*, *piercing the corporate veil*, regla de penetración, doctrina de la *instrumentality* o doctrina del *alter ego*, doctrina de la identidad, desestimación de la personalidad jurídica, inoponibilidad de la persona jurídica, corrimiento o rasgado del velo societario, levantamiento del velo societario, entre otras; siendo esta última denominación, la más aceptada en los distintos idiomas, en los que se la ha traducido, por lo que la he acogido para este trabajo.

“La desestimación de la personería societaria es, indudablemente una de las mas revolucionarias y creativas tendencias experimentadas por el derecho en el siglo

⁴⁰ GUERRA CERRÓN, Jesús María Elena. Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. TESIS para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú. 2007. Pág. 241

XX”⁴¹ puesto que implica dejar de lado las consecuencias propias que surgen de la calidad de sujeto de derecho que reviste toda sociedad.

Varios autores han tratado de definir la institución, dando distintos conceptos, por lo que considero importante para este trabajo, citar las definiciones que creo, son las que de mejor manera engloban el contenido de la doctrina.

Para Isaac Halperin, “el levantamiento del velo, significa la prescindencia de la persona jurídica para responsabilizar al ente por los hechos u obligaciones de otro ente, jurídicamente tercero (sea persona física o jurídica)”⁴².

Para Dobson, esta doctrina es un “...conjunto de remedios jurídicos mediante la cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de Derecho frente a una situación jurídica particular. Estos remedios en algunos supuestos permitirán prescindir de la forma jurídica misma, negando la existencia autónoma del sujeto de Derecho, mientras que en otros se mantiene la existencia autónoma del sujeto, pero se niega al socio la responsabilidad limitada.”⁴³

Para Fernando de Trazegnies Granda: “El descorrimiento del velo societario es una institución nueva, destinada a evitar que, detrás de un formalismo jurídico que cumple

⁴¹ LOPEZ MESA, Marcelo. El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 112

⁴² HALPERIN, Isaac. Sociedades Anónimas. 2ª ed., Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1998. Pág. 128

⁴³ DOBSON ÁLVAREZ, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica (En El Derecho Privado), Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1985, págs. 11 y 12.

un papel de escudo, se desarrollen actividades que perjudican a ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato.”⁴⁴

Podemos decir entonces, que se trata de una invención del Derecho Anglosajón que surge en los tribunales de justicia, frente a la necesidad de poner una barrera y hasta un fin a los fraudes cometidos por los socios de entidades que teniendo como pantalla la personalidad jurídica, se dedicaron a abusar de ella, en perjuicio de terceros.

Sin embargo, dependiendo del sistema en el cual se recurra a esta doctrina, los alcances de la misma serán distintos, ya que los supuestos serán delimitados también de manera diferente, teniendo siempre en cuenta, como ya veremos más adelante que se trata de una técnica subsidiaria y no de carácter general.

4.3.- Características generales de esta doctrina.⁴⁵

Por tratarse de un tema todavía en desarrollo, no existe un consenso sobre las características principales de la doctrina, y ha sido muy difícil encontrar la información suficiente sobre este tema, por lo que me he basado únicamente en el texto de la Dra. Patricia López, La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica, publicado en Chile en el año 2003.

⁴⁴ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, “El rasgado del velo societario dentro del arbitraje”, en *Ius et Veritas*, Año XIV, N° 29, Lima, [2005], p. 12. Obra citada por Jesús María Elena Guerra Cerrón. Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. TESIS para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú. 2007

⁴⁵ Basado en texto, LOPEZ Patricia, La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica, Edit. LexisNexis, Santiago, Chile, 2003. Pág. 68 a 81.

Según la mencionada autora, existen ciertas características inherentes a la doctrina del levantamiento del velo societario, sin importar el sistema jurídico del que se trate, ya que de acuerdo a la opinión mayoritaria de los autores, reúne ciertos elementos y/o características comunes que definen su forma y estructura, los cuales son enunciados a continuación:

a) Es una técnica o práctica judicial, ya que tiene su origen y desarrollo en la jurisprudencia del Derecho Anglosajón.

b) Está inspirada en la justicia y la equidad, principios que como señaló Serick, deben privilegiarse, en determinadas y excepcionales circunstancias, al de seguridad jurídica, para así evitar los abusos que se cometen tras el amparo de la personalidad jurídica.

c) Tiene un carácter excepcional puesto que el levantamiento del velo societario no puede constituir jamás una regla general, sino un conjunto de remedios jurídicos que permiten prescindir de la forma de la sociedad, negando su existencia autónoma como sujeto de Derecho frente a una situación jurídica muy particular.

d) Produce efectos relativos: La desestimación de la personalidad jurídica no implica que la sociedad se anule, se disuelva o se liquide, lo que permite es la imputación de los actos fraudulentos de la sociedad a los socios que se esconden tras de ella para realizarlos; así como la responsabilidad de esos socios por los perjuicios causados.

e) Es una doctrina autónoma, se fundamenta en sí misma, y ha subsistido aun sin necesidad de ser consagrada legalmente.

f) Constituye un medio no un resultado, lo que se busca es desestimar la personalidad jurídica para perseguir individualmente a los socios y a los bienes de la sociedad, siempre con otra finalidad, ya sea imputar a estos los actos fraudulentos, responsabilizarlos por los perjuicios causados, hacer prevalecer la justicia o la equidad, etc.; es decir, no constituye un fin en sí misma, sino un mecanismo para la consecución de ese fin.

g) Es de aplicación subsidiaria. Precisamente por el carácter excepcional que reviste, la doctrina del levantamiento del velo societario se aplicará únicamente cuando no exista otro mecanismo legal que permita poner un freno a los abusos cometidos bajo el amparo de la misma.

4.4.- Fundamento jurídico de la doctrina del levantamiento del velo societario.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como en la mayoría de los ordenamientos en los cuales se aplica, el levantamiento del velo societario no se encuentra estructurado dentro de un cuerpo legal, tal como sucede con otros aspectos del Derecho Societario, como la constitución de compañías, las clases de compañías que existen, la intervención disolución y liquidación de las mismas, entre otros. Esto se debe precisamente al origen jurisprudencial de la Doctrina, que ha permitido su aplicación en distintos países, aun a falta de consagración legal.

Además, como señala Guillermo Cabanellas, “...bajo el término de desestimación de la personalidad societaria se engloba una pluralidad de efectos de muy diversa naturaleza, efectos que a su vez se originan en extremos de gran diversidad. Constituye un error pretender describir estos extremos bajo una sola fórmula

omnicomprensiva, particularmente, si se intenta que la misma sea operante.”⁴⁶ Por lo tanto, según la opinión del citado autor, sería muy riesgoso formular una disposición legal que permita el levantamiento del velo societario, puesto que los casos o supuestos en los que se debe aplicar son extremadamente variados tal como las circunstancias, que siempre van a depender del caso concreto.

Sin embargo, personalmente considero que es fundamental que exista regulación legal sobre el tema, ya que no necesariamente una norma debe enumerar todos los supuestos de aplicación de la misma, sino que debe establecer de forma general el tema, dejando que los jueces sean los encargados de aplicarla al caso concreto. Así, solo por citar un ejemplo, el artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina establece, bajo el título “inoponibilidad de la persona jurídica”, lo siguiente: La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, 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.⁴⁷ Como se puede observar, esta norma engloba las circunstancias que motivan la inoponibilidad de la persona jurídica, pero de manera alguna enumera todos los casos en los que ésta se puede aplicar. Otros ejemplos de consagración legal de la doctrina los analizaré en el siguiente capítulo denominado EL

⁴⁶ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Derecho Societario: Parte General. La Personalidad Jurídica Societaria. Ed. Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1994. Pág. 71

⁴⁷ Ley de Sociedades Comerciales de la República Argentina. Citado por Francisco M. López Raffo en su obra El Corrimiento del Velo Societario Alcances del art. 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales. Universidad Austral-Facultad de Derecho. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires-Argentina. 2005.

LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO COMPARADO.

Para el eminente tratadista alemán y gestor de esta teoría, Rolf Serick, el corrimiento del velo societario tiene su fundamento jurídico en el abuso del derecho, de tal forma que el juez podrá rasgar el velo que cubre a los socios para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue; y según el mismo, existe abuso cuando por medio de una persona jurídica se pretende burlar una ley, quebrantar obligaciones contractuales o perjudicar fraudulentamente a terceros. Pero este criterio en la actualidad ha sido muy debatido, sobretudo por quienes consideran que el abuso del derecho no es el único fundamento de aplicación de la doctrina, ya que, según su opinión, dentro de la cual se encuentra Guillermo Cabanellas, la desestimación de la personalidad societaria resulta de la existencia de normas que expresa o implícitamente niegan la existencia del derecho a oponer o utilizar la personalidad societaria, frente a determinadas circunstancias, es decir, no se trata de un problema de abuso de derecho, sino de falta de él.

Al respecto podemos concluir que no existe un fundamento jurídico único o absoluto para la aplicación de la doctrina, puesto que lo que se busca precisamente es evitar los abusos que se cometen utilizando la personalidad jurídica con fines fraudulentos, y el fundamento puede ser los principios generales del Derecho, como la justicia y la equidad, una norma legal, como en el caso de Argentina y otras legislaciones, o la teoría del abuso del derecho, puesto que, “incompleto resultaría un orden jurídico que se limitara a prohibir las violaciones directas a sus disposiciones imperativas y no permitiera que los jueces, mediante una interpretación del resultado

total de una serie de operaciones jurídicas, investigaran si se han violado o no en forma indirecta esas disposiciones."⁴⁸

4.4.1.- Principios y valores en los que se fundamenta la doctrina.

El pilar fundamental en el que se basan los detractores de la Doctrina del levantamiento del velo societario, es que ésta antepone la justicia y la equidad al principio de seguridad jurídica, que constituye la base del Estado de Derecho.

Sin embargo, “es razonable que, en algunos casos, pueda darse una aparente preferencia a la justicia y equidad, cuando en verdad no se trata de preferencia, ya que seguridad jurídica habrá en la medida que no se soslaye el carácter axiológico de la norma fundamental.”⁴⁹

Para poder entender correctamente el fundamento de la doctrina, es necesario recurrir, aunque de manera lacónica, al significado de estos principios, en los cuales se fundamenta cualquier ordenamiento jurídico.

Justicia.- Constituye el valor jurídico supremo del Derecho. Es dar cada uno lo que le corresponde según el derecho. Su objeto es lo que es justo, es decir, lo que exige el derecho. Hay tres enfoques de la justicia: como virtud moral, como ordenamiento jurídico y sobretodo como ideal a lograrse.

⁴⁸ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo III, Séptima Edición, Editorial Temis, pág. 80

⁴⁹ GUERRA CERRÓN, Jesús María Elena. Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. TESIS para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú. 2007. Pág. 248.

Para Santo Tomás, “la justicia es el hábito por el cual se da, con una voluntad constante y perpetua, su derecho a cada uno.”⁵⁰

El Derecho es el medio necesario para alcanzar el fin de justicia al que toda sociedad aspira, de modo que el Derecho tiene un objetivo primordial y superior a él, que le sirve a la vez de meta, de fundamento y de límite, siendo la justicia este objetivo primordial.

Equidad.- Consiste, entre otras cosas, en un atributo de la justicia, encargado de corregir y enmendar el Derecho escrito, restringiendo en algunos casos la generalidad de la ley y en otros, extendiéndola para suplir sus deficiencias, con el objeto de evitar los abusos a la misma.

Aristóteles la diferencia de la justicia estableciendo que “si bien ambas pertenecen al mismo género, la Justicia ha sido expresamente establecida como valor en el Derecho positivo, por lo tanto habla de lo justo legal, mientras que la equidad es algo superior a lo justo legal, siendo el justo natural en relación al caso particular y concreto.”⁵¹

La equidad tiene la función de llenar los inevitables vacíos de la ley, ya que el legislador por más cuidadoso y detallista que sea, no puede prever todas las situaciones ni anticipar todos los fraudes que las personas pueden cometer abusando de las prerrogativas que les otorga una determinada norma jurídica. La norma solo previene las situaciones más generales, prohibiendo los abusos comúnmente

⁵⁰ Texto citado por MOUCHET, Carlos y otro. Introducción al Derecho. Octava Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires-Argentina. Pág. 49.

⁵¹ IDEM. Pág. 252

cometidos. Muchas conductas fraudulentas quedarían impunes si se tuviese que considerar lícito o permitido todo aquello que no esté estrictamente regulado en la ley. Dicho de otra manera, la equidad es el freno que permite evitar la fraudulencia de ciertos actos cometidos bajo el amparo de normas legítimas, en casos concretos, no previstos al momento de crearse dichas normas. O bien, para emplear las palabras de Aristóteles, la equidad “es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal”.

La seguridad jurídica.- Es el principio fundamental en el que se asienta todo Estado de Derecho, puesto que, brinda a todos los ciudadanos, la certeza y el convencimiento de que sus derechos han de ser respetados por todas las demás personas, y de que, en caso de no serlo, el Estado se encargará de hacerlos respetar restableciendo el orden imperante. Además, implica el hecho de que no ha de alterarse la estabilidad y permanencia de las situaciones jurídicas, en virtud de que, las relaciones sociales han de regirse siempre por las normas jurídicas vigentes.

Así, la seguridad jurídica constituye el baluarte de todo Estado de Derecho, y es por su vital importancia que varios autores consideran la doctrina del levantamiento del velo societario como inaplicable en un verdadero Estado de Derecho, por privilegiar a la justicia y la equidad sobre ésta, pero esos autores seguramente no han tenido en cuenta que cuando comparecemos ante un Juez, solicitamos “Justicia” y no “Derecho”, conceptos que como bien sabemos no son opuestos porque la Justicia es un valor jurídico supremo y como consecuencia de ello, es un valor de la seguridad jurídica.

El problema está en que, por un excesivo apego a la literalidad de la ley, actualmente los jueces se encuentran limitados y obligados por la tradición doctrinaria a ser simples aplicadores de normas, esta tradición doctrinaria no permite que el juez deje de aplicar una norma por su propia decisión o que encuentre una solución más justa, razonable o adecuada para resolver un caso. Por esta razón los juristas no pueden producir más de lo que han producido hasta ahora, lo que ha dado como consecuencia la inoriginalidad en el Derecho.

Lo que la tradición doctrinaria no entiende es que los jueces al juzgar de acuerdo a su propia valoración, a su conciencia, no están burlando la norma, sino buscando y descubriendo mejores soluciones, brindando así, respuestas con significado social, económico y en equidad.

Entonces cuando, escudándose en una prerrogativa jurídica, como la autonomía patrimonial de una compañía limitada, hay un uso abusivo de derecho, una conducta injusta, un fraude, una trasgresión a la equidad, que no encuentra solución en la norma objetiva, ¿no es acaso momento de buscar un equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia, y de ser necesario, anteponer ésta última para asegurar el debido funcionamiento del ordenamiento jurídico? Son los jueces los llamados a buscar tal equilibrio porque su principal deber es la Administración de Justicia, que no se denegará jamás, por ninguna causa, y si para ello es necesario recurrir a nuevas doctrinas, como la del velo societario, deben hacerlo, porque, en palabras de Daniel Herrendorf, el buen juez piensa, interpreta conductas, valora y elige con precisión la mejor solución para resolver los conflictos que a él llegan, es decir busca siempre la justicia que es, en todos los casos, la mejor salida.

En síntesis, para evitar el abuso de la personalidad jurídica, la aplicación de textos legales o la interpretación inteligente de principios generales como la justicia, la equidad o la buena fe, colocados en las manos correctas, ha servido con gran eficacia, puesto que, lo primordial, lo verdaderamente importante es evitar el abuso, y circunstancial resulta, el mecanismo del cual del Juez se valga para hacerlo.

4.5.- Clasificación de la desestimación de la personalidad jurídica.

Ha sido la Doctrina la encargada de clasificar a la doctrina del levantamiento del velo societario en varios grupos que nos permitan una mejor comprensión del tema.

Todos estos grupos tienen un factor común que los identifica, esto es, el hecho de que, en determinadas circunstancias, sea factible dejar de lado alguna o varias de las consecuencias que surgen de la personalidad jurídica societaria.

De esta forma, y con apego al criterio doctrinario predominante, podemos decir que la corriente del levantamiento del velo societario se clasifica de la siguiente manera:

- 1. Desestimación total.-** Cuando el levantamiento del velo societario implica el allanamiento o desconocimiento absoluto de la calidad de sujeto de derecho autónomo de la que goza una sociedad. Implica la desaparición del ente de la vida jurídica.

- 2. Desestimación parcial.-** Abarca aquellos casos en que la desestimación o inoponibilidad de la sociedad se produce frente a un acreedor determinado, manteniéndose así intacta, la calidad de sujeto de derecho, frente a

todo el ordenamiento jurídico, no obstante de ello, esa calidad no puede oponerse frente a determinada persona en razón de circunstancias previstas en la ley.

En estos casos, se desestima la sociedad para atribuir su actuación a los socios o controlantes no socios de la misma, que actuaron en forma fraudulenta, quienes además deberán responder por los perjuicios causados.

Dentro de esta clasificación, encontramos las siguientes sub clases:

2.1 Desestimación de la personalidad en virtud de un conflicto con un

tercero.- Cuando el corrimiento del velo societario lo solicitan terceras personas ajenas a la sociedad como tal, en contra de ésta y de los socios. Así, por ejemplo, si la desestimación la solicitan los acreedores de la sociedad en contra de ésta y de determinados socios, estaríamos frente a un caso de desestimación directa; pero puede darse el caso, de que el levantamiento del velo sea solicitado por los acreedores de los socios en contra de éstos y de la sociedad, por lo que hablaríamos de desestimación indirecta.

2.2 Desestimación de la personalidad en base a un conflicto interno.-

En estos casos, la solicitud de levantar el velo de la sociedad proviene de los socios de la compañía o de quienes sin serlo, la controlen directamente, como en el caso de grupos económicos, para que ciertos actos sean imputados a otros socios que actuaron fraudulentamente en perjuicio de los solicitantes y de la sociedad.

3. Extensión de la quiebra.- Son aquellos casos en que como resultado del corrimiento del velo societario se declara la quiebra de la compañía, pero además, ésta se extiende a los socios de la compañía, cuando se ha comprobado que son directamente responsables por tal quiebra. En este caso se dejan de lado definitivamente los efectos de la personalidad jurídica.

Como se puede apreciar, en estas tres clases de desestimación societaria, se deja de lado la clásica separación que existe entre una sociedad y sus socios, sin embargo, en cada caso, los motivos y sobretodo los efectos son distintos.

Considero importante señalar que este trabajo está centrado en el estudio de los casos comprendidos en el numeral 2 de la clasificación, puesto que el numeral 1 corresponde a aquellos casos de nulidad por simulación absoluta o falta de objeto, mientras que, el numeral 3 hace referencia a la extensión de la quiebra, temas que por su gran amplitud deben ser analizados por separado.

4.6.- Aplicación de la doctrina en el Arbitraje.

Para abordar este tema resulta trascendental definir, en primer lugar, que ha de entenderse por arbitraje o sistema arbitral y para ello, voy a recurrir al artículo primero de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, que textualmente señala: “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”

Es decir, para que pueda existir un proceso arbitral necesariamente debe haber un acuerdo entre las partes que voluntariamente deciden someterse a un mecanismo alternativo para solucionar sus controversias; y este acuerdo se conoce como convenio arbitral el cual deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

En este ámbito, en el que se ventilan situaciones y relaciones arto complejas, se presenta también la doctrina del levantamiento del velo societario.

Fernando de Trazegnies desarrolla ampliamente el tema, señalando que un tribunal arbitral podría conocer una causa presentada en contra de una parte suscriptora del convenio arbitral y de otra, que sin ser directamente suscriptora, ha intervenido o controlado a la primera. Para ello nos plantea el caso de un grupo económico extranjero que suscribe un contrato para desarrollar una obra dentro de un determinado Estado y utiliza una u otra de las múltiples compañías que integran el grupo. En virtud del grupo económico, el dueño de la obra podría tener la opción de reclamar, por los perjuicios causados en la ejecución de la obra, no necesariamente a aquella empresa que la ejecutó directamente, que firmó el convenio arbitral y que tiene un patrimonio reducido sino a la más grande e importante de las compañías de ese grupo empresarial aunque no haya participado o haya tenido una participación solo incidental en la obra.

Con lo expuesto por el autor, cabe preguntarnos si en virtud del levantamiento del velo societario, ¿puede un tribunal arbitral tener jurisdicción frente a personas jurídicas o naturales que no formaron parte del convenio arbitral?

Para los opositores de la teoría, esto resulta imposible porque los árbitros únicamente poseen una jurisdicción delegada por la voluntad de las partes suscriptoras del convenio arbitral, por lo que en ningún caso podrían levantar el velo societario para someter a su jurisdicción a quienes no lo quisieron así. Se trata de un criterio respetable, razonable y válido en principio, sin embargo, hoy en día, los expertos en materia arbitral consideran que si se continua con el criterio estrictamente formalista con el que se inició, el sistema arbitral poco a poco iría perdiendo su aplicabilidad por no resultar suficiente para solucionar la complejidad de las controversias que diariamente se someten a su jurisdicción; es por ello que se ha llegado a considerar que en ciertos casos excepcionales, un tribunal arbitral podría incluir a aparentes terceros dentro del proceso arbitral para evitar de esa manera una frustración de los principios de justicia y equidad –principios fundamentales del sistema arbitral ya sea que el laudo dicte en Derecho o en Equidad- por medio de pantallas jurídicas que protegen y esconden a quien verdaderamente contrató con la parte afectada, aun cuando no haya firmado directamente el convenio arbitral, utilizando para ello una compañía distinta pero subordinada.

Sin embargo, por tratarse de un caso excepcional, para que se pueda levantar el velo societario dentro de un proceso arbitral, y vincular así a terceros no suscriptores del convenio, deben cumplirse algunas condiciones que la doctrina ha agrupado dentro de tres supuestos:

1. Que las empresas no signatarias hayan estado involucradas en la operación económica.

2. Que estas empresas, aunque no hayan sido signatarias, sean partes efectivas del negocio y, por tanto, estén vinculadas directamente al tema controvertido.

3. Que las empresas no signatarias hayan obtenido utilidades con el negocio en discusión.

En base a lo señalado, y si citamos el artículo 1576 del Código Civil, referente a la interpretación de los contratos, recordamos que “conocida claramente la intención de las partes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”; y, por lo tanto, extender el arbitraje a personas no signatarias que cumplan las condiciones arriba enumeradas, es una conclusión lógica que se deriva de la verdadera intención de las partes; por lo que, la voluntad inicial de las partes, correctamente interpretada, justifica el rasgado del velo societario.

Vemos así, que la naturaleza reservada y privada del convenio arbitral actualmente pudiera admitir excepciones, en pro de la justicia y la equidad que deben prevalecer siempre al momento de solventar controversias, pero recordando siempre que se trata de algo subsidiario y general que jamás pudiera convertirse en una regla general que atentaría directamente contra el principio de seguridad jurídica.

Para terminar y como conclusión podemos citar lo expuesto por el ya mencionado autor Fernando de Trazegnies, quien considera que “si el arbitraje se mantiene en términos estrictamente formalistas y privatistas, excluyendo a terceros involucrados pero no signatarios, puede ir perdiendo efectividad – y por tanto utilidad – como

medio de resolución de conflictos en un mundo cada vez más complejo, donde las controversias nacen dentro de una red entrelazada de relaciones directas e indirectas”⁵² entre los distintos actores sociales.

⁵² TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, “El rasgado del velo societario dentro del arbitraje”, en *Ius et Veritas*, Año XIV, N° 29, Lima, [2005], p. 12. Obra citada por Jesús María Elena Guerra Cerrón. Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. TESIS para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú. 2007

CAPÍTULO V

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO COMPARADO

5.1.- El Derecho Angloamericano: TEORÍA DEL DISREGARD OF LEGAL ENTITY.

La doctrina del Levantamiento del Velo Societario proviene directamente del Derecho Anglosajón, esto es, del *Common Law*, donde los jueces “crean Derecho”, y recurren reiteradamente a la equidad, convirtiéndose ésta, junto con la justicia, en el principio superior y pilar fundamental para aplicar la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario.

Tal y como se analizó en el capítulo anterior, los antecedentes fundamentales de la doctrina son los fallos jurisprudenciales emitidos por jueces de tribunales tanto norteamericanos como ingleses en los casos denominados “*Bank of the United Estates vs. Deveaux*” de 1809 y “*Aaron Salomon v. Salomon and Company Ltd.*”, de 1896 en los cuales se incorpora por primera vez la figura del “*piercing the corporal veil*”, seguidos del caso *Adams vs. Cape Industries Plc.* en 1990, en el cual se establecen ya los supuestos en los que corresponde aplicar la doctrina materia de nuestro estudio, en base al criterio de que “...por razones de equidad está justificado el levantamiento del velo de la personería jurídica, si existe una unidad económica entre una sociedad controlante y una controlada...corresponde (además) levantar el velo cuando la

estructura orgánica del ente es una simple pantalla o fachada, o cuando se realizan negociaciones fraudulentas en nombre de la sociedad...⁵³

El Derecho Angloamericano fue el promotor de esta figura, ya que teniendo en cuenta los cambios e innovaciones generados a consecuencia del capitalismo industrial, entre los cuales resalta el uso indebido de la personalidad jurídica societaria, con fines distintos a aquellos para los cuales fue concebida, se fundó en la *equity*, para legitimar el *disregard of legal entity* o desconocimiento de la personalidad jurídica, a fin de intervenir a la persona de los socios, cuando usaban las sociedades indebidamente.

5.1.1.- Las bases del Derecho Angloamericano.

Según la Doctrina y principalmente la Jurisprudencia, la figura del *disregard of legal entity* debe aplicarse de forma estrictamente excepcional, pero con una mente abierta y fundamentalmente con un criterio equitativo, restringido a los casos de fraude e ilegitimidad, que eran los supuestos tradicionales para la aplicación de la doctrina. Así lo entendieron varios jueces, como por ejemplo, el juez Marshall en el caso “*Bank of the United Estates vs. Deveaux*” quien consideró que era conveniente penetrar o rasgar el velo societario, para intervenir a los socios de la compañía y así, extender la jurisdicción de los Tribunales Federales, a las controversias que existían entre ellos, por ser ciudadanos de distintos Estados, quienes alegaban que la sociedad es un ente ficticio, invisible, inmortal, y su existencia solo descansa en su reconocimiento por la ley, por lo que la persona jurídica como tal no podía ser considerada ciudadano, y por ello, el Tribunal Federal era incompetente.

⁵³ BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 65

Posteriormente, se reformulan las bases de la teoría, e incluso toma un giro distinto para convertirse en lo que actualmente se conoce como doctrina *alter ego*, en virtud de la cual, la vinculación abusiva que existe entre la sociedad dominante y la dominada, que conlleva resultados contrarios a la equidad, justifica el responsabilizar a la primera por los actos de la segunda, es decir, el *alter ego* corresponde al levantamiento del velo societario pero enfocado directamente a impedir los abusos cometidos por los grupos empresariales, holdings y otras compañías vinculadas. “En definitiva, se ha resuelto que se encuentra justificado prescindir de la persona jurídica cuando la vinculación existente ha sido utilizada para obtener un resultado injusto, por más que haya habido una estricta observancia de las exigencias y formalidades establecidas por la ley.”⁵⁴ Por lo tanto, se privilegia por encima de las formalidades, la justicia y la equidad, que son los pilares fundamentales en los que se sustenta la doctrina.

5.1.2.- Casos en los que se ha aplicado la teoría del *disregard of legal entity*.

El tratadista Guillermo J. Borda, a modo de resumen, enumera un listado de casos en los que los tribunales ingleses y norteamericanos han admitido el levantamiento del velo societario, siendo los más importantes, los siguientes:

- Cuando la sociedad no ha sido creada para cumplir los objetivos planteados en el estatuto social, sino para defraudar a los acreedores o burlar las leyes.

⁵⁴ IDEM Pág. 67

- Cuando se pretende obtener información sobre los socios que controlan la compañía, como en el caso de la jurisprudencia de guerra, señalado en el capítulo cuarto.
- En casos de identidad de socios de dos compañías aparentemente distintas e independientes, pero que comparten sus accionistas mayoritarios.
- Cuando exista identidad de administradores encargados de la supervisión y vigilancia de dos sociedades.
- Por encubrimiento de la identidad de la propiedad o intereses financieros de la sociedad y de las actividades mercantiles de los socios.
- Cuando se constituya o utilice la sociedad para evadir impuestos.
- Por existir un solo socio.
- Cuando se utiliza a la sociedad para violar las leyes *antitrust* o antimonopolios.

Considero importante mencionar que en la mayoría de los casos en los que se ha aplicado el *disregard of legal entity*, la jurisprudencia ha dejado sentado que se reconoce, en todos los casos, el derecho de las personas a asociarse en *corporation*, para limitar su responsabilidad en los negocios que emprenden, y que, lo que se pretende no es limitar tal legítimo derecho, sino evitar el abuso que pueda hacerse de él, levantando el velo societario para dictar una sentencia justa, sin que por ello, la sociedad se anule por completo.

5.2.- Derecho Español.

El tratadista Federico de Castro fue el precursor, dentro del Derecho Español, del levantamiento del velo societario, pues fue el primero en advertir los riesgos que producirían lo que él llamaba la “mistificación de la persona jurídica”. Pero fue la influencia de la ya mencionada obra de Rolf Serick “Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles” y la traducción al español realizada por Puig Brutau, lo que llevó al profesor De Castro a profundizar sobre el tema y ratificar sus planteamientos. Para el citado autor el problema se conceptualizaba de la siguiente manera:

El florecer de las sociedades artificiales, sin contenido real, creación de aventureros o de poderosas organizaciones financieras, nacionales o internacionales, que ocultan sus verdaderas actividades interponiendo o conectando sociedades, en perjuicio a veces de los obligacionistas, de los acreedores, del fisco, del público en general y también de los mismos accionistas de las sociedades sometidas a control, llevará a que los tribunales se decidan a levantar el velo de la sociedad. Ello supone el abandono de la concepción abstracta de la persona jurídica, pero también se efectivo robustecimiento, al liberarlo de los abusos que podrían degradarla.⁵⁵

⁵⁵ DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La Persona Jurídica. Segunda Edición. Ed. Civitas. Madrid. 1984. Pág. 132. Texto citado por BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 70

El esfuerzo del profesor De Castro significó una enorme contribución a la doctrina, ya que a partir de sus planteamientos, la corriente del levantamiento del velo societario se arraigó fuertemente tanto en los Tribunales de Justicia Españoles como en los pensamientos y obras de prestigiosos juristas como Ángel Yagüez quien señala que se trata de una figura fundamentada en la equidad y la buena fe, para evitar un ejercicio antisocial de las prerrogativas que otorga la personalidad jurídica reconocida a las sociedades comerciales y poner fin a los fraudes cometidos bajo su amparo. Por su parte, Carmen Boldó Roda, eminente jurista española, sostiene que los caminos para fundamentar la teoría del levantamiento del velo societario serían las doctrinas de los propios actos, de la buena fe, del abuso del derecho, el fraude a la ley y los daños a terceros.

El resultado está a la vista, hoy en día en el Derecho Español, la aplicación del levantamiento del velo societario es una realidad, ya sea que se fundamente en la equidad, en el fraude a la ley, en el abuso del derecho, etcétera, los tribunales de justicias proceden a levantar el velo para penetrar en la sociedad y poder desenmascarar a quienes actúan fraudulentamente ocultos tras ésta, “o si, por el contrario, con ello se demuestra que no existe anomalía, corresponde respetarla y dejarla continuar tal como venía haciéndolo.”⁵⁶

5.2.1.- La jurisprudencia española y el levantamiento del velo societario.

Partiendo de los planteamientos expuestos por los autores arriba citados, los Tribunales de Justicia de España comenzaron a aplicar la doctrina del levantamiento

⁵⁶ BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 72

del velo societario como el mecanismo más idóneo para terminar con los abusos cometidos como consecuencia de las atribuciones que otorga el reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades comerciales. Sin embargo, cabe recalcar, que siempre que se la ha aplicado, se ha dejado sentado que “advertir los abusos cometidos por medio de las sociedades, y aun procurar remediarlos, no significa abandonar o prescindir del concepto de persona jurídica, sino simplemente, utilizar el valladar societario del modo adecuado, conservando su componente valorativo, recomponiendo su medida e individualizando sus límites.”⁵⁷

Existen sentencias del Tribunal Supremo de España que corren el velo societario, desde aproximadamente 1959, con lo cual nos podemos dar cuenta que se trata de una línea jurisprudencial que ha prevalecido y persiste hasta el momento, ya que son innumerables los fallos que se pueden citar desde ese entonces.

Fue el Tribunal Supremo, quien a través de una sentencia del 28 de mayo de 1984, dejó sentados los fundamentos para la aplicación de esta doctrina, los cuales, a manera de resumen, serían: la equidad; la buena fe, que implica honradez, rectitud en el obrar, y probidad; el fraude a la ley, que en España está expresamente sancionado; el ejercicio antisocial del derecho que consiste abusar del mismo, utilizándolo más allá de su finalidad, en perjuicio terceros, lo cual también se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico español; la unidad de empresas, cuando existen sociedades que aparentemente son autónomas e independientes tanto jurídica como económicamente, pero que responden a una unidad económica y de organización que en la práctica las

⁵⁷ LOPEZ MESA, Marcelo. El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 125

convierten en una sola sociedad; y, el abuso de la personificación que ha sido conceptualizado como “aquel ilícito civil que aparece integrado por la violación consciente del imperativo de transparencia en tráfico jurídico, a través de la creación de una falsa apariencia de la persona jurídica o de alguno de los atributos de una persona jurídica, determinante de una o más mutaciones patrimoniales, que los intervinientes en el tráfico jurídico, espectadores de la apariencia creada, no tiene la obligación de soportar.”⁵⁸

En base a estos fundamentos, el Tribunal Supremo Español ha manifestado, entre otros conceptos, que habiendo conflicto entre seguridad jurídica y justicia, la más autorizada doctrina ha preferido aplicar, tomando la equidad y la buena fe como caminos rectores del Derecho, la corriente en virtud de la cual se penetra en el *substractum* personal de las sociedades, con el fin de evitar que al amparo de esa ficción legal se puedan perjudicar o lesionar intereses privados o públicos, admitiéndose por ello la posibilidad de que los jueces puedan levantar el velo que cubre a la sociedad y frenar los abusos ahí cometidos, siempre que se lo haga en virtud de la justicia, que debe primar como fin supremo del Derecho.

5.3.- Derecho Francés.

En el ordenamiento jurídico francés, como sucede en otras legislaciones, no se encuentra regulado específicamente el levantamiento del velo societario, sin embargo, existen diversas normas que permiten desestimar la personalidad jurídica de las

⁵⁸ AMBROSIO LEONELLI, Pablo y otros. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Universidad Católica de TEMUCO. Escuela de Derecho. Octubre 29 de 2004. Pág. 16 [Publicado en la dirección biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf](http://direccion.biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf)

sociedades cuando se ha cometido algún fraude en perjuicio de terceros, y han sido los jueces los encargados de instalar esta figura en el Derecho Francés.

Las soluciones para evitar el abuso de la personalidad jurídica se habían basado en la figura de la simulación absoluta, en el principio de la interposición de persona o en la teoría de la apariencia, pero éstas no alcanzaban los resultados buscados por los magistrados por lo que se vieron obligados a recurrir a la solución propuesta por el Derecho Anglosajón, esto es, al levantamiento del velo societario, para penetrar en la sociedad y perseguir individualmente a las personas que la conforman, cuando se trata de compañías ficticias o de simple fachada.

Uno de los primeros en introducir el tema en el sistema francés fue el tratadista Huin autor de la obra “El abuso de la personalidad moral en las sociedades por acciones en el derecho francés” quien afirma que “la personalidad jurídica supone por una parte, la observación de formalidades legales y por otra, un elemento sustancial, que es la existencia de un interés colectivo digno de protección; si el interés colectivo no existe, o si se confunde con el de un hombre o el de otra sociedad, la personalidad moral debe desaparecer”⁵⁹ De ahí que la jurisprudencia francesa haya acogido el levantamiento del velo societario como el mecanismo más idóneo para impedir los fraudes e incluso las simples simulaciones encubiertos bajo la pantalla de la personalidad jurídica.

⁵⁹ HUIN, R. El abuso de la personalidad moral en las sociedades por acciones en el derecho francés. Texto citado por BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 69

Los Tribunales Franceses consideran que no hay duda de que las personas tienen el derecho de utilizar las ventajas que les otorga una estructura jurídico societaria, como por ejemplo la responsabilidad limitada, pero siempre y cuando esa sociedad tenga una existencia real y no sea un mecanismo utilizado para cometer actos ilegítimos, ya que de ser ese el caso, penetrarán esa estructura y sancionarán individualmente a las personas que los cometieron.

Con respecto a la legislación, existen algunas normas en el Código de Comercio Francés, principalmente en materia concursal, que permiten la extensión de la quiebra cuando existe abuso de la personalidad jurídica de una sociedad. Así, por ejemplo, se permite afectar al procedimiento concursal a personas diversas del fallido en los casos conocidos como “*du maitre de l’affaire*” es decir, la persona jurídica o natural que se oculta en la fallida, como cuando un único socio controla la compañía fallida y ha dispuesto de los bienes de la misma como propios, o cuando bajo la protección de la persona jurídica y ocultando sus artificios, un administrador de la sociedad ha realizado actos de comercio en interés personal. En estos casos se traspasa el velo societario para responsabilizar a la persona que efectivamente cometió esos actos, llevando a la compañía a la quiebra.

5.4.- Derecho Argentino.

En lo referente a Latinoamérica, podemos manifestar que los juristas Argentinos tales como Dobson, Borda, López Mesa, Martínez Ruíz, López Raffo entre otros, han sido los pioneros en desarrollar la doctrina del levantamiento del velo societario, y tanto es así que, la mayoría de obras que existen hasta ahora sobre el tema, y en las

cuales se ha fundamentado este trabajo, provienen de autores de nacionalidad Argentina.

Por su parte, los Tribunales de Justicia también han tenido una importante contribución, puesto que, sin estos, la labor de la Doctrina hubiera quedado en letra muerta. Los jueces argentinos en principio, buscaron la solución para frenar el abuso de la personalidad jurídica, en otras instituciones del Derecho como la Lesión o la teoría del abuso del derecho, pero estas resultaban insuficientes para resolver los graves fraudes que se venían cometiendo tras el velo de la personalidad jurídica. Por ello se vieron en la necesidad de hacer uso de esta nueva figura que permitiría obtener una resolución más justa.

Uno de los casos más conocidos en los cuales se ha levantado el velo societario o se ha desestimado la personalidad jurídica (denominación adoptada por la jurisprudencia argentina) es el de la compañía Swift de La Plata S.A., suscitado en el año 1971.

En este caso, el juez de primera instancia, mediante sentencia, rechazó el concordato preventivo aprobado por los acreedores de la compañía concursada Swift de La Plata S.A., por considerarlo gravoso para el interés general, declarándola en quiebra, y extendiendo tal quiebra a todas las empresas del grupo “Deltec” al cual pertenecía la compañía en cuestión.

El magistrado argumentó que el concordato aprobado por los acreedores de Swift de La Plata S.A., por implicar la continuación de la actividad de esta sociedad comercial, era perjudicial para el interés general y por lo tanto, no podía ser aprobado;

y que, la compañía era parte de una “unificada estructura de decisión e interés, que hace a ella un solo conjunto, con un mismo y común propósito de lucro, y una misma voluntad actuante y coordinada, ejecutada por un mismo conjunto de hombres.”⁶⁰ Esa unificada estructura a la que se refiere el Magistrado es el grupo Deltec que consistía en un grupo económico conformado por varias empresas, pero manejado por una misma persona.

Interpuesto el recurso de apelación, la Cámara Nacional en lo Comercial decidió confirmar la no aprobación del concordato pero se opuso a extender la quiebra a las demás sociedades del grupo Deltec principalmente por considerar que existieron vicios en el proceso puesto que las demás empresas ni siquiera fueron citadas, por lo que se habría violado su derecho a la defensa.

Habiéndose interpuesto el recurso de casación, la Corte Suprema resolvió revocar la sentencia de la Cámara en cuanto al hecho de no haber hecho extensiva la quiebra a las demás sociedades del grupo Deltec, y además ordenó que la ejecución colectiva deba hacerse efectiva sobre todos los bienes del grupo, sin excusión previa de los de la compañía Swift de La Plata S.A.

Como conclusión se puede anotar que para poder hacer responsable a las demás compañías del grupo, se corrió el velo de la compañía Swift S.A. fundamentado en que el dogma de la personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los sagrados derechos de terceros, y que “las formas jurídicas que la ley Argentina prevé para actividades lícitas y conformes a su derecho

⁶⁰ Jurisprudencia citada por Francisco M. López Raffo en su obra El Corrimiento del Velo Societario Alcances del art. 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales. Universidad Austral-Facultad de Derecho. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires-Argentina. 2005. Pág. 65

objetivo no pueden legitimar políticas económicas y financieras contrarias a las necesidades de la sociedad...”⁶¹

A partir de este fallo, que sin ser el primero ha sido el más importante, la jurisprudencia argentina ha sido amplísima con respecto al tema, y es por ello, que los juristas han clasificado los precedentes en cinco familias de casos en las que se ha aplicado la doctrina materia de nuestro estudio:

- Cuando existe violación de la legítima hereditaria.
- En casos de vulneración de los derechos del cónyuge por transferir bienes a una compañía constituida únicamente con tal efecto.
- Cuando se violan derechos de acreedores transfiriendo los bienes a una compañía para evitar cumplir las obligaciones.
- Por evasión de impuestos mediante holdings.
- Cuando existe violación de prohibiciones legales, como por ejemplo, cuando una persona natural constituye una compañía para celebrar contratos con el Estado legalmente y evitar así la prohibición del nepotismo.

En cuanto a los fundamentos que se tuvieron presentes para aplicar el levantamiento del velo, estos en general, no varían en mayor medida de los aplicados por la jurisprudencia anglosajona o española; en efecto, la doctrina se sustenta en la equidad, la buena fe, el abuso del derecho, la simulación, la unidad económica o conjunto económico, pero el más importante de todos, es el fundamento legal consagrado en el artículo 54, último párrafo de la Ley de Sociedades Comerciales.

⁶¹ IDEM. Pág. 68

5.4.1.- La consagración legal de la doctrina.

El último párrafo del artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales introducido en el año 1983, bajo el título “inoponibilidad de la persona jurídica” constituye uno de los muy pocos casos en los que la figura del levantamiento del velo societario se encuentra consagrada legalmente.

Esta disposición fija el alcance de la personalidad jurídica societaria, al establecer lo siguiente: “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, 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.”⁶² De lo expuesto se puede apreciar, que la disposición permite el levantamiento del velo societario en los casos señalados, ya que la actuación de la sociedad se imputará directamente a las personas que los realizaron para que respondan por los perjuicios causados.

La finalidad de la norma legal es el desconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, y los beneficios que ésta implica, cuando su actuación se encuentre inmersa dentro de los tres supuestos:

1. Encubrir la consecución de fines extrasocietarios.
2. Si constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe.
3. Si tiene por objeto burlar derechos de terceros.

⁶² Ley de Sociedades Comerciales de Argentina. Citado por Francisco M. López Raffo en su obra El Corrimiento del Velo Societario Alcances del art. 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales. Universidad Austral-Facultad de Derecho. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires-Argentina. 2005.

La enumeración de estos supuestos es importante porque de esta forma la norma no cae en casuismos innecesarios que resultarían perjudiciales al momento de aplicarla al caso concreto, sino que deja abierto el camino para que el juez en base a su prudencia pueda analizar las circunstancias y determinar si corresponde o no su aplicación.

Por su parte, los efectos que produce la desestimación que se fundamenta en el texto legal serían:

- La imputación de las consecuencias y responsabilidades del acto inoponible a quien los realizó.
- La inoponibilidad de la separación entre la sociedad y su controlante.
- Los bienes de la sociedad se considerarán de titularidad del controlante.

Sin embargo, como bien sostiene Manóvil, la aplicación de la disposición legal “no provoca, por lo menos por sí misma, la nulidad de la sociedad, ni afecta sus vínculos internos, ni tampoco sus constantes relaciones con el mundo jurídico externo. En forma simple y sencilla, cuando se dan los presupuestos que define la norma, la personalidad de la sociedad se declara inoponible a quien lo haya así invocado, y ello al solo efecto del objeto concreto de su reclamo.”⁶³

⁶³ MANÓVIL, R.M. Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1998. Pág. 1009. Texto citado por Francisco M. López Raffo en su obra El Corrimiento del Velo Societario Alcances del art. 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales. Universidad Austral-Facultad de Derecho. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires-Argentina. 2005. Pág. 84.

Por otra parte, mucho se ha criticado la conveniencia de consagrar legalmente una figura tan dinámica como el levantamiento del velo societario, argumentando que ésta ha funcionado en la mayor parte de los países sin necesidad de normas especiales que la autoricen y que cuando se legisla se corre el riesgo de encasillar y evitar el futuro desarrollo de figuras jurídicas que aún se encuentran en evolución o que nunca dejan de evolucionar, y por lo tanto, quedan fuera supuestos que debían haberse comprendido. Pero a todo esto se puede decir que las normas no necesariamente son casuísticas o limitativas sino que representan principios generales de aplicación, ya que una norma no debe indispensablemente enumerar todos los supuestos de aplicación de la misma, sino que debe establecer de forma general el tema, dejando que los jueces sean los encargados de aplicarla al caso concreto. El legislador debe sentar las bases y serán la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de determinar las situaciones concretas a las que deben o no aplicarse esas bases.

Por lo expuesto considero que la consagración legal del levantamiento del velo societario contribuye a la seguridad jurídica del Estado, ya que acertadamente ha determinado las líneas generales y los efectos de la figura, permitiendo que las personas puedan conocer las reglas del juego; y además, constituye una especie de reconocimiento a la labor de juristas y jueces que se esfuerzan por encontrar la solución más justa a las diversas situaciones que se presentan en cada sociedad.

5.5.- Derecho Uruguayo.

Al igual que en Argentina, en la República Oriental del Uruguay, el levantamiento del velo societario ha sido desarrollado por la Doctrina, aplicado por la Jurisprudencia

y consagrado legalmente en el artículo 189 de la Ley de Sociedades Comerciales del año 1989.

En efecto, la norma citada establece: “Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados.”⁶⁴

Como se puede observar esta norma resulta mucho más amplia que la del Derecho Argentino pues admite también la desestimación de la personalidad en base a un conflicto interno, es decir, se permite que la solicitud de levantar el velo de la sociedad provenga de los socios de la compañía para que ciertos actos sean imputados a otros socios que actuaron fraudulentamente en perjuicio de los solicitantes y de la sociedad.

Además, en el artículo 190 del mismo cuerpo legal se establece: “La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada. A esos efectos se imputará a quien o quienes corresponda conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. En ningún caso la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe. Lo dispuesto se aplicará sin

⁶⁴ Artículo 189 de la Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay. Texto citado por BORDA, Guillermo Julio. *La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario*. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 81.

perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos.”⁶⁵

Así, dentro de este ordenamiento jurídico, a más de regularse los supuestos generales en base a los que cabría correr el velo societario, se establecen claramente los efectos del mismo, lo cual constituye un gran avance para la corriente del levantamiento del velo societario.

Fundamentados en la norma legal, los Tribunales de Justicia Uruguayos han corrido, en varias ocasiones, la barrera societaria cuando han comprobado que con la ayuda de ésta, se intenta burlar la ley, quebrantar un contrato o perjudicar fraudulentamente a terceros o a los socios de la compañía, pero reclamando en todos los casos una prueba fehaciente del fraude cometido mediante la utilización de artificial de la figura societaria.

5.6.- Derecho Chileno.

La doctrina en el Derecho Chileno carece de consagración legal, y poco se han pronunciado la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, manteniéndose indemne el principio de total separación entre la sociedad y sus miembros.

En su lugar, los Tribunales de Justicia han tratado de encontrar la solución para el abuso de la personalidad jurídica en otras instituciones establecidas en la ley como la simulación, la acción pauliana, el abuso del derecho y el fraude a la ley, las cuales resuelven el problema en ciertos casos, pero resultan insuficientes para la infinita variedad de abusos que se presentan bajo el velo de la personalidad jurídica.

⁶⁵ Artículo 190 de la Ley de Sociedades Comerciales de la República de Uruguay. IDEM

5.7.- Derecho Peruano.

En el Derecho Peruano, la doctrina del levantamiento del velo societario carece hasta el momento de sanción legal, sin embargo, se planea una reforma al Código Civil para incluir dentro del mismo, una disposición que la contemple, en virtud de que ya ha sido acogida por importantes juristas y aplicadas por jueces y tribunales arbitrales en diversos casos sometidos a su conocimiento.

Hasta el momento, la desestimación de la personalidad societaria se ha aplicado con fundamento en los principios de la buena fe y el abuso del derecho, que forman parte del ordenamiento jurídico vigente, pues se encuentran regulados expresamente en el Código Civil de ese país. Pero debido a los grandes abusos cometidos principalmente por los conjuntos económicos, un grupo de importantes juristas ha asumido la ardua tarea de realizar el proyecto de reformas al Código Civil Peruano que incluya una norma que permitiría la desestimación de la personalidad jurídica societaria. Así, el texto del proyecto establece: “El juez, en caso de uso indebido de la forma de la persona jurídica o de fraude a la ley, puede responsabilizar directamente a los miembros, directores y administradores de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiera lugar.”⁶⁶

Personalmente considero que se trata de una disposición demasiado amplia, ya que la expresión “uso indebido de la forma de la persona jurídica” da la posibilidad de

⁶⁶ Artículo 79c. del Proyecto de Reformas al Código Civil Peruano. Texto citado por BORDA, Guillermo Julio. *La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario*. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 79 y 80.

incluir todo tipo de actos en los que se la utilice con un fin distinto para el cual fue creada, lo cual no necesariamente implica fraude o abuso de derecho, y esa amplitud podría generar un exceso judicial que daría como consecuencia una inseguridad jurídica muy perjudicial para el país.

Por lo expuesto creería que deberían adoptarse las bases generales de aplicación como sucede en las disposiciones argentina y uruguaya, para que el corrimiento del velo societario pueda cumplir con su objetivo de hacer prevalecer la justicia y la equidad, sin caer en abusos judiciales que desvirtuaría por completo la figura.

CAPÍTULO VI

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ECUADOR

La obligación que tiene todo juzgador cuando advierte que hay una manipulación de la figura societaria, es la de levantar el denominado velo de la persona jurídica, y penetrar en el campo que estaba oculto por dicho velo, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quien es el verdadero responsable u obligado, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por principio de moral pública no puede admitirse jamás.⁶⁷

Gaceta Judicial Serie XVII, No. 12

6.1.- Normas aplicables a la doctrina.

El tema central de este trabajo, el Levantamiento del Velo Societario de las Sociedades Comerciales, no ha encontrado hasta el momento, en el Ecuador, ni consagración legal ni desarrollo doctrinario, pues es poco lo que se ha escrito por autores nacionales sobre la materia. Sin embargo, los Tribunales de Justicia han sido los encargados de “importar” la corriente del Derecho Comparado para aplicarla en aquellos casos en los que eminentemente se ha abusado de la personalidad jurídica

⁶⁷ Gaceta Judicial Serie XVII, No. 12. Texto citado en el FALLO No. 397-07 DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADO DENTRO DEL JUICIO No. 265-07, en fecha 06 de noviembre de 2007, fojas 69 vuelta.

societaria, fundamentados para ello en los principios generales de Justicia y Equidad, más que en normas legales aplicables a la doctrina.

No obstante de ello, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen ciertas disposiciones expresas que permiten responsabilizar a quienes abusan de la personalidad jurídica, así, el artículo 17 de Ley de Compañías establece claramente los casos de responsabilidad personal y solidaria, por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, imputando tal responsabilidad a quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar; a los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y, a los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución; sin embargo, esta norma no regula ni mucho menos permite correr el velo societario para encontrar a tales personas que se ocultan tras el mismo.

Otra disposición relacionada al tema y de gran importancia para el mismo, es una transcripción casi literal del artículo 54 de la Ley de Sociedades Comerciales de la República Argentina, analizado en el capítulo quinto de este trabajo, disposición que consagra legalmente el levantamiento del velo societario.

La disposición en cuestión se encuentra en el artículo 66 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, publicada en el Registro Oficial 196 del 26 de enero de 2006, la cual textualmente dispone: “La actividad de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada que encubra la consecución de fines ajenos a la misma, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o se utilice para defraudar derechos de terceros, se imputará directa y solidariamente al gerente-propietario y a las personas que la hubieren hecho posible,

quienes responderán civil y penalmente en forma personal por los perjuicios causados. En general, por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, serán personal y solidariamente responsables quienes los hubieren ordenado y/o los hubieren ejecutado...”⁶⁸

En virtud de esta disposición, se puede levantar el velo de las empresas unipersonales, desconociendo de esta forma, la personalidad jurídica que se les otorga en el artículo 2 de la ley que las regula, así como la responsabilidad limitada del gerente propietario, y la separación de patrimonios cuando se cumplan los supuestos establecidos, esto es, cuando la actividad de la empresa encubra la consecución de fines ajenos a la misma, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o se utilice para defraudar derechos de terceros. Por lo expuesto, podemos señalar, sin temor a equivocarnos, que el citado artículo 66 constituye la consagración legal del levantamiento del velo societario de las empresas unipersonales en el Ecuador.

Por último, podemos simplemente citar otras disposiciones consagradas en el Código de Trabajo, que si bien no posibilitan levantar el velo societario, por lo menos, buscan paliar los efectos del abuso de la personalidad jurídica, puesto que establecen la responsabilidad solidaria entre el empleador y sus representantes, ya sean gerentes, directores, administradores, etc., en sus relaciones con el trabajador, así como la responsabilidad solidaria entre socios, condueños o copartícipes frente a sus obligaciones para con el trabajador. De igual manera, en caso de cesión o de

⁶⁸ Artículo 66 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, publicada en el Registro Oficial 196 del 26 de enero de 2006.

enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. Las normas señaladas se encuentran en los artículos 36, 41, 171 y 198 del Código de Trabajo.

6.2.- Reformas a la Ley de Compañías.

En el Registro Oficial 591 de fecha 15 de mayo de 2009 se publicó la Ley Reformativa a la Ley de Compañías que, según lo dicho por la Comisión Legislativa y de Fiscalización, tiene por objetivo controlar y transparentar los recursos que ingresan al país a través de inversiones de capital extranjero, así como tener un registro de quienes son los representantes legales de las compañías legalmente constituidas en el Ecuador con sede en el extranjero, para que respondan sobre eventuales acciones fraudulentas o dolosas que se podrían cometer, evitando así, perjuicios a terceros.

Las reformas introducidas mediante esta Ley se fundamentan principalmente en el artículo 335 de la Constitución de la República que dispone: “El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos”⁶⁹, así como en el artículo 336 de la Carta Magna que establece: “El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice

⁶⁹ Artículo 335 Constitución del Ecuador

las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”⁷⁰

Además, se tomó como fundamento el hecho de que el régimen jurídico de la participación de los socios de las compañías de comercio debía ser aclarado y actualizado de conformidad con la realidad que vivimos actualmente para así evitar los abusos que se venían cometiendo ya que, “cuando una compañía mercantil ecuatoriana mantiene como socia suya a una sociedad extranjera con accionistas al portador o con socios con participaciones de similar calidad, resulta evidente que el régimen nominativo de la titularidad de los socios de las compañías de comercio que el Ecuador adoptó hace ya muchos años se ve, en tales casos, de alguna manera burlado; lo cual debe ser corregido”⁷¹ puesto que, las acciones al portador dejaron de existir de manera oficial por virtud de la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Supremo No. 1353-A publicado en el Registro Oficial No. 720 del 13 de enero de 1975.

6.2.1.- Cuadro Comparativo de Reformas a la Ley de Compañías.

Por la importancia del tema, y su relación con el asunto principal de este trabajo, a continuación desarrollo, a manera de esquema, un cuadro comparativo con las principales reformas realizadas a la Ley de Compañías:

--	--

⁷⁰ Artículo 336 IDEM

⁷¹ Considerando Noveno Ley Reformatoria a la Ley de Compañías publicada en el Registro Oficial 591 de fecha 15 de mayo de 2009

LEY DE COMPAÑÍAS ANTERIOR A LA REFORMA	LEY REFORMATORIA A LA LEY DE COMPAÑÍAS Registro Oficial 591 15 de mayo de 2009
Art. 6.- Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas. Si la compañía extranjera va a realizar en el Ecuador obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales del país, estará obligada a establecerse en él país, y para ello deberán domiciliarse en el Ecuador antes de la celebración del contrato correspondiente. El incumplimiento de esta obligación, determinará la nulidad del contrato respectivo.	A continuación se agrega un inciso final: Las compañías extranjeras, cuyos capitales sociales estuvieren representados únicamente por acciones o participaciones nominativas, que tuvieran acciones o participaciones en compañías ecuatorianas, pero que no ejercieren ninguna otra actividad empresarial en el país, ni habitual ni ocasionalmente, no serán consideradas con establecimientos permanentes en el país ni estarán obligadas a establecerse en el Ecuador ..., ni a inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes ni a presentar declaraciones de impuesto a la renta, pero deberán tener en la República un apoderado o representante, el que por ningún motivo será personalmente responsable de las obligaciones de la compañía extranjera antes mencionada. El poder del representante antedicho no deberá ni inscribirse ni publicarse por la prensa, pero sí deberá ser conocido por la compañía ecuatoriana en que la sociedad extranjera fuere socia o accionista.
Compañías en nombre colectivo Art. 36.- La compañía en nombre colectivo se contrae entre dos o más personas que hacen el comercio bajo una razón social.	La compañía en nombre colectivo se contrae entre dos o más personas naturales que hacen el comercio bajo una razón social. Las personas jurídicas no podrán asociarse a una compañía en nombre colectivo.

Compañía en comandita simple Art. 59.- La compañía en comandita simple existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios solidaria e ilimitadamente responsables y otro u otros, simples suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportes.	Solamente las personas naturales podrán ser socios comanditados o comanditarios de la compañía en comandita simple.
Compañías Limitadas Art. 100.- Las personas jurídicas, con excepción de los bancos, compañías de seguro, capitalización y ahorro y de las compañías anónimas extranjeras, pueden ser socios de las compañías de responsabilidad limitada, en cuyo caso se hará constar, en la nómina de los socios, la denominación o razón social de la persona jurídica asociada.	En todo caso, sin perjuicio de la antedicha excepción respecto de las compañías anónimas extranjeras, podrán ser socias de una compañía de responsabilidad limitada las sociedades extranjeras cuyos capitales estuvieren representados únicamente por participaciones o partes sociales nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios o miembros, y de ninguna manera al portador. En tal caso, la compañía extranjera deberá presentar a la compañía, durante el mes de diciembre de cada año, una certificación extendida por la autoridad competente del país de origen en la que se acredite que se encuentra legalmente existente en dicho país, y una lista completa de todos sus socios o miembros, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios, suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido. La certificación antedicha deberá estar autenticada por Cónsul ecuatoriano o apostillada, al igual que la lista referida si hubiere sido suscrita en el exterior.

	Si ambos documentos no se presentaren antes de la instalación de la próxima junta general ordinaria de socios que se deberá reunir dentro del primer trimestre del año siguiente, la sociedad extranjera prenombrada no podrá concurrir, ni intervenir ni votar en dicha junta general. La sociedad extranjera que incumpliere esta obligación por dos o más años consecutivos podrá ser excluida de la compañía
Art. 137 numeral 1.- La escritura de constitución será otorgada por todos los socios, por sí o por medio de apoderado. En la escritura se expresará: Los nombres, apellidos y estado civil de los socios, si fueren personas naturales, o la denominación objetiva o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio; la denominación de la compañía; el objeto social; el domicilio de la compañía; etc.	El numeral 1 actualmente establece: El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas naturales o jurídicas que constituyan la compañía y su voluntad de fundarla.
	Si una sociedad extranjera interviene en la constitución de una compañía de responsabilidad limitada, en la escritura pública respectiva se agregarán una certificación que acredite la existencia legal de dicha sociedad en su país de origen y una lista completa de todos sus miembros o socios, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios. La antedicha certificación será concedida por la autoridad competente del respectivo país de origen y la lista referida será suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad extranjera, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido. La certificación mencionada será apostillada o autenticada por Cónsul ecuatoriano, al igual

	que la lista antedicha si hubiere sido suscrita en el exterior
Compañías Anónimas Art. 145.- Para intervenir en la formación de una compañía anónima en calidad de promotor o fundador se requiere de capacidad civil para contratar. Sin embargo, no podrán hacerlo entre cónyuges ni entre padres e hijos no emancipados.	Las personas jurídicas nacionales pueden ser fundadoras o accionistas en general de las compañías anónimas, pero las compañías extranjeras solamente podrán serlo si sus capitales estuvieren representados únicamente por acciones, participaciones o partes sociales nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios, miembros o accionistas, y de ninguna manera al portador.
Art. 150.- Establecía los requisitos para la constitución de una compañía anónima, tales como: denominación, objeto social, capital, forma de administración, etc.	Se anexa, luego de los requisitos, que en caso de que una sociedad extranjera fuere fundadora de una compañía anónima, en la escritura de fundación deberán agregarse una certificación que acredite la existencia legal de dicha sociedad en su país de origen y una lista completa de todos sus miembros, socios o accionistas, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios. La certificación debe estar debidamente legalizada (Notario, apostilla)
	SE CREA UN NUEVO ARTÍCULO, a continuación del Art. 221, que básicamente indica que en caso de que el accionista fuere una sociedad extranjera, deberá presentar a la compañía, durante el mes de diciembre de cada año, una certificación extendida por la autoridad competente del país de origen en la que se acredite que la sociedad en cuestión se encuentra legalmente existente en dicho país, y una lista completa de todos sus socios,

	accionistas o miembros, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios, suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad extranjera, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido.
Art. 263.- Se habla de las atribuciones de los administradores, tales como cuidar los libros, llevar actas de Junta General, explicar la situación de la compañía, etc.	Se agrega al final de dicho artículo que, es obligación del representante legal de la compañía anónima presentar en el mes de enero de cada año a la Superintendencia de Compañías la nómina de las compañías extranjeras que figuraren como accionistas suyas, con indicación de los nombres, nacionalidades y domicilios correspondientes, junto con copias notariadas de las certificaciones y de las listas mencionadas en el artículo innumerado que le sigue al Art. 221, que hubieren recibido de tales accionistas según dicho artículo. Si la compañía no hubiere recibido ambos documentos por la o las accionistas obligadas a entregarlos, la obligación impuesta en el inciso anterior será cumplida dentro de los cinco primeros días del mes de febrero, con indicación de la accionista o accionistas remisas.
Compañía en comandita por acciones Art. 301.- El capital de esta compañía se dividirá en acciones nominativas de un valor nominal igual. La décima parte del capital social, por lo menos, debe ser aportada por los socios solidariamente responsables (comanditados), a quienes por sus acciones se entregarán certificados nominativos intransferibles.	En la compañía en comandita por acciones solamente las personas naturales podrán ser socios comanditados, pero las personas jurídicas sí podrán ser socios comanditarios. El socio comanditario que fuere una sociedad extranjera deberá cumplir con lo dispuesto en artículo innumerado que le sigue al Art. 221, y si dejare de hacerlo por dos o más años

	consecutivos podrá ser excluido de la compañía.
	DISPOSICIONES TRANSITORIAS PRIMERA Las compañías en nombre colectivo que entre sus socios actualmente tuvieren a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, deberán disolverse a menos que tales socios sean reemplazados por personas naturales de manera voluntaria y conforme a la ley, dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de esta Ley. Si no lo hicieren dentro de ese plazo quedarán disueltas de pleno derecho y deberán proceder a su correspondiente liquidación.
	SEGUNDA Lo preceptuado en la Disposición Transitoria que antecede se aplicará igualmente a los casos de las compañías en comandita simple que entre sus socios comanditados o comanditarios tuvieren actualmente a personas jurídicas, así como a los casos de las compañías en comandita por acciones que entre sus socios solidarios o comanditados actualmente tuvieren a personas jurídicas.
	TERCERA El requisito impuesto en esta Ley de que las sociedades extranjeras que pueden ser socias o accionistas de compañías ecuatorianas tengan sus capitales representados únicamente en participaciones, partes sociales o acciones nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios, miembros o accionistas, entrará en pleno vigor dentro de los seis meses posteriores a la vigencia de esta Ley. Las compañías ecuatorianas que después de tres años de la vigencia de esta Ley continuaren

	teniendo entre sus socios o accionistas a sociedades extranjeras con acciones o participaciones al portador obligatoriamente deberán disolverse voluntariamente, y si no lo hicieren dentro de los doce meses siguientes, quedarán disueltas de pleno derecho.

Como se puede observar en el cuadro anterior, las reformas realizadas tienen por objetivo principal determinar quiénes son los verdaderos socios de las distintas clases de compañías que admite la ley, ya sean anónimas, limitadas, en comandita simple o por acciones, etc., para evitar así, parte de los abusos que se pueden cometer bajo las mismas, así como responsabilizarlos por ellos. Así, por ejemplo, antes de la reforma, se violaba el régimen nominativo establecido en el Ecuador desde la década de los setenta, ya que, las compañías anónimas podían estar integradas por personas jurídicas extranjeras las cuales a su vez, estaban integradas por socios “desconocidos” en virtud de que en varios países sí se admite el régimen de las acciones al portador, y cuando éstas compañías integraban compañías ecuatorianas, se producía un fraude a la ley ecuatoriana que prohibía tal acción. Es por ello, que actualmente, incluso las compañías limitadas pueden tener entre sus socios a compañías anónimas extranjeras, siempre que se cumpla con lo dispuesto en la ley, es decir, que el capital de tales sociedades estuviere representado únicamente por participaciones o partes sociales nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios o miembros, y de ninguna manera al portador, lo que permite determinar quiénes son exactamente los socios de la compañía en cuestión.

El régimen nominativo tiene una gran trascendencia en el tema central de este trabajo, ya que de nada serviría levantar el velo societario de una compañía que ha abusado de las prerrogativas que le ley le concede, si tras el mismo vamos a encontrar una serie de acciones o participaciones emitidas al portador, quien a su vez se encuentra en otro país, y nos resulta imposible determinar su identidad, por lo que nos quedaríamos una vez más de manos cruzadas frente a los abusos que se comenten tras el velo de la personalidad jurídica.

Por lo expuesto considero que las reformas introducidas fueron necesarias de acuerdo a la realidad que actualmente vivimos y de alguna manera van a contribuir para frenar los abusos cometidos, sin embargo, todavía falta mucho por hacer, y es necesaria la consagración de una norma legal que regule el corrimiento del velo societario en los supuestos analizados en capítulos anteriores.

6.3.- Aplicación de la doctrina a un caso concreto.

En los capítulos precedentes se expuso diversos aspectos generales sobre la teoría del levantamiento del velo societario tales como sus antecedentes, sus fundamentos, los supuestos de aplicación, entre otros, los cuales nos permiten tener una idea concreta de lo que realmente persigue la misma; sin embargo, si la doctrina no puede ser aplicada a un caso específico, significa que algo falló en la formulación teórica, por lo que, a continuación veremos si nuestra exposición contenida en seis capítulos fue correcta.

6.3.1.- Análisis del caso.

El caso que analizaremos a continuación consiste en un proceso ejecutivo por el cobro de un cheque protestado por insuficiencia de fondos. El caso se resume de la

siguiente manera: La señora MONICA SILVA HECKSER DE MERA, sin ser representante legal de *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, pero sí firma autorizada para el giro de cheques, hace la entrega al Señor MIGUEL TEODORO MENDOZA DELGADO de un cheque firmado por ella, por la suma de CUARENTA Y TRES MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 43.000,00) de la Cuenta Corriente No. 001230274-6 del Banco de Guayaquil, perteneciente a la compañía *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*

Presentado al cobro, el cheque fue protestado por insuficiencia de fondos, por lo que el beneficiario Señor MIGUEL TEODORO MENDOZA DELGADO entabla una demanda en contra de MONICA SILVA HECKSER DE MERA por sus propios derechos y como firma autorizada de la compañía *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, exigiendo:

a.- El pago del importe del cheque, esto es la cantidad de CUARENTA Y TRES MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 43.000,00)

b.- El pago de los intereses devengados y de los que se llegaren a devengar hasta el total cumplimiento de la obligación.

c.- Costas procesales y honorarios profesionales.

Manifestando además el actor, que el trámite pertinente es el ejecutivo.

Luego del correspondiente sorteo, la demanda fue conocida por el Juez Cuarto de lo Civil del Cantón Cuenca.

Citada la demandada en el lugar establecido en la demanda, y dentro del término legal, ésta comparece a juicio, con un particular que considero importante señalar, esto es, en el encabezado del documento, al determinar las generales de ley, la accionada señala que comparece “por sus propios derechos y como firma autorizada

de la compañía *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*”, por lo que desde ese momento aceptó el hecho que afirma el actor, es decir, aceptó que se encontraba autorizada para girar cheques contra la cuenta de la compañía señalada. Las excepciones deducidas, unas en subsidio de otras, fueron las siguientes:

1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

2.- Improcedencia de la acción.

3.- Alegó expresamente usura por parte del actor.

4.- Inejecutabilidad del documento presentado por el actor por la vía en que se demanda.

5.- El cheque constituye garantía.

6.- Plus Petición.

7.- Falta de Personería activa

8.- Falta de Personería pasiva, “pues el cheque pertenece a la cuenta de *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.* y yo no soy su representante legal.”

9.- Nulidad Procesal.

10.- Prescripción de la acción.

11.- Inexistencia de deuda mía para con el actor.

Como se puede observar, las excepciones planteadas por la demandada son contradictorias entre sí, particular que será tomado en cuenta por la Sala de la Corte Superior en el momento oportuno.

Una vez trabada la litis, y llevada a cabo la diligencia de junta de conciliación, a la cual no asistió la parte demandada, por lo que el actor se ratificó en los fundamentos de la demanda, y solicitó se tenga en cuenta la rebeldía de la otra parte, correspondía

probar lo manifestado, conforme las reglas de la carga de la prueba que establecen tanto el Código Civil como el de Procedimiento Civil.

El actor señor MIGUEL TEODORO MENDOZA DELGADO reprodujo lo que de autos le fuere favorable, de manera especial el cheque adjuntado a la demanda y la razón del protesto, e impugnó lo desfavorable y concluyó solicitando se oficie al Banco de Guayaquil con la finalidad de determinar que personas eran las autorizadas para girar cheques en la cuenta corriente No. 001230274, solicitud que fue contestada por la entidad bancaria en cuestión, indicando que estaban autorizadas para girar cheques de esa cuenta, entre otras personas la demandada Señora MONICA DULCELINA SILVA HEKSHER.

Por su parte, dentro del término de prueba, la demandada reprodujo lo favorable e impugnó lo adverso; Reprodujo de manera especial el cheque fundamento de la demanda, indicando que éste pertenece a la cuenta de la empresa *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, la misma que es una persona jurídica y que ella era una persona natural; Solicitó que se oficie a la Intendencia de Compañías de Cuenca para que certifique quien era el Gerente y representante legal de la compañía *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, entidad que manifestó que el señor Wilson Nicolás Mera Aguirre era el Gerente, mientras la señora Nancy Esperanza Mera Aguirre era la Presidenta de la misma; Solicitó además que se oficie al Registro Mercantil de Cuenca para que certifique a nombre de quien se encuentra inscrito el último nombramiento de Gerente y Representante legal de la antes referida compañía. La certificación demostró de manera contundente que el Gerente y como tal representante legal de la compañía *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.* era el señor Wilson Nicolás Mera Aguirre; Se adjuntó copias certificadas de otros

cheques de la cuenta corriente No. 001230274-6 de la compañía *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, del Banco de Guayaquil; Se solicitó que el Banco de Guayaquil remita copias certificadas de Microfilms correspondientes a diez cheques anteriores y diez posteriores a aquel objeto del proceso, requerimiento que no fue cumplido por el Banco, que indicó que los cheques faltantes o no han sido presentados al cobro, o han sido cobrados en otras plazas y microfilmados en el lugar de pago; Solicitó la reproducción de la demanda, pues ésta se planteaba en contra de una persona natural cuando el cheque pertenecía a una persona jurídica, además que no existía documento alguno que acredite la obligación.

Como se puede observar, los medios probatorios presentados por la demandada se encaminan directamente a demostrar que la obligación corresponde a la compañía *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, y no a la persona natural MONICA DULCELINA SILVA HEKSHER, quien afirma que no es representante legal de la misma, aspecto que quedó probado con los informes remitidos tanto por la Intendencia de Compañías, como por el Registro Mercantil. Sin embargo, la demandada, en cada uno de los escritos presentados aceptaba el hecho de tener firma autorizada de la compañía señalada, aspecto también comprobado con el informe remitido por el Banco de Guayaquil.

Una vez concluido el término de prueba, y antes de dictar sentencia, la parte demandada presentó su informe en derecho, en el cual básicamente manifestó su ratificación sobre la excepción de falta de personería pasiva, pues el cheque pertenecía a una cuenta de la persona jurídica *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.* y era esa persona jurídica quien debía ser demandada por medio de su representante legal según lo establecido en la ley, ya que MONICA DULCELINA SILVA

HEKSHER, por sus propios derechos no había firmado nada, alegato en el cual se vuelve a ratificar en el hecho de que tenía autorización para suscribir cheques a nombre de la compañía señalada.

6.3.2.- Sentencia de Primera Instancia.

El Juez Cuarto de lo Civil del Cantón Cuenca fue el encargado de conocer y resolver sobre el proceso, de tal forma que, en el momento procesal oportuno se pronunció dictando sentencia mediante la cual declaraba sin lugar la demanda, por falta de legítimo contradictor, fundamentado en el hecho de que el titular de la cuenta corriente era una persona jurídica, que de acuerdo a la ley, no puede comparecer en juicio como actor ni como demandado, a no ser por medio de su representante legal, y que la giradora al no ser representante legal de la compañía, y solo firma autorizada de la misma, no se obliga, puesto que la obligación no es suya personal sino de la Empresa, al haber librado un cheque de su cuenta.

6.3.3.- Sentencia de Segunda Instancia

El actor, al no estar conforme con la sentencia del Juez de primera instancia interpone recurso de apelación para ante una de las Salas Especializadas de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el cual, por haber sido solicitado dentro del término legal, es concedido por el Juez a quo, ordenando que se remita al superior. Una vez remitido el proceso, correspondió su conocimiento a la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, la cual por mandato legal debe fallar por el mérito de los autos, es decir sin que sea posible sustanciación de ningún tipo, salvo la posibilidad de alegación verbal en estrados, la misma que no se solicitó.

La Sentencia emitida por la Primera Sala resulta contundente para el trabajo realizado a lo largo de estos capítulos pues aplica de manera expresa la doctrina del

levantamiento del velo societario, y nos demuestra que la teoría esbozada tiene plena aplicación práctica en los Tribunales de Justicia Ecuatorianos, pese a no haber sido consagrada en la Ley ni desarrollada por la Doctrina. En el caso en cuestión, la Sala acepta el recurso interpuesto y por tanto revoca la sentencia impugnada, disponiendo que la demandada por sus propios derechos y como firma autorizada de *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, cumpla con la obligación objeto de la acción, es decir, que pague los valores reclamados, capital de \$43.000,00 más el interés legal correspondiente desde la citación con la demanda.

Analicemos a continuación, los considerandos más importantes emitidos en el fallo:

1.- Se declara válido el proceso por haberse cumplido las solemnidades propias del juicio ejecutivo.

2.- La demandada opuso dentro de sus excepciones, la falta de personería activa, por lo que la Sala se pronuncia indicando que no se ha probado que el actor no esté capacitado para comparecer a juicio por sus propios derechos, por lo que no cabe tal excepción, citando el inciso final del artículo 1461 del Código Civil que define a la capacidad legal de una persona como el poderse obligar por sí mismo sin el ministerio o la autorización de otra.

3.- También se declaran improcedentes las excepciones sobre “inejecutabilidad del documento presentado por el actor por la vía en que se demanda” así como “improcedencia de la acción” fundamentados en el hecho de que el cheque objeto de la pretensión constituye título ejecutivo por cumplir los requisitos intrínsecos y extrínsecos que establece el artículo 1 de la Ley de Cheques en concordancia con el

artículo 57 del mismo cuerpo legal, por lo que el procedimiento ejecutivo es el pertinente y procedente.

4.- En el considerando CUARTO, la Sala manifiesta lo siguiente: “La falta de personería pasiva que alega la demandada asegurando que “el cheque pertenece a la cuenta de Aurum Creations Ecuador Cia. Ltda. y no soy su representante legal”, estaría orientada a establecer la falta de legitimatio ad causam en cuanto no ser ella la obligada con el derecho sustancial discutido y consecuentemente la llamada por la ley a contradecir u oponerse a la demanda. Pero de autos consta la certificación que suscribe el Dr. Iván Cuesta Robalino, Subgerente-Procurador del Banco de Guayaquil S.A., en cuanto “las firmas autorizadas para girar sobre la cuenta corriente No. 001230274-6, son las de los señores Wilson Nicolás Mera Aguirre, Mónica Dulcelina Silva Hecksher, Edison Alejandro Mera Aguirre y Janina Pamela Mera Aguirre”. El cheque en el que sustenta su pretensión el demandante está girado por persona autorizada para girar sobre esa cuenta corriente, esto es la demandada Mónica Silva y por mucho que no sea la representante legal de la compañía de esa cuenta. Persona que además comparece a juicio presentando excepciones por sus propios derechos y como “firma autorizada de la compañía Aurum Creations Ecuador Cia. Ltda.””⁷²

5.- En el considerando QUINTO, se cita el artículo 17 de la Ley de Compañías que establece que por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables. 1.- Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar; 2.- Los que obtuvieren provecho,

⁷² FALLO No. 397-07 DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADO DENTRO DEL JUICIO No. 265-07, en fecha 06 de noviembre de 2007, fojas 69 vuelta.

hasta lo que valga este...; y es a partir de esta cita, donde se comienza a hablar de la necesidad y sobretodo de la obligación que tienen los juzgadores de levantar el velo societario para penetrar en la realidad oculta tras el mismo y encontrar a los responsables de los abusos cometidos al amparo de la figura societaria, para aclarar más el tema, cito a continuación, de manera textual, lo expuesto por la Sala:

Al respecto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ha advertido “sobre la obligación que tiene todo juzgador de cuando advierte que hay una manipulación de la figura societaria, levantar el denominado velo de la persona jurídica, y penetrar en el campo que estaba oculto por dicho velo, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quien es el verdadero responsable u obligado, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por principio de moral pública no puede admitirse jamás (G. J. Serie XVII, No. 12).”⁷³

6.- Se cita también un fallo emitido por la propia Sala, en fecha 21 de marzo de 2001 en el que se había señalado:

En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se la usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros.

⁷³ IDEM. Fojas 69 vuelta.

Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica y social; ya no es más una persona ideal o moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines... la reducción de ella (la persona jurídica) a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Esta situación desemboca en el llamado abuso de la persona jurídica...Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando las personas jurídicas, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico, llegar hasta estos, a fin de evitar que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos.⁷⁴

⁷⁴ FALLO No. 120 de 21 de marzo de 2001 citado en el FALLO No. 397-07 DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADO DENTRO DEL JUICIO No. 265-07, en fecha 06 de noviembre de 2007, fojas 69 vuelta y 70.

Y también se recurre a los criterios expuestos por el precursor de la doctrina, el jurista alemán Rolf Serick, concluyendo que aceptar la tesis del Juez de Primera Instancia, de que no se ha demandado al representante legal y que se ha incurrido en falta de personería pasiva, sería legitimar un abuso por parte de la compañía demandada.

7.- Por último, se recurre a las disposiciones del Código Civil referentes a la obligatoriedad de los contratos legalmente celebrados, así como a la ejecución de buena fe de los mismos, recalando la importancia que estos principios tienen dentro de un ordenamiento jurídico, pues permiten que todo acreedor pueda acudir ante el Estado para solicitarle que coercitivamente se ejecute la prestación a la que tiene derecho y a la que correlativamente está constreñido el deudor; y se concluye que la accionada no ha probado las otras excepciones, que además, las declaran contradictorias entre sí, porque en la contestación se alegó también la plus petición que conlleva reconocimiento de la existencia de la obligación, pero disconformidad sobre el monto.

8.- Consecuentemente, la Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso interpuesto y por tanto revoca la sentencia impugnada, disponiendo que la demandada por sus propios derechos y coma firma autorizada de *AURUM CREATIONS ECUADOR CIA. LTDA.*, cumpla con la obligación y pague los valores reclamados, es decir, capital de \$ 43.000,00, más el interés legal correspondiente desde la citación de la demanda. Se

condena en costas, y se fija en \$600,00 el honorario del profesional del defensor del demandante.⁷⁵

Como se puede observar, en esta sentencia se aplican a cabalidad los supuestos teóricos desarrollados a lo largo de este trabajo, es decir, los Tribunales de Justicia Ecuatorianos se permiten desconocer la personalidad jurídica de una sociedad, para evitar la utilización indebida, abusiva o fraudulenta de la misma, con el objeto de ocultar situaciones ilícitas o causar daño a terceros, haciendo de esta forma, prevalecer la Justicia y la Equidad como valores fundamentales del Derecho; Este caso en concreto, por ser un proceso de ejecución y no de conocimiento, no es susceptible del recurso de casación, y la sentencia analizada causó ejecutoria, lo que nos demuestra que la doctrina del levantamiento del velo societario tiene plena aplicación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de que existen otros casos como DINERS CLUB del Ecuador contra CHUPAMAR S.A.; y, PUMA SHAGUI contra IMPORTADORA TERREROS SERRANO S.A., procesos en los que se han aplicado criterios relacionados con el levantamiento del velo societario. Los mencionados casos, por la extensión del presente trabajo quedan tan solo enunciados.

CONCLUSIONES

⁷⁵ En la sección Anexos se adjunta copia simple del proceso analizado.

Luego de desarrollar el presente trabajo titulado “EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES Y EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO”, en el que analicé brevemente las corrientes doctrinarias más importantes que dieron lugar al desarrollo de la institución de las personas jurídicas, el tema de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, el velo societario, su importancia y la utilización abusiva del mismo, así como la doctrina del levantamiento del velo societario y su aplicación en el Derecho Comparado y en nuestro ordenamiento jurídico, he podido llegar a las siguientes conclusiones:

1. EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES ES INDISPENSABLE EN EL MUNDO ACTUAL.- La atribución de la personalidad jurídica a las sociedades responde a motivos prácticos, relacionados con el mejor cumplimiento de los fines económicos y empresariales de las organizaciones societarias. La personalidad jurídica de las sociedades comerciales es un instrumento jurídico de gran utilidad, puesto que resulta más claro, simple y económico imputar los derechos y obligaciones que surgen de la actividad colectiva a una sola entidad, con la cual mantienen determinadas relaciones jurídicas terceras personas, así como los socios de la misma. La persona jurídica o de existencia ideal constituye una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone.

2. LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN.- Por regla general, y desde mucho tiempo atrás, en virtud del Derecho General de Prenda, el deudor responde por

sus deudas, con todo su patrimonio. La personalidad jurídica fue otorgada a las sociedades comerciales para incentivar el fomento de la economía, y dentro de esta personalidad jurídica, la responsabilidad limitada de los socios al aporte realizado, que existe sólo para algunos tipos de compañía como la anónima, constituye una excepción, que el Derecho confiere para un fin implícito pero sobreentendido, esto es, impulsar ciertas actividades económicas y de beneficio comunitario, y no para encubrir fraudes en perjuicios de terceros.

3. EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES SE PRESENTA COMO UN FENOMENO CRECIENTE.- El incremento de las sociedades artificiales, nacionales o internacionales, sin contenido real, que ocultan sus actividades fraudulentas, encubiertas por el velo societario, ha generado tanto perjuicio a terceras personas - incluido el Estado en ciertos casos, o los propios socios de una compañía- que ha puesto a la Doctrina, a la Jurisprudencia y a la Legislación frente a la necesidad de encontrar una solución práctica al problema. Ello supone el abandono de la concepción abstracta de la persona jurídica, pero también su efectivo robustecimiento, al liberarla de los abusos que podrían degradarla.

4. EL DERECHO NO PUEDE OBVIAR LA REALIDAD QUE LO RODEA.-

Es necesario comprender la importancia de que la Justicia no resuelva única y simplemente por las constancias formales, sino que indague y se adentre en las entrañas del proceso, de tal manera que se manifieste la realidad tal cual es y que no sea burlada por medio de artimañas.

5. LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA NO PUEDE IMPLICAR CERRAR LOS OJOS ANTE LOS EVIDENTES ABUSOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.- Cuando un juez resuelve un caso de acuerdo a su propia valoración, a su conciencia, no está burlando la norma, sino buscando y descubriendo mejores soluciones, brindando así, respuestas con significado social, económico y en equidad. Entonces, cuando tiene frente a él una conducta injusta, un fraude, una trasgresión a la equidad, un ejercicio abusivo de la personalidad jurídica, que no encuentra solución en la norma objetiva, ¿no es acaso momento de buscar un equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia, y de ser necesario, anteponer ésta última para asegurar el debido funcionamiento del ordenamiento jurídico? Son los jueces los llamados a buscar tal equilibrio porque su principal deber es la Administración de Justicia, que no se denegará jamás, por ninguna causa, y si para ello es necesario recurrir a nuevas doctrinas, como la del velo societario, debe hacerlo.

6. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO UNA DOCTRINA NUEVA Y POSITIVA.- El Levantamiento del Velo Societario es una de las mas revolucionarias y efectivas doctrinas que se han esbozado dentro del Derecho. Se trata de un aporte del Sistema Jurídico Anglosajón que surge en los tribunales de justicia, frente a la necesidad de poner una barrera y un fin a los fraudes cometidos por los socios de entidades que teniendo como pantalla la personalidad jurídica, se dedicaron a abusar de ella, en perjuicio de terceros.

Por tratarse de una corriente todavía en desarrollo, existen muchas discrepancias sobre el tema, sin embargo, la opinión doctrinaria mayoritaria se ha puesto de acuerdo sobre ciertas características inherentes a la doctrina del levantamiento del velo

societario, sin importar el sistema jurídico del que se trate, ya que reúne ciertos elementos y/o características comunes que definen su forma y estructura, y son:

- a) Se trata de una técnica o práctica judicial.
- b) Está inspirada en la justicia y la equidad.
- c) Tiene carácter excepcional.
- d) Produce efectos relativos.
- e) Es una doctrina autónoma.
- f) Constituye un medio no un resultado.
- g) Es de aplicación subsidiaria.

7.- LOS FUNDAMENTOS DE APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO SON LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD.- La doctrina en cuestión se fundamenta en estos dos valores supremos del Derecho que deben prevalecer sobre los artilugios esgrimidos por quienes abusan de la personalidad jurídica.

8.- LOS PRESUPUESTOS MÁS ACEPTADOS DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA SON: El fraude a la ley, el abuso del derecho y el perjuicio a terceros, presupuestos enunciados por el precursor de la misma Rolf Serick y que han prevalecido hasta el momento.

9.-EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO NO ELIMINA NI ANULA LA SOCIEDAD.- La Doctrina no implica en modo alguno que la sociedad deba liquidarse. En forma simple y sencilla, cuando se dan los presupuestos

analizados, la personalidad de la sociedad se declara inoponible a quien lo haya así invocado, y ello solo con relación al objeto concreto de su reclamo.

Es muy importante destacar que la aplicación de la doctrina no debilita ni pretende debilitar la institución de la personalidad jurídica, por el contrario su efecto será el de fortalecerla. El objetivo que se pretende alcanzar es el de reafirmar la personalidad del ente social y no extinguirlo, evitando el uso indebido o el abuso de su forma, persiguiendo fines contrarios a los queridos por el Derecho.

10.- LA DOCTRINA TIENE CARACTER EXCEPCIONAL.- El levantamiento del velo societario no puede constituir jamás una regla general, sino un conjunto de remedios jurídicos que permiten prescindir de la forma de la sociedad, negando su existencia autónoma como sujeto de Derecho frente a una situación jurídica muy particular. Es necesaria la aplicación del levantamiento del velo societario en casos excepcionales y cuando con las normas legales ya existentes no se pueda alcanzar el resultado que se obtiene por la doctrina.

Debemos insistir en el hecho de que la corriente examinada debe considerarse siempre como una excepción, lo cual resulta indispensable para precautelar el principio de seguridad jurídica.

11.- LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO HA SIDO ACEPTADA Y APLICADA TANTO EN EL DERECHO COMPARADO COMO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO.- El Levantamiento del Velo Societario proviene directamente del Derecho Anglosajón, sin embargo, ha sido adoptado por distintos ordenamientos jurídicos pertenecientes a la familia del *common law*, así como a la familia romanista, y se ha aplicado con éxito en países como Estados Unidos, Inglaterra, Francia, España, Perú, Argentina,

Uruguay, con la particularidad de que los dos últimos la tienen consagrada legalmente, y en Perú se encuentra en proyecto de ley.

En el Ecuador quedó demostrada, con el caso analizado, la posibilidad de aplicar la doctrina por parte de los Tribunales de Justicia, a más de que ésta se encuentra consagrada legalmente para el caso de empresas unipersonales de responsabilidad limitada.

Finalmente, en nuestros días, no existe objeción doctrinaria o jurisprudencial alguna que determine la inadmisibilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario, en los términos en los que se ha desarrollado en el presente trabajo, ya que, “incompleto resultaría un orden jurídico que se limitara a prohibir las violaciones directas a sus disposiciones imperativas y no permitiera que los jueces, mediante una interpretación del resultado total de una serie de operaciones jurídicas, investigaran si se han violado o no en forma indirecta esas disposiciones.”⁷⁶

RECOMENDACIONES

⁷⁶ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo III, Séptima Edición, Editorial Temis, pág. 80

En el Ecuador enfrentamos la ausencia de una norma legal que nos permita enfrentar con efectividad el abuso instrumentalizado de la personalidad jurídica, puesto que, los mecanismos contemplados en nuestro ordenamiento resultan insuficientes para dar solución a este tipo de conducta, que se ha convertido en algo habitual en nuestros días, ya que las personas inescrupulosas han encontrado así una forma de escapar de sus obligaciones ya sean legales o contractuales. Como se pudo analizar oportunamente, los medios que nuestro sistema contempla resultan insuficientes en algunos casos, y más gravosos en otros, puesto que producen la nulidad o inexistencia de la entidad, haciendo desaparecer a la misma, de la vida jurídica.

Considero que por la tradición continental de nuestro ordenamiento jurídico y su apego formal a la ley, el legislador debe crear una norma genérica ubicada dentro de la Ley de Compañías, sentando las bases de la doctrina y sus supuestos generales de aplicación, y serán la Doctrina y la Jurisprudencia las encargadas de determinar las situaciones concretas a las que deben o no aplicarse la misma.

Por lo expuesto recomiendo la consagración legal del Levantamiento Del Velo Societario dentro de la Ley de Compañías, en virtud de que tal accionar contribuiría a la seguridad jurídica del Estado, ya que la determinación acertada de las líneas generales y los efectos de la figura, permitiría que las personas puedan conocer exactamente las reglas del juego y sepan a que atenerse; además, este hecho constituye una especie de reconocimiento a la labor de juristas y jueces que se esfuerzan por encontrar la solución más justa a las diversas situaciones que se presentan en cada sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Ed. Ediar Editores Ltda. Santiago de Chile-Chile. 2000.

AMBROSIO LEONELLI, Pablo y otros. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. Universidad Católica de TEMUCO. Escuela de Derecho. Octubre 29 de 2004. [Publicado en la dirección biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf](http://biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf)

ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa. México. 1992.

AUQUILLA LUCERO, Remigio. El Corrimiento del Velo Societario. Tesis previa a la obtención del Título de Magíster en Derecho Empresarial. Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador. 2009.

BORDA, Guillermo Julio. La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2000.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Derecho Societario: Parte General. La Personalidad Jurídica Societaria. Ed. Heliasta. Buenos Aires - Argentina. 1994.

CARRERO, Anny y otros. La Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles. Universidad de los Andes. San Cristóbal. 2006.
www.tach.ula.ve/derecho_mercantil/trabajos.../grupo%204.doc

CHAPELET, Sonia Ivone. LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURIDICA. 2002. Artículo publicado en la dirección www.emagister.com/levantamiento-del-velo-persona-juridica-cursos-625260.htm

COELLO GARCIA, Hernan. Teoría del Negocio Jurídico. Universidad del Azuay. 2006.

DASSEN, Julio. Revista Jurídica de Buenos Aires. 1961.

DOBSON ÁLVAREZ, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica (En El Derecho Privado), Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1985

ELIAS LAROZA, ENRIQUE. Derecho Societario Peruano. 3 tomos, Editora Normas Legales, Trujillo, 1999.

GALGANO, Francesco. DERECHO COMERCIAL. Las Sociedades. Editorial Temis. Bogota-Colombia. 1999.

GUERRA CERRÓN, Jesús María Elena. Levantamiento del velo societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. TESIS para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú. 2007.

HALPERIN, Isaac. Sociedades Anónimas. 2ª edición. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1998.

JIMENEZ SIERRA, Claudia Lucía. Las Sociedades Mercantiles. Artículo Publicado en la página web www.gestiopolis.com, en la dirección <http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/eco/socmercan.htm>

LARENZ, Karl. Tratado de Derecho Civil. Parte General, Revista de Derecho Privado. Madrid. 1978.

LOPEZ, Patricia. La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica. Ed. LexisNexis. Santiago-Chile. 2003.

LOPEZ MESA, Marcelo y otro. El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 2000.

LOPEZ RAFFO, Francisco M. El Corrimiento del Velo Societario. Universidad Austral. Facultad de Derecho. Editorial AD-HOC. Buenos Aires. 2005.

MORALES, Jorge. Derecho Civil Personas. Universidad del Azuay. Cuenca-Ecuador. 1992.

MOUCHET, Carlos y otro. Introducción al Derecho. Octava Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires-Argentina.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. Sociedades. Tomo I. Editorial Jurídica Chile. Santiago-Chile. 2001.

RAMIREZ ROMERO, Carlos M. Manual de Práctica Societaria. Segunda Edición. Loja-Ecuador. 2004.

RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Comercial, tomo II, N°583

RODRIGUEZ GREZ, Pablo. El abuso del derecho y el abuso circunstancial. Editorial Jurídica de Chile. 1997.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo III, Séptima Edición, Editorial Temis.

LEY DE COMPAÑÍAS.

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE COMPAÑÍAS.

LEY DE EMPRESAS UNIPERSONALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY.

FALLO No. 397-07 DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADO DENTRO DEL JUICIO No. 265-07, en fecha 06 de noviembre de 2007.

ANEXOS

ANEXO 1
DEMANDA
CALIFICACIÓN
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

ANEXO 2

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ANEXO 3

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
INTRODUCCION.....	1
CAPÍTULO I.....	10
LAS PERSONAS JURÍDICAS	10
1.1.- Ideas Generales de la personalidad jurídica.	10
1.2.- Las Personas Jurídicas.....	11
1.2.1.-Teorías que explican su naturaleza jurídica.-	12
1.3.- La Personalidad Jurídica de las Sociedades.	15
1.4.- Consecuencias de la personalidad jurídica de las sociedades.	17
1.5.- Limitaciones de la personalidad jurídico-societaria.	26
CAPÍTULO II	28
EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA	28
2.1.- Aspectos Generales.	28
2.2.- Teoría del abuso del derecho.....	29
2.3.- El fraude a la Ley.	31
2.4.- La simulación contractual.	36
2.5.- El abuso de la personalidad jurídica.....	39

CAPÍTULO III.....	44
EL VELO SOCIETARIO.....	44
3.1.- El Velo Societario. Generalidades.-	44
3.2.- El Velo Societario y el abuso de la personalidad jurídica.	45
3.3.- Ejemplos de Velos Societario.	46
3.4.- Consideraciones económicas y empresariales sobre el velo societario.	59
CAPÍTULO IV	61
EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	61
4.1.- Antecedentes Históricos.	62
4.2.- El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades.	66
4.3.- Características generales de esta doctrina.	68
4.4.- Fundamento jurídico de la doctrina del levantamiento del velo societario.	70
4.4.1.- Principios y valores en los que se fundamenta la doctrina.	73
4.5.- Clasificación de la desestimación de la personalidad jurídica.	77
4.6.- Aplicación de la doctrina en el Arbitraje.	79
CAPÍTULO V.....	84
EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO COMPARADO.....	84
5.1.- El Derecho Angloamericano: TEORÍA DEL DISREGARD OF LEGAL ENTITY. .	84
5.1.1.- Las bases del Derecho Angloamericano.	85
5.1.2.- Casos en los que se ha aplicado la teoría del <i>disregard of legal entity</i>	86
5.2.- Derecho Español.	88

5.2.1.- La jurisprudencia española y el levantamiento del velo societario.	89
5.3.- Derecho Francés.	91
5.4.- Derecho Argentino.	93
5.4.1.- La consagración legal de la doctrina.	97
5.5.- Derecho Uruguayo.	99
5.6.- Derecho Chileno.	101
5.7.- Derecho Peruano.	102
CAPÍTULO VI	103
EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ECUADOR	103
6.1.- Normas aplicables a la doctrina.	104
6.2.- Reformas a la Ley de Compañías.	107
6.2.1.- Cuadro Comparativo de Reformas a la Ley de Compañías.	108
6.3.- Aplicación de la doctrina a un caso concreto.	116
6.3.1.- Análisis del caso.	116
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135
ANEXOS	140
ANEXO 1.....	141
DEMANDA.....	141
CALIFICACIÓN.....	141
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.....	141
	146

ANEXO 2	142
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	142
ANEXO 3	143
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	143