



# UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY

www.uvm.edu.ve


Av. Caracas con calle Buenos Aires Quinta Las Palmas, Valera Edo. Trujillo – Venezuela Telfs (0271)2253048-2251021-2212233

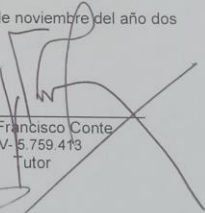
## VICERRECTORADO FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

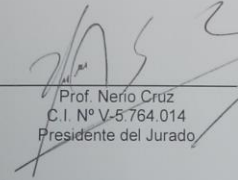
### VEREDICTO

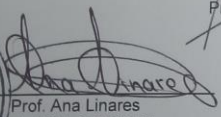
Nosotros, Profesor José Luis Castro, Profesor Nerio Cruz, Profesor José Francisco Conte, designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: "REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES", que presenta la bachiller CORINA DEL VALLE ARAUJO, titular de la Cédula de Identidad N° V-18.457.472, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte ( 20 ) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad 'Valle del Momboy', referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

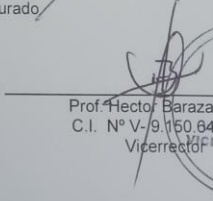
En fe de lo cual firmamos en Valera, a los veintún días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

  
Prof. Jose Luis Castro  
C.I. N°V- 1.534.052  
Jurado

  
Prof. Jose Francisco Conte  
C.I. N° V- 5.759.413  
Jurado

  
Prof. Nerio Cruz  
C.I. N° V-5.764.014  
Presidente del Jurado.

  
Prof. Ana Linares  
C.I. N° V- 9.013.217  
Decana

  
Prof. Hector Barazarte  
C.I. N° V- 9.160.645  
Vicerrector







# UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY

www.uvm.edu.ve

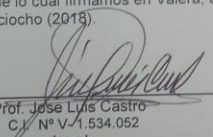
Caracas con calle Buenos Aires Quinta Las Palmas, Valera Edo. Trujillo - Venezuela. Telfs (0271)2253648-2251621-2212233

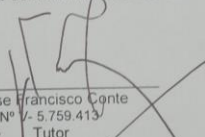
VICERRECTORADO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

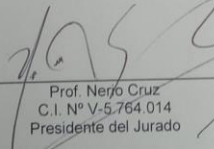
## VEREDICTO

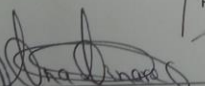
Nosotros, Profesor José Luis Castro, Profesor Nerio Cruz, Profesor José Francisco Conte; designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: "REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES", que presenta la bachiller ADRIANA MARÍA ARAUJO, titular de la Cédula de Identidad N° V-15.043.195, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte ( 20 ) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Momboy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

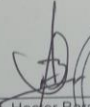
En fe de lo cual firmamos en Valera, a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

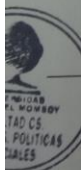
  
Prof. José Luis Castro  
C.I. N° V-1.534.052  
Jurado

  
Prof. José Francisco Conte  
C.I. N° V-5.759.413  
Tutor

  
Prof. Nerio Cruz  
C.I. N° V-5.764.014  
Presidente del Jurado

  
Prof. Ana Linares  
C.I. N° V-9.013.217  
Decana

  
Prof. Hector Baraza  
C.I. N° V-9.150.645  
Vicerrector



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY VICERECTORADO  
ACADÉMICO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS, JURÍDICAS Y SOCIALES CARRERA DE  
DERECHO  
VALERA ESTADO TRUJILLO**



**REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO  
CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

**AUTORAS**

Corina Araujo

V- 15.043.195

Adriana Araujo

V- 18.457.472

**Valera octubre, de 2018**



## **REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

Trabajo especial de grado presentado como requisito para optar al  
título de abogado.

### **AUTORAS**

Adriana Araujo

Corina Araujo

### **TUTOR**

Abg. José Conte

**Valera octubre, de 2018**

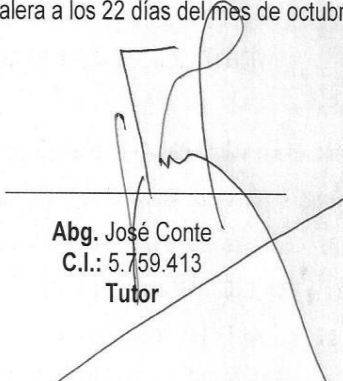
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY  
VICERECTORADO ACADÉMICO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS, JURÍDICAS Y SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO  
VALERA ESTADO TRUJILLO



**ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

Quien suscribe José Francisco Conte titular de la cédula de identidad N° V- 5.759.413, hago constar que, acepto asesorar a las alumnas **Adriana María Araujo y Corina del Valle Araujo** venezolanas, mayores de edad, titulares de la cédula de identidad número **V-15.043.195 y 18.457.472**, con el carácter de Tutor, en la elaboración del Trabajo de Grado titulado **REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**; para respectivamente optar al Título de Abogado, que otorga la UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY.

En la ciudad de Valera a los 22 días del mes de octubre de 2018.




Abg. José Conte  
C.I.: 5.759.413  
Tutor

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY  
VICERECTORADO ACADÉMICO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS, JURÍDICAS Y SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO  
VALERA ESTADO TRUJILLO



En mi carácter de tutor de la investigación titulada, **REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**; presentado por las alumnas **Adriana María Araujo y Corina del Valle Araujo** venezolanas, mayor de edad, titular de la cédula de identidad número **V-15.043.195 y 18.457.472**, respectivamente para optar al Título de Abogado, considero que dicho ensayo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometida a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Valera a los 22 días del mes de octubre de 2018.



Abg. José Conte  
C.I. 5.759.413  
Tutor

## **DEDICATORIA**

Este proyecto está dedicado con todo Mi AMOR a DIOS TODO PODEROSO por ser mi creador y guía en mi diario caminar, a Mi Maravillosa Familia, Madre, Hija, Esposo y Hermanos, pilar fundamental de lo que hoy soy, y a las personas con quien día a día juntos y de la mano caminamos por el maravilloso sendero de la vida.

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos Con afecto y amor más profundo a mi madre, a mi esposo, a mi hija, a la Sra. Ángela y a mis hermanos, Andreina, Rosa María, Erika, Dayana, Diana, Juan Fernando, Luis Alfredo, José Luis, Camilo, en especial a Corina del Valle.



## AGRADECIMIENTO

Luego de un arduo e intenso periodo de 5 años de aprendizaje no solo profesional sino también personal por la cambiante e imprecendente situación de nuestro hermoso país procedo a escribir este apartado de agradecimiento a todas aquellas personas que me han ayudado para culminar con mi trabajo de grado:

❖ A Mi Padre Celestial y Virgencita que son la roca sobre la que esta cimentada mi existir y sin los cuales nada lograría.

❖ A Mi hermosa Madre Ana Graciela, quien es mi apoyo incondicional, mi inspiración para plantearme grandes retos.

❖ A Mi AMADA Hija María Corina, quien llena de luz y alegría cada uno de mis días, quien me motiva y a quien espero siempre servir de ejemplo.

❖ A Mi Querido Esposo Andy Rojo, por siempre acompañarme, motivarme y ayudarme a que este logro fuese posible para trabajar por un mejor futuro juntos.

❖ A Mis Admirables Hermanos, Adriana, Ciro, Andreina, Rosa María y Juan Fernando, quienes siempre han estado ahí para mí y de los que me siento afortunada de tener.

❖ A Mis Lindos Sobrinos, Claudia Marcela, Nathalia Valentina y Mi Ángel Juan Pablo quienes han dando un gran sentido a mi vida con su existencia.

❖ A Mi Viejita Eda Vázquez por sus atenciones y sabios consejos para mí.

❖ Al Excelente Tutor de Trabajo de Grado Dr. José Francisco Conte, por su valiosa ayuda, quien nos brindó todas las herramientas necesarias para culminar satisfactoriamente.

❖ A la Universidad Valle del Momboy, y estimados profesores, Dra. Marilyn Hernández, Dr. Nelson Torrealba, Dr. Adolfo Gimeno, Dr. Luis

Colmenares y Dr. Nerio Cruz, quienes siempre estuvieron dispuestos a orientarnos en los momentos de duda e impartir sus conocimientos.

❖ A Mis Agradables Compañeros de sección, en Especial a Adriana, Luixana, Erlinda, Beatriz, Roximer, Anggi, David y Herlenys por su buen trato y cooperación siempre.

❖ A todas las maravillosas personas que aunque no están acá identificadas pero que bien saben que forman parte de este proceso, Dios les premie y Bendiga.

❖ A Dios Todo Poderoso.

❖ A mi familia, en especial a mi mamá y a mi esposo por ser de gran apoyo incondicional.

❖ A mi hija Claudia Marcela por ser esa luz que me inspira.

❖ A los profesores Marilyn Hernández, Lesbia Molina y Nerio Cruz por motivarme siempre a seguir una excelencia académica.

❖ A mi Tutor Dr. José Francisco Conte, por tanta paciencia y su disposición para culminar esta investigación.

❖ A la Universidad Valle del Momboy, mi querida casa de estudios, donde podré conseguir un segundo título.

❖ A mis fieles compañeros de estudio, Corina, Luixana, Roximer, Erlinda, Beatriz, Tamaris, Oneida, Anggi, Herlenis, David, Luis Emilio, Pedro, Luis Miguel, Ángel Araujo, Andrés Araujo, Dios les Bendiga





## ÍNDICE GENERAL

<b>ACEPTACIÓN DEL TUTOR</b>	iii
<b>APROBACIÓN DEL TUTOR</b>	iv
<b>DEDICATORIA</b>	v
<b>AGRADECIMIENTO</b>	vi
<b>INTRODUCCIÓN</b>	3
<b>CONTENIDO</b>	4
1. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA	4
2. DOCTRINA DE LA DESESTIMACION SOCIETARIA	5
3. DOCTRINA DE LA DESESTIMACIÓN SOCIETARIA Y SU SUSTENTO NORMATIVO	10
4. LA DOCTRINA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NOERTEAMÉRICA	10
5. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES	12
6. INFRACAPITALIZACIÓN	15
7. FUNDAMENTACIONES E INSTITUCIONES APLICABLES	18
7.1 Fraude a la ley	18
7.2 Norma protectora, o de cobertura, y norma defraudada	21
7.3. La doctrina de terceros. de los actos propios y la doctrina del estoppel	25
7.4. Equidad	28
7.5. Abuso de derecho	30
7.6 Confusión de esferas y de patrimonios	31
<b>CONCLUSIÓN</b>	36
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	38

**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY**  
**REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO**  
**CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

**Autoras:**

Adriana Araujo

Corina Araujo

**Tutor**

Abg. José Francisco  
Conte

Octubre de 2018

**Resumen**

El presente ensayo tuvo como objetivo analizar como los accionistas o socios de una sociedad mercantil podrían utilizar a la sociedad como un mero instrumento del que se aprovecharían de los beneficios y escaparían de los riesgos, a través de jugar con la personalidad jurídica y con la sociedad. Al producirse un resultado del acto no válido, la pretendida delimitación entre el patrimonio de los socios y el social no debería ser opuesta como sujeto de derecho distinto traduciéndose en una confusión patrimonial inescindible, por lo que debe terminar imputándose el efecto perjudicial en forma directa a los socios que abusaron del ente jurídico por cuanto son los verdaderos responsables de la maniobra reprochada. En doctrina a esto se le ha dado diferentes denominaciones, tales como allanamiento, levantamiento, abuso, desestimación y redhibición de la personalidad jurídica y se ha entendido el llamado levantamiento del velo corporativo como la actuación que prescinde de la forma externa de la persona jurídica y así penetrar en la interioridad de la misma para examinar los intereses reales que existen o se ponen presentes en su interior.

**Palabras Clave:** Derecho Societario, personalidad jurídica, velo corporativo, imputación de responsabilidad, desestimación y develación.



## INTRODUCCIÒN

En el prólogo del trabajo publicado en el año 2005, por el autor español José Hurtado Cobles, titulado “El levantamiento del velo y los grupos de empresas”, hace referencia exclusiva la ilegalización por parte de la justicia española de unos partidos políticos que en apariencia eran legales, por el confusionismo con una determinada organización del terrorismo; y al respecto la Sala Especial del Tribunal Supremo español acordó en sentencia del 27 de marzo del de 2003, declarar a los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna como partidos ilegales por entender que, a pesar de tener u ostentar en apariencia formal una personalidad jurídica propia, detrás de la misma se ocultaba un “único sujeto real” como lo es la organización terrorista ETA.

Con referencia al fallo, el mencionado autor, expresa que la sentencia advierte, en cuanto a sus efectos, que estos podrían proyectarse sobre todas aquellas formaciones políticas que intenten continuar el trabajo que hasta aquel momento desarrollaron esos tres partidos políticos demandados o que, de cualquier forma, pudiera servir igualmente de complemento político a la mencionada banda de carácter terrorista.

Con lo cual el doctrinario citado quiere significar que la referida resolución judicial analiza diferentes factores y circunstancias existentes entre las personalidades jurídicas sometidas a examen, como por ejemplo, la identidad de personas integrantes y de las que desempeñan cargos directivos, los objetos sociales, el confusionismo patrimonial o la identidad de objetos perseguidos, entre otros, y se vale expresamente de la doctrina del levantamiento del velo societario para justificar la convicción de que las distintas personalidades jurídicas con que actuaban o se desempeñaban los entes políticos demandados, en realidad, eran las mismas, y por lo tanto, se hacía necesario impedirles a los titulares de este derecho subjetivo el que en

un futuro, según palabras textuales del Tribunal Supremo español, “lo ejercitasen en la forma en que lo venían haciendo”.

De esta forma, la desestimación de la personalidad jurídica societaria no es más que dar vida a la metáfora: Todo comienza por la persona física y termina en la persona física. Es por tanto como construir toda una teoría cuyo contenido persigue demostrar que las formas realmente finalizan donde empiezan, y ello en virtud de que el ordenamiento jurídico tiene como sujeto esencial al hombre.

En este sentido, el abuso del principio de la autonomía de la voluntad, el apoyo o basamento de las partes en la normativa relativa a la persona jurídica y el abuso de la autonomía patrimonial, derivada de estas nociones, puede producir una desviación nociva respecto de las consecuencias de la personalidad jurídica que surge con el nacimiento de la sociedad mercantil. Por lo que controlar el indebido uso de dicha personalidad implica graduar los efectos de lo que se ha dado por denominar “la interpretación de las normas abiertas” o “normas de goma, como bien lo expresa el Castillo Contreras en su trabajo “Abuso de personificación, develación societaria y extensión de imputación de responsabilidad”, publicado en la Revista *Commercium* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, del año 2011-

Por todo lo antes expresado, se persigue el análisis de tan importante tema y de esta forma generar unas reflexiones para su comprensión y tratamiento en el ordenamiento jurídico venezolano, mediante el estudio de antecedentes jurisprudenciales, factores que permiten considerar la violación de la estructura formal de la persona jurídica, su fundamentación e instituciones y algunos aspectos procesales atinentes al tema.

## CONTENIDO

### 1. CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA

El Profesor Alois Castillo Contreras en su trabajo “La personalidad jurídica de la sociedad irregular. Con especial referencia al levantamiento del velo corporativo” (2004) afirma que en la personalidad se encuentra la raíz de todo el derecho subjetivo atribuido al ser humano, a la persona física, de modo tal que, de ser negada su personalidad, éste quedaría irremediablemente degradado a la categoría de cosa u objeto y serían abolidas en él la autonomía y la plena libertad. Por lo que se puede afirmar que “persona” es en principio la denominación genérica que se da a todos los individuos de la especie humana.

Se podría afirmar metafóricamente, siguiendo al mismo autor, que la persona jurídica constituye un sujeto fingido que cubre al autentico, lo que da motivo a que se use indebidamente para incurrir en fraude. En otras oportunidades, aunque ya superadas, se han expresado las ideas negatorias de la personalidad societaria; pero las mismas no tuvieron apoyo suficiente para contrarrestar los enormes esfuerzos realizados por la comunidad jurídica con el propósito de incorporar definitivamente el concepto de persona jurídica

En este sentido, se considera que uno de los primeros fue Ihering, quien señalaba que la persona jurídica es un sujeto aparente que oculta el verdadero, carente de propios intereses y por lo tanto inhibido de ser considerado como persona al igual que el hombre, que sí los tiene, tal como lo expresa Suárez Anzorena (2004), quien concluye que es una expresión inútil. pues no cabe distinguir sociedad y bienes de la sociedad, aquélla es la cosa de los socios y los bienes de la sociedad no son más que bienes de los socios. En suma, expresa Francisco Capilla Roncero (1994) que “Partiendo de la idea de que efectivamente la persona jurídica es distinta de los miembros que la componen, se finge que en algunas ocasiones no es así.

## 2. DOCTRINA DE LA DESESTIMACION SOCIETARIA

Han sido diferentes los vocablos o términos que se han utilizado para denominar a esta doctrina, por cuanto se habla de allanamiento, penetración, alzamiento, descorrimento, desconocimiento, abuso, inoponibilidad, levantamiento, desestimación y redhibición de la personalidad jurídica, entre otras, así como muchas han sido las definiciones que se le dan en el campo de la terminología jurídica.

En cuanto a las definiciones, encontramos que De Àngel Yagûes (1997) expone: “El levantamiento del velo es aquella actuación encaminada a prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, levantando su velo y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior. (p.44)

Por su parte, para Boldò Roda (1996), se limita a ser “una expresión metafórica bajo la que se agrupan un conjunto de sentencias en las que se resuelven casos de fraude a la ley, caracterizados por su común norma de cobertura: la normativa referente a la persona jurídica”. (p.250). Para Embid Irujo (1998) se configura como “un instrumento para evitar el fraude e impedir que, a través de un mecanismo formalmente correcto, se produzca un resultado materialmente antijurídico”. (p.87) Y para Guillermo Julio Borda (2002) “se ha entendido por allanamiento de la personalidad jurídica a la prescindencia que se hace de su estructura para así responsabilizarla tanto a ella, como a quienes la integran y la utilizan en perjuicio de terceros o en fraude a la ley”. (p.43)

Por nuestra parte, acogemos el criterio expresado por Alois Castillo Contreras (2011) quien expresa. “se trata de un instituto de elaboración doctrinaria y jurisprudencial predestinado a reprimir el uso indebido de la estructura formal de la persona jurídica mediante la imputación, a sus integrantes culpables, de los perjuicios que el resultado disvalioso de sus actos genera en contra de los terceros con quienes ésta se relaciona”. (P. 11)

En este mismo sentido, observamos que en el Derecho Argentino se habla de inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria. Por consiguiente, inoponibilidad genera la idea de que la sociedad nace con todos sus atributos, que el surgimiento de la personalidad jurídica societaria que nace al constituirse la sociedad y que el negocio que hace emerger a la sociedad también es válido, pero en determinadas y concretas circunstancias tal diferenciación de personalidad no es oponible a terceros, y cuando el juez prescindir de la personería jurídica que nace del contrato de sociedad válido, no necesariamente está imponiendo o se está pronunciando sobre su disolución, liquidación y, mucho menos aún, resuelve la nulidad o idoneidad y efectividad del acto registral.

En este orden de ideas, la prescindencia pronunciada por el juez no trae consigo la extinción de la sociedad como contrato y como sujeto titular de derechos y obligaciones, sólo que no es oponible por las personas que se escudan bajo sus prerrogativas diferenciadas a los terceros que intentan la acción de prescindencia. A nuestro criterio, estas premisas son establecidas para evitar que pueda llegar a deformarse el objetivo que persiguen los postulados que pregonan la doctrina del levantamiento del velo corporativo

Por estas razones, no compartimos el contenido del fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Falcón en sentencia de fecha 28 de septiembre de 2005, con ocasión de una apelación interpuesta contra la sentencia dictada el 22 de marzo de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de esa misma Circunscripción Judicial, a través de la cual declaro parcialmente con lugar la demanda interpuesta por daños materiales, emergente y lucro cesante. En dicho fallo, sin entrar a analizar la procedencia o no de la develación acordada, que pareciera tener perfecta procedencia considerando los elementos de juicio contenidos en el fallo in comento, no acogemos o compartimos parte de la motivación del mismo.

Cuando desatinadamente afirma que el allanamiento a la personalidad jurídica de una sociedad “implica que de manera consciente y razonada se desapliquen los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 56 (hoy 58) del Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, para que el acto administrativo de inscripción registral deje de ser un acto idóneo, en el sentido de ser oponible frente a terceros”

A juicio se considera que el uso de la doctrina del levantamiento del velo corporativo societario no desaplica de forma genérica, como parece desprenderse del fallo antes señalado, el artículo 243 del Código de Comercio, puesta esta norma, en todo caso, admite que los administradores de la sociedad puedan llegar a ser condenados a responder personalmente, tanto a los terceros como a la sociedad, por aquellas operaciones o actos que ejecuten al margen de la ley o de los estatutos sociales, y en el fondo, esta sanción responde o se asimila a los efectos que se persiguen con la debida aplicación del allanamiento a la personalidad jurídica de la sociedad. Esto implica, imputar personalmente al administrador o socio responsable, el resultado disvalioso generado por la indebida o desviada actuación llevada a cabo por la sociedad.

Por otra parte, no es correcto que con el uso o empleo de la doctrina que se comenta se pueda producir una desaplicación del artículo 56 (hoy 58) del Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado para que el acto administrativo de inscripción registral de la sociedad mercantil deje de ser un acto idóneo o correcto, en el sentido de ser opinable frente a terceros. Cuando el juez acuerda levantar el velo corporativo o de la sociedad, no está afectando o atacando “el acto administrativo de inscripción registral” y menos aún éste deja de ser un acto idóneo o inoponible frente a terceros, y los argumentos y razones para fundamentar esta postura son los precedentemente acotados.

En este sentido, el juez debe otorgar plena idoneidad al acto registral, pues de lo contrario no habría personalidad jurídica que soslayar, por cuanto la actuación de la sociedad y el abuso que de ella hagan quienes dirigen la misma, nada tienen que ver, en un estricto sentido, con la validez o no del “acto administrativo de inscripción registral de la sociedad”. Por lo tanto, la estructura de la sociedad no se aparta, no se suprime o descarta, sino que es inoponible frente a terceros.

Es la validez del acto ejecutado frente a ciertas personas el que tiene un cierto grado de ineficacia, pero la sociedad y su acto creador o atributivo de personalidad jurídica, conserva su plena fuerza legal. Consideramos, que posiblemente lo que quiso decir el sentenciador en la decisión antes indicada, es que con la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo se busca proteger a aquellos terceros de buena fe.

En el orden de las ideas anteriores, conviene destacar, a los fines de encontrarle un sentido teleológico y una hipotética justificación con la motivación vertida en el fallo que se comenta, que cuando el artículo 56 (hoy 58) del Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado dispone: “Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación”, eso significa o implica o nuestro modesto criterio, que un tercero, de mala fe.

Es decir, que aquel que tiene conocimiento de hecho o de actos extraregistro, no se hace acreedor de protección alguna por tales circunstancias. Ello implica que “buena fe” exige que el tercero desconoce hechos a actos que contradicen, modifican o alteran de lo que se desprende de lo inscrito, y “mala fe” será, por el contrario, tener conocimiento de hechos o de actos fuera de registro, o sea, extraregistro.

Para explicar mejor, por vía de ejemplo, el artículo 217 del Código de Comercio prevé que el convenio o resolución de la sociedad que tenga por objeto disolver la sociedad o compañía debe registrarse y publicarse, esto es, que conforme al artículo 56 (hoy 58) del referido Decreto-Ley, tal

convenio es un acto sujeto a inscripción, de tal modo que si el tercero acude al Registro Mercantil y se cerciora o asegura de que la sociedad no está disuelta y contrata con ella, la compañía no puede alegar posteriormente frente al tercero la ineficacia de la contratación o negociación por la existencia de un acta de asamblea general de socios no inscrita, que acordó la disolución, por cuanto a ese tercero no le es oponible lo no inscrito formalmente.

Por el contrario, si ese tercero tuvo conocimiento de la disolución de la sociedad, por cuanto, por ejemplo, presenció la asamblea de socios que acordó la disolución, no puede alegar que lo oponible es lo inscrito, ya que la norma no lo protege y consecuentemente deberá sufrir los efectos de ese conocimiento extraregstral; es decir, tendrá que someterse a las consecuencias que emanan del negocio tal como se desarrolló. Insistimos en que el hecho de que ese tercero haya conocido esa circunstancia justifica legalmente la eventual posibilidad que ésta le sea opuesta. Esa publicidad o conocimiento de hecho viene a sustituir o cumple el mismo papel que la publicidad o conocimiento generada por el Registro Mercantil.

En conclusión, la norma comentada significa en términos más claros o sencillos, que, si el acto sujeto a inscripción no inscrito es conocido por el tercero, le es oponible, pero si el acto no inscrito no es conocido por el tercero, sólo le será oponible el acto inscrito. Cuando el artículo 220 del Código de Comercio establece: "La omisión de las formalidades no podrá alegarse contra terceros, necesariamente hoy se debe estar refiriendo a los terceros de buena fe, pues el tercero de mala fe, a tenor del artículo 56 del mencionado Decreto-Ley (hoy 58), no se hace acreedor de ninguna protección, pues tiene conocimiento de hechos o de actos extraregistro.

La sociedad (sujeto de derecho obligado a inscribir) puede oponer un acto no inscrito al tercero si demuestra que lo conocía. La prueba es un requisito indispensable, para oponer lo no inscrito al tercero de mala fe, pues al de buena fe lo ampara o lo protege la presunción *iuris tantum* del artículo

58 establecido en el Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado.

### **3. DOCTRINA DE LA DESESTIMACIÓN SOCIETARIA Y SU SUSTENTO NORMATIVO**

Señala Alois Castillo Contreras (2011) que: “Pocas legislaciones en el mundo del Derecho de Sociedades prevén una norma de contenido general que, en sentido negativo o positivo, autorice desechar la forma jurídica societaria. De allí que broten y vayan de la mano dos circunstancias: la primera, el vacío normativo en la creación de una norma de contenido general, y la segunda, la progresiva y desmedida práctica abusiva de las formas jurídicas societarias” (p. 15)

Por consiguiente, consideramos que ambas circunstancias, a su vez, han generado una suerte de compromisos destinados a resolver situaciones de hecho, saliendo al paso soluciones o propuestas como la interpretación y aplicación por parte de jueces y tribunales de muchos principios reconocidos en el Derecho común que buscan desplegar su absoluta validez y eficacia en el ordenamiento jurídico en búsqueda de la justicia material.

### **4. LA DOCTRINA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

Al hablar del surgimiento y desarrollo de la doctrina sobre la desestimación de la personalidad jurídica societaria en forma metódica, es menester comenzar por hacer referencia a los Estados Unidos de Norteamérica. A este respecto, la autora Carmen Boldò Roda (1996) considera que esta doctrina nace en los Estados Unidos de Norteamérica, con el nombre de disregard of the legal entity también se le conoce como pierce the corporate veil o lifting the corporate veil.

De igual forma, el autor argentino Colombres (2008), al referirse al disregard of the legal entity (desentenderse de la entidad legal) afirma lo siguiente: “...esta figura no alude a una teoría, sino tan solo a una nota

denominativa de los múltiples supuestos empíricos, en los que por fundamentos varios y las características del common law norteamericano ha sido desestimada la personalidad jurídica de la sociedad. En el campo del Derecho norteamericano se dice que el disregard, más que una acción es un recurso y una creación de los tribunales de equidad de Norteamérica". (p. 43)

Es necesario e importante destacar, en cuanto a la evolución doctrinaria, que la terminología utilizada por nosotros para denominar la técnica en estudio se fundó básicamente en la evolución jurisprudencial que surgió de los tribunales angloamericanos y alemanes (Durchgriff), así como en la intensa discusión generada en aquellos países en torno al tema. De allí que expresiones o calificativos como "descorrer el velo societario" o "teoría de la penetración" emanan de expresiones de la lengua inglesa, tales como to disregard the corporation fiction o bien to pierce and look behind the vello f personality.

El Derecho norteamericano se cimienta esencialmente sobre los mismos pilares del Derecho inglés, como lo son la equidad y la represión al fraude a la ley. Por tratarse de su lugar de nacimiento, es en Norteamérica donde mayor expansión y aprobación ha encontrado la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria.

En este sentido, cabe señalarse que en la jurisprudencia norteamericana se cita el caso *People's Pleasure Park Co. V. Robleder* de 1908, en el que se había parcelado y urbanizado un inmueble, estableciendo entre las condiciones de la promoción urbanística, que las parcelas resultantes no podrían pasar en ningún caso a ser propiedad de personas de color. Sin embargo, un grupo de estos afroamericanos constituyeron una sociedad y adquirieron a través de ella varias parcelas. En el desarrollo del litigio, el tribunal sentencio a favor de la sociedad compradora amparándose en la figura de la personalidad jurídica propia e independiente de la sociedad creada frente a la propia de sus socios y que, en su condición de tal, ésta no podía tener color.

Este fallo judicial es pues una advertencia a la necesidad de aplicar el levantamiento del velo corporativo o societario, ya que refleja que evidentemente la sociedad fue creada con la finalidad de evadir la prohibición señalada. En palabras de Alois Castillo Contreras (2011) se señala: “el control abusivo de la sociedad por parte de personas específicas y la infracapitalización de ésta son factores preponderantes a tomar en cuenta por las cortes a la hora de levantar el velo societario. Obviamente, el control abusivo debe tener por norte la voluntad deliberada de cometer fraudes, violar la ley, contratos o perjudicar derechos adquiridos por terceros”. (p. 16)

## **5. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

Se afirma que la mejor doctrina consultada coincide en señalar que el primer antecedente jurisprudencial en Norteamérica que denuncia la aplicación de la doctrina en estudio se patentiza concretamente en el caso identificado como *Bank of the United States Vs. Deveraux*, decidido por el reconocido juez Marshall en el año de 1809.

En este sentido, la autora Carmen Boldò Roda (1996) hace referencia al citado antecedente jurisprudencial advirtiendo que: “El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, desde sus comienzos, había proclamado que una sociedad, reunión de varias personas, es invisible, inmortal, y su existencia sólo descansa en su reconocimiento por la ley: Por lo tanto, si se trataba tan sólo de una entidad legal, intangible e invisible, no podía ser considerada como ciudadano de un estado.

La Constitución Federal, sin embargo, en su artículo 3, sección 2ª, limita inter alia la jurisdicción de los tribunales federales “a las controversias entre “ciudadanos de diferentes estados”. El juez Marshall, con la finalidad de preservar la jurisdicción de los tribunales federales sobre las sociedades, se vio obligado a mirar, más allá de la entidad, “al carácter de las personas individuales que componían la sociedad”. El tribunal proclamó que “sustancial y esencialmente” las partes del proceso donde intervinieran

sociedades eran los socios, y si éstos ostentaban la ciudadanía de diversos estados, los tribunales federales resultaban competentes para conocer la cuestión”. (p. 145)

Por lo tanto, esta sentencia establece que las partes integrantes de la relación jurídico procesal no son las sociedades como sujetos de derecho, con personalidad jurídica separada de la de sus integrantes, sino en esencia y sustancia los socios que al poseer la ciudadanía de estados distintos, deben quedar irremediablemente sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales.

En otro orden de ideas, se considera que un problema que no sólo se ha planteado en el Derecho norteamericano sino también en otras latitudes, es el determinar y precisar, para allanar, dónde se ha consumado la violación de la estructura formal de la persona jurídica y dónde no. Para resolver esta cuestión, el autor Hurtado Cobles (2000) explica lo siguiente: “Ha sido muy prolija la literatura jurídica norteamericana que se ha centrado en el intento de hallar una fórmula ecuaníme y predeterminada de aplicación al caso concreto. Por eso el *case law* acumula factores o circunstancias – *standard* – cuya concurrencia en cada caso concreto deberá ser exigida si se pretende le sea aplicada la doctrina del *disregard*.”

Este análisis se efectúa mediante una operación simple tipo *test*, por la que se comparan los factores definidos previa y objetivamente con las circunstancias concurrentes en el caso concreto que se enjuicia”: (pp. 28-29). Este mismo autor señala que entre los autores que propusieron un *test* de indicios para determinar en cada caso concreto, la posible violación de la estructura formal de la persona jurídica y en consecuencia aplicar la desestimación de la misma..

Precisamente el último autor citado Barber, D.H. propuso una relación de diecinueve factores o indicios que, siguiendo la transcripción realizada por Boldò Roda (2000), se describen a seguidas:

- a. “Confusión de patrimonios entre la sociedad y sus accionistas.

- b. Distracción de fondos de la sociedad para fines no corporativos.
- c. Falta de mantenimiento de las formalidades corporativas para la suscripción de acciones.
- d. Un único socio.
- e. Defectos en la llevanza de los libros de la sociedad.
- f. Identidad entre los socios de las dos sociedades.
- g. Identidad de directivos encargados de la supervisión y gestión de dos sociedades.
- h. Infracapitalización inadecuada con relación a los riesgos de la actividad empresarial.
- i. Ausencia de separación de activos entre las dos sociedades.
- j. Uso de la sociedad como mera pantalla para llevar a cabo iniciativas particulares.
- k. Todas las acciones en manos de un único socio o una sola familia.
- l. Uso del mismo local comercial por la sociedad y su único socio.
- m. Empleo de los mismos trabajadores y gerentes por la sociedad y su único socio.
- n. Encubrimiento de la identidad de la propiedad, gestión o intereses financieros de la sociedad y de las actividades mercantiles de los socios.
- o. Falta de formalidades legales y de mantenimiento de la distancia deseable entre sociedades relacionadas.
- p. Uso de la sociedad para procurar trabajo, servicios o mercancías de otra persona o entidad.
- q. Distracción de bienes y de fondos de la sociedad por o para un socio en fraude de acreedores, o manipulación de activos y pasivos entre sociedades para concentrar los activos en una y el pasivo en otra.
- r. Uso de la sociedad como subterfugio para llevar a cabo transacciones ilegales.

- s. Constitución y uso de la corporación para asumir las obligaciones existentes pertenecientes a otra persona o entidad". (p 145)

## **6. INFRACAPITALIZACIÓN**

La doctrina habla de infracapitalización material y nominal. Considera que la primera, viene definida cuando la sociedad no tiene capital ni créditos suficientes para afrontar el riesgo empresarial generado del desarrollo de su objeto social y, por consecuencia, para asumir sus responsabilidades. La segunda, se refiere a cuando la sociedad posee los recursos razonables, pero a través de créditos concedidos por los propios socios. En ambos casos es posible levantar el velo de la persona jurídica, por cuanto el capital sirve siempre para proteger los intereses patrimoniales de los terceros y cuando éste no es razonable o suficiente para tal fin, la sociedad no hace más que trasladar sus riesgos a sus acreedores sociales y no a sus socios.

En el segundo supuesto de infracapitalización, es decir, en la nominal, la situación se presenta igualmente grave pues, aunque la sociedad cuente con recursos provistos por los propios socios, éstos aparecen como acreedores reflejados en el pasivo, con lo que el patrimonio neto sigue siendo insuficiente. Es decir, los socios, en vez de aumentar el capital social de la sociedad para hacerlo propiedad de la misma, optan por proveerla de recursos mediante créditos o préstamos. De esta forma se comportan como acreedores a la hora de exigir la devolución del dinero entregado a la sociedad en calidad de préstamo, disminuyendo de esta forma el riesgo si lo aportarán como capital para la sociedad.

Con respecto a este último aspecto es preciso detenernos un poco para acotar lo siguiente: Cuando la sociedad prestataria devuelva los recursos a sus socios prestamistas, dada la obligación por aquella asumida, el patrimonio social evidentemente se verá reducido de modo ostensible,

pudiendo llegar a generar incluso una eventual quiebra de la sociedad, con el consecuente daño patrimonial a sus acreedores sociales al no poder satisfacerles sus créditos; y más aun si se tratara de créditos cuyos pagos estén garantizados con hipotecas sobre inmuebles propiedad de la sociedad, pues éstos tendrán derecho a ser satisfechas con preferencia a los acreedores quirografarios.

En el Derecho norteamericano, como antes lo señalamos, en materia de disregard hace mucha referencia a la infracapitalización de la corporación. Es para ellos muy importante y estiman en demasía que la empresa sea viable económicamente. Es igualmente relevante para ellos que si un grupo de personas se asocia para desarrollar un objeto social estatutario bajo el abrigo de la separación patrimonial y de responsabilidades, dote a la empresa de todos los recursos necesarios para tal logro o finalidad, de lo contrario, sostienen, las cortes judiciales tendrán con mayor o menor probabilidad a desatender la misma personalidad jurídica diferenciada que por ficción se le ha otorgado por la propia ley, si como consecuencia de tal proceder se hace uso abusivo de ella.

En este sentido, el autor Romelio Hernández F. (consultado en 2018) sostuvo que en el caso *Automotriz del Golfo de California S.A. DE C.V. vs. Resnick*, 306 P. 2d 1, 1957, la Corte Suprema del estado de California “para desestimar la personalidad jurídica de la corporación se basó principalmente en el supuesto apuntado de capitalización inadecuada de la empresa. De igual forma sostuvo que otro factor a considerarse para determinar si un individuo en relación con una corporación debe quedar responsables por las deudas sociales, es el hecho de que exista o no el intento o propósito para brindar una adecuada capitalización de la empresa.(p.19)

El autor citado señala que dicho Tribunal, en este caso, remitiéndose a la doctrina expuso en la decisión lo siguiente: “Si una corporación es constituida y lleva a cabo el negocio sin capital substancial de tal manera que la misma esté propensa a no tener bienes suficientes para cumplir sus

deudas, es inequitativo que los accionistas formen tan débil sociedad para escapar a la responsabilidad personal. El intento de llevar a cabo negocios sociales sin proveer una base suficiente de responsabilidad financiera para acreedores, es un abuso de la radical separación de personalidades y será inoponible para eximir de responsabilidad a los socios por las deudas sociales.

Se presenta un reconocimiento como finalidad de la Ley, que los accionistas deben en buena fe, aportar capital razonablemente al negocio en vista de los riesgos asociados y previendo futuras contingencias. Si el capital es ilusorio o irrisorio teniendo en cuenta la magnitud del negocio y los riesgos de pérdida asociados, éste será un factor para negar el privilegio de la radical separación de personalidades”. (p.22). La presencia de una insuficiente dotación de capital para desarrollar y cumplir el objeto social puede conllevar a la existencia de una causal de disolución de la sociedad por la “imposibilidad de conseguirlo”, tal como se puede inferir claramente del numeral 2º del artículo 340 de nuestro Código de Comercio.

En forma paralela nos encontramos frente a otro problema, el de determinar cuándo considerar o no que el capital de la sociedad es suficiente o razonable para emprender o desarrollar el objeto social. Consideramos que eso correspondería al juez al momento de aplicar la doctrina del levantamiento del velo corporativo o societario, quien en forma ponderada determinará cuán grave y manifiesto es el grado de infracapitalización presente, de modo tal que llegue a dictaminar o establecer el nivel de riesgo de la empresa proyectada para la explotación y cumplimiento del objeto social.

En este sentido, el artículo 56 de la nueva Ley de Registro Público y del Notariado prevé que corresponde al registrador o registradora mercantil vigilar el debido cumplimiento de todos los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y de las

sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con el párrafo único del artículo 200 del Código del Comercio. A tal efecto, el registrador o registradora mercantil deberá cumplir, entre otras, la obligación de “Rechazar la inscripción de las sociedades con capital insuficiente, aplicando criterios de razonabilidad relacionados con el objeto social”.

## **7. FUNDAMENTACIONES E INSTITUCIONES APLICABLES**

### **7.1 FRAUDE A LA LEY**

Podemos indicar que hoy día, no sin razón, es posible afirmar que el Derecho es contemplado desde la óptica de la víctima y no del victimario, por lo que podríamos preguntarnos: ¿puede un acto ajustado a la ley perseguir y obtener un resultado desajustado a ella? Así, por vía de ejemplo, el matrimonio, es un acto ajustado a la ley, pero uno de los contrayentes podría celebrarlo con la finalidad de obtener una nacionalidad distinta a la que ostenta.

Frente a estas situaciones, la propia ley debe aplicar un remedio para impedir que la norma sea burlada y, por ende, pierda su carácter coercitivo o imperativo. El fraude a la ley como figura genera efectos invalidantes. A este respecto, es importante destacar que la legislación española, dentro del capítulo III, denominado “Eficacia general de las normas jurídicas”, recoge en el artículo 6, numeral 4º, del Código Civil el fraude a la ley, en los siguientes términos: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude a la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. En nuestra legislación no encontramos una norma similar a la transcrita.

En materia contractual existe el principio de la “autonomía de la voluntad de las partes”, el cual concede o permite la libertad para constituir una sociedad mercantil: Las partes cuando contratan hacen pleno uso de dicho principio, el cual aparece consagrado en el artículo 1.159 de nuestro

Código Civil; es decir, que conforme a este dispositivo legal, las partes contratantes determinan en forma libre y sin intervención de la ley, pero con una eficacia que el propio legislador compara con la ley, los contratos que ellas celebran.

En virtud del mencionado principio, las partes están facultadas para hacer cuantas convenciones deseen y pueden derogar en las mismas las reglas de los contratos que establece el propio Código Civil y aun las reglas de este sobre obligaciones en general, siempre y cuando no violen el orden público o las buenas costumbres, tal como se consagra en el artículo 6 del mencionado Código. Pero frente a este postulado, cabe formularse la siguiente interrogante: ¿puedo llegar a constituir una sociedad con el objetivo de obtener un resultado no querido por alguna de las normas que componen el ordenamiento jurídico? A este respecto considera el autor Alois Castillo Contreras (2011) lo siguiente:

“La sociedad podría ser constituida entonces para evitar la aplicación de una norma jurídica que no favorece a uno o varios socios, y el mecanismo funciona para el socio mediante el amparo en una norma, llamada de cobertura, con el objeto de sortear la prohibición o las obligaciones que le impone en un momento determinado la norma quebrantada”:

En el orden de estas mismas ideas, se considera que, en un acto cometido en fraude a la ley, las partes hacen uso indebido del principio de la autonomía de la voluntad para obtener un efecto disconforme o contrario con lo que prevé otra norma jurídica o bien con la finalidad de impedir o evitar las consecuencias imperativas que ésta genera y que precisamente las partes pretenden o buscan rehuir.

Ahora bien, ¿cuál es la finalidad de la institución del “fraude a la ley” en el ordenamiento jurídico? Sencillamente es vigorizar las reglas de cara a los eventos que persiguen obtener desenlaces vedados o prohibidos por el propio ordenamiento jurídico o contrario a éste. En este sentido, cuando interpretamos una ley o norma jurídica es preciso buscarle su fin, su

propósito, espíritu, o bien interpretación teleológica, es decir, qué persiguió el legislador con el establecimiento de la norma y con ello determinaremos en cuanto sea posible su causa final, la intención del legislador, según el artículo 4 del Código Civil. Entonces, por el contrario, no debemos darle a la norma solamente el sentido literal que la misma tiene.

El destacado autor Luis Recasens Siches, en su conocida obra "Introducción al estudio del Derecho" (1979), al referirme al tema de la interpretación de las normas jurídicas afirma que los mejores estudiosos, los más finos, acuciosos y profundos sobre el tema, han evidenciado que la única regla general en materia de interpretación es la de que el intérprete, y muy específicamente el juez, debe interpretar precisamente de la manera que lleve a la individualización más justa de la norma general, de modo que conduzca a la solución más ecuánime entre todas las posibles. Es decir, la interpretación por equidad. Institución ésta en que se fundamenta las génesis de la doctrina en estudio, tal como lo precisaremos más adelante.

Por lo tanto, la institución del fraude a la ley lucha para que la indebida interpretación de la norma al "pie de la letra", de forma mecanicista, no impere o se sobreponga sobre su interpretación teleológica, ya que con ésta última se llegará en la mayoría de los casos a destruir el resultado pernicioso obtenido por las partes al celebrar el negocio jurídico. La institución del fraude a la ley se desenvuelve dentro de la discordancia de interpretación que se presenta entre la literalidad y la finalidad propia de la norma jurídica.

Entonces, ¿Cuál es la consecuencia una vez declarada la existencia del fraude a la ley?, ¿sería la aplicación de la ley imperativa o prohibitiva declarada? ¿Sería la aplicación de la norma que artificiosamente se ha tratado de eludir? La respuesta resulta sencilla y clara si se utiliza para responderla el propio contenido del artículo 6.4 del propio Código Civil español: "La debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir"., más aún, el referido Código Civil español, en su artículo 6.3 sanciona con nulidad los actos cometidos en abierto fraude a la ley al expresar: "los actos

contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

En conclusión, podríamos afirmar que estamos en presencia de un acto cometido en fraude a la ley, o bien negocio en fraude, cuando sus partes intervinientes procuran conseguir el propósito de una negocio prohibido o vedado por la ley con el auxilio de otro que no está explícitamente prohibido: el acto es entonces nulo si la norma prohibitiva no sólo veda la celebración de un negocio de un tipo determinado, sino incluso procura sortear la obtención de un efecto jurídico o económico, independientemente de la forma con que se procure obtener. Entonces, aquel acto realizado con el patrocinio de un texto legal que persiga un resultado semejante, análogo o no idéntico al vedado por una norma imperativa, es un acto otorgado en fraude a la ley y debe, por lo tanto, someterse a la norma imperativa que se hubiere tratado de esquivar.

## **7.2 NORMA PROTECTORA, O DE COBERTURA, Y NORMA DEFRAUDADA**

Con base en los razonamientos anteriormente expuestos, se dice con propiedad que, si el negocio fraudulento no contara con el soporte aparente de una norma legal, hablaríamos puramente de un acto contra legem. Por consiguiente, se deduce que el negocio ejecutado en fraude de la ley se basa y consolida con el “apoyo aparente” de una norma jurídica. A esta norma preservadora se le denomina en doctrina norma de cobertura, que por lo general constituye un precepto adecuadamente vago y genérico como para posibilitar la invocación de su protección o amparo.

En este sentido, el autor Francis Lefebvre (2000), citando algunos extractos de jurisprudencia española y que se encuentran recopilados en su obra, expresa que el fraude a la ley como institución base en la que descansa la denominada técnica judicial del levantamiento del velo societario

o corporativo, requiere la concurrencia de dos normas, la de cobertura y la defraudada. Y textualmente señala: “Así, es confirmado por la jurisprudencia en las siguientes resoluciones:

1. El fraude de ley ha sido definido doctrinalmente como la realización de uno o varios actos productores de un resultado contrario a la ley, que aparece amparado por otra dictada con una finalidad diferente; por lo que los requisitos son, en primer lugar, el acto realizado al amparo de una norma, la llamada Ley de Cobertura, y en segundo lugar, que persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a la Ley defraudada (tribunal Supremo 19-5-97).
2. El fraude de la ley es un concepto que implica una infracción encubierta de la ley, realizada bajo la apariencia de la licitud: quien la realiza sin entrar sus actos en contradicción abierta con la norma, busca una forma de burlarla mediante otra u otras normas que pueden prestarle apoyo aparente de legalidad. Así, para que exista fraude de la ley es necesaria la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético del precepto legal en que se amparan (Tribunal Supremo, 7-6-95)”: (p. 192)

En similar sentido, la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia coincide con el anterior criterio. En efecto, en sentencia de fecha 22 de enero de 2003, con ocasión de una solicitud de amparo constitucional, la Sala asentó lo siguiente: “En tal sentido, el “fraude a la Ley” consiste en una conducta que aparenta ser conforme a una norma (norma de cobertura), pero que produce un resultado contrario a otra (norma defraudada). De acuerdo con lo precedente, el fraude a la ley” sólo es posible si existe una norma que permite a un determinado sujeto de derecho usarla para producir el resultado que dispone otra norma. Por lo que, para que éste sea posible, la norma de cobertura debe ser objetivamente adecuada para producir el resultado de la norma defraudada.

El juego de ambas normas, al decir de Francis Lefebvre, ya citado, Ley de Cobertura y Ley Defraudada, en el caso que nos ocupa la creación de sociedades aparentes para descargar el patrimonio de las personas físicas y así vaciar su contenido patrimonial es esencia y desde la perspectiva más pura del Derecho Civil, quedaría constituida por los artículos 35 (Ley de Cobertura) y 1.911 del Código Civil español (como Ley Defraudada), y ello sin perjuicio de la regulación propia de cada norma societaria, personalista o capitalista por la que se convertiría en Ley de Cobertura la legislación especial de la sociedad en cuestión.

Los mencionados artículos 36 y 1.911 del Código Civil español, hacen referencia a la personalidad jurídica que nace con la creación de un ente y al principio universal de responsabilidad patrimonial, que precisamente equivale en nuestro ordenamiento jurídico al previsto en el artículo 1.863 del Código Civil venezolano. En este mismo orden de ideas, se señala que la norma protectora, por lo general, vendría a conjugarse en aquellas que, previstas en el Código de Comercio y en uso de la autonomía de la voluntad de las partes, facultan a los sujetos para constituir una sociedad mercantil generadora de una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, y las que a título enunciativo se generan los siguientes atributos.

El patrimonio de la sociedad pertenece al ente colectivo, es decir, no es copropiedad o comunidad de los socios, los bienes aportados por los socios a la compañía se hacen propiedad de ésta, los acreedores particulares de los socios no pueden, en defensa de sus derechos, embargar o actuar contra la sociedad; sólo pueden hacer valer sus derechos sobre la cuota de utilidades correspondiente a éste como resultado del balance social.

Estos atributos son generados por la norma protectora o de cobertura (la normativa referente a la persona jurídica) y crean una protección aparente, pues si lo que el sujeto creador de la sociedad realmente pretendió fue impedir la debida aplicación de otra norma que precisamente se está tratando de eludir, el resultado será disvalioso, y en consecuencia, los actos

inválidos serán atribuidos directamente a los socios que los han causado o los han hecho posibles. En este sentido, consideramos acertada la opinión de Alois Castillo Contreras (2011) cuando afirma: “Estos atributos generados por la norma protectora o de cobertura podrían a título de ejemplo, ser realmente utilizados para defraudar derechos de un heredero legítimo vaciando bienes personales de mayor importancia económica a una compañía de comercio cuyas acciones

Luego serán adjudicadas a quien se aspira a beneficiar, evadir obligaciones nacidas de una relación laboral, usar el concurso de otra (testaferro) para crear una sociedad con el sólo objetivo de limitar su responsabilidad en el ejercicio de sus actividades económicas o utilizar este trámite para desplegar una actividad que le está impedida en razón de motivos personales (especúlese en el fallido o en un juez, a quienes les está impedido el ejercicio de actividades mercantiles o comerciales).

El mismo autor señala como ejemplos de fraude a ley: “También puede emplearse la estructura societaria para defraudar los derechos del cónyuge ante la eventualidad de un divorcio. Ejemplificando el caso aludido por Francis Lefebvre, esto es, que el deudor, para eludir la persecución patrimonial de sus acreedores, trasmita sus bienes a una sociedad mercantil con el objeto de eludir la norma que estatuye.

El obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber” (artículo 1.863 del Código Civil). La norma de cobertura ya fue expresada (artículo 201 y siguientes del Código de Comercio) y la norma defraudada, en los hipotéticos eventos precedentemente citados, sería el artículo 883 del Código Civil, el 66 de la Ley Orgánica del Trabajo, el 941 del Código Comercio y el 148 del Código Civil”. (pp. 27-28)

De igual forma cabría señalar que la constitución societaria por el causante para violar la legítima de un heredero a quien pretende perjudicar, constituye un negocio formalmente lícito. A través del mismo se busca, como

fue dicho anteriormente, disponer de los bienes para después de la muerte de una manera distorsionada. De allí que para establecer cuando un negocio jurídico es solamente formalmente lícito o válido, hay que atender a la causa o fin ulterior.

En esta hipótesis, el defecto se encuentra en que el negocio jurídico fraudulento def9orma la causa objetiva tenida en cuenta por la norma de cobertura. Podríamos completar esta argumentación diciendo que el aparato a través del cual se realiza el fraude a la ley, es el que se conoce en la teoría del negocio jurídico como el negocio jurídico indirecto: se recurre a una negocio acordado, típico o atípico, para lograr o alcanzar una finalidad distinta de la que constituye su propia causa. Es preciso citar al respecto a Alois Castillo Contreras (2011), cuando expresa:

“Si para que actúe la figura de fraude a la ley es puntual que el acto que se busca mediante la Ley de Cobertura viole un resultado análogo prohibido por una ley imperativa, cabe preguntarse: ¿cuál será en el caso planteado la ley imperativa? Sin duda alguna, el único aparte del artículo 883 del Código Civil, cuyo texto palmariamente expresa: “El testador no puede someter la legítima a ninguna carga ni condición”.

Este mismo autor, magistralmente agrega: “Para comprobar si la constitución de la sociedad mercantil fue perpetrada en fraude a la legítima, debemos contrastar entre fines e intereses. Si las intenciones del causante son parecidas a las prohibidas por el régimen de legítima, la sociedad es creada en fraude a ella, aunque aparezcan como formalmente lícitos al amparo de la ley protectora. Al auxilio de la cobertura formal de la persona jurídica. Al amparo de la cobertura que brinda la ficción” (p.28)

### **7.3 LA DOCTRINA DE TERCEROS. DE LOS ACTOS PROPIOS Y LA DOCTRINA DEL ESTOPPEL**

A la doctrina de terceros se le suele calificar por los autores o estudiosos del tema como un verdadero antecedente de aplicación de la técnica del allanamiento en algunos ordenamientos jurídicos. En líneas

anteriores hicimos referencia a las consecuencias que se derivan o producen de la constitución societaria.

A este respecto se expresó que los socios adquieren la cualidad de terceros frente a la propia sociedad, con fundamento a lo previsto por el artículo 201 del Código de Comercio, y con base en ello, se dijo por vía de ejemplo, que si un acreedor exige el pago de un crédito que tiene contra la sociedad, ésta no podrá en ningún caso oponer la compensación resultante de un crédito de un socio. Los socios pueden adquirir, tanto por sí como en común, el crédito que un tercero tenga contra la sociedad sin que por ello el crédito se extinga. Si un tercero exige el pago de un crédito contra un socio, éste no podrá oponer en compensación el crédito de otro socio.

Las mencionadas consecuencias son constantes, pero nos formulamos la siguiente interrogante: ¿pero hasta qué punto el socio puede ser tratado como tercero, extraño absolutamente a la sociedad? Entonces, tal tratamiento podría dejar de serlo cuando la sociedad es constituida o formada con la finalidad de crear la figura de un tercero y ampararse en la protección o cobertura que le proporciona la ficción societaria.

Por ello, lo que se quiere destacar o significar en concreto, es que, en principio, la doctrina de terceros, es la solución que algunos ordenamientos jurídicos, en especial el ordenamiento español, daba a aquellos casos de abuso de personificación que eran resueltos por otros, aplicándole la doctrina del levantamiento del velo corporativo, conocida en Norteamérica como el *disregard*.

Frente a esto, y en apoyo a lo expresado por el autor Alois Castillo Contreras, consideramos que la denominada “doctrina de terceros” es una solución creada por el propio Derecho Civil que se fundamenta y aplica los principios inherentes al abuso del derecho y el fraude a la ley para atacar los casos que sirven de hipótesis de aplicación a la teoría del levantamiento del velo corporativo o societario. Con base en las anteriores consideraciones, es pertinente señalar que, así como la denominada “doctrina de terceros” ha

sido el fundamento o soporte empleado por algunos ordenamientos jurídicos para justificar y fundamentar la utilización del allanamiento de la personalidad jurídica, la doctrina de los “actos propios” es del mismo modo subsumible dentro de este campo.

A tal efecto, abordando este otro punto es menester explicar que cuando se hace referencia a la doctrina de los “actos propios” debemos referirnos de la doctrina anglosajona del estoppel. Los ingleses afirman que la “doctrina del estoppel” es el fundamento o la base específica del disregard of the legal entity, del Derecho norteamericano, a lo cual antes nos hemos referido. Enneccerus (1947) define la doctrina de los actos propios diciendo: “A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta cuando ésta, interpretada objetivamente según la Ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la Ley, las buenas costumbres o la buena fe”. (p. 495)

En nuestro Código Civil, con relación a los efectos de los contratos, se establece en el artículo 1.160 que los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de éstos, según la equidad, el uso o la ley. De allí que se afirme que la doctrina de los “actos propios” viene cimentada con el aforismo latino “venire contra factum proprium nulli conceditur”, lo cual significa, que no es admisible que uno venga a actuar en contra de sus propios actos.

Por lo tanto, este instituto presenta como finalidad impedir la inclusión en un proceso de pruebas que vengan a sostener la afirmación o negación de un hecho determinado: Por lo que se trata así de una regla procesal negativa, mediante la cual una persona se verá impedida (“estopped”) de negar o afirmar un hecho.

Al respecto, el tantas veces citado Profesor Alois Castillo Contreras, para explicar con mayor acierto las anteriores ideas se fundamenta en un

claro ejemplo jurisprudencial, y dice: “Un ejemplo de cómo podría operar o en qué casos podría aplicarse la doctrina objeto de análisis lo constituye la sentencia dictada por la Sala Constitucional en fecha 28 de julio de 2000 Compañía Anónima de Inmuebles y Valores Caracas, C.A., en amparo) en cuyo fallo la Sala resaltó, por resultarle extraño, que los abogados hubieran sostenido un criterio para defender la pretensión de su mandante, contrario al sostenido en otro expediente. La referida sentencia ordenó remitir copia del citado fallo al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal, a los fines de que, de considerarlo pertinente, se iniciase el procedimiento disciplinario contra los abogados actuantes.

Es por lo tanto claro, que con la aplicación de la doctrina de los actos propios se persiga salvaguardar unos importantes intereses sociales que tienen estrecha relación con los postulados conceptuales que conforman la figura del estoppel desarrollada en el Derecho anglosajón. Por consiguiente, se trata de no “ir contra los propios actos”. No obstante, la clave cuando usamos esta doctrina para fundamentar y sustentar la aplicación del levantamiento del velo corporativo, radica en que su energía, validez y eficacia persiguen un objetivo diáfano o claro para proteger la confianza que todas las personas depositan en la apariencia, y que, por analogía, se refiere a proteger un interés social o bien al logro de un correcto ideal de justicia.

En consecuencia, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina de los actos propios podemos considerarla, subsumiéndola en los parámetros del artículo 4 del Código Civil, como integrante de los principios generales del Derecho, y que al lado con la conducta desplegada por las partes en el proceso, puede llegar a constituir un claro elemento de convicción para el juez que ha de pronunciarse en la controversia planteada.

#### **7.4 EQUIDAD**

Respecto a la equidad, un importante sector de la doctrina considera que el concepto de equidad es un concepto etéreo que los autores no

esbozan con exactitud, Es una expresión muy ambigua, paradójicamente por ser de uso común e indiscriminado. Encontramos la justicia que subyace del derecho positivo y existe la equidad (fuente del derecho-justicia natural) que subyace de un derecho que está por encima del positivo y que se superpone a la justicia.

Cuando se habla de equidad (desde Aristóteles, epiqueya, y para los romanos, aequitas) hacemos referencia a una justicia suprallegal en que, tal como menciona el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el juez debe decidir con arreglo a ella sólo cuando la ley lo faculta, pues de lo contrario, en sus sentencias debe atenerse a las normas del Derecho. Por ello se afirma, que la equidad, bajo este punto de vista, tiende a ser más benévola que la propia ley escrita.

En este sentido, Legaz Lacambra (1953) de manera metafórica afirma que: “se dice que la equidad es la justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular” (p. 461). Y Lino Rodríguez Arias-Bustamante (1961) expresa: “Derecho escrito es el que no deja margen para apreciar las circunstancias especiales del caso concreto; por ejemplo, el engaño con que se indujo al deudor a contratar. El derecho dicese equitativo cuando permite tener en cuenta esas circunstancias”. (p. 603)

La equidad puede ser un instrumento eficaz para para dirimir el conflicto que pudiere existir entre seguridad jurídica y justicia. En este sentido, Marcelo López Mesa, en su trabajo titulado “De nuevo sobre la personería societaria (El levantamiento del velo en la jurisprudencia argentina y española) (consultado en 2018) expresa que: “en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores consagrados en los artículos 1.1 y 9.3 de la Constitución española, la jurisprudencia se ha decidido prudencialmente.

Según los casos y circunstancias, por aplicar, por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil), la práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o

sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de que el socaire de esa ficción o forma legal – de respeto obligado, por supuesto se puedan perjudicar intereses privados o públicos como camino al fraude (artículo 6.4 del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar - levantar el velo jurídico en el interior de esas personas.

Cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los derecho de los demás (artículo 10 de la Constitución española) o contra el interés social, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (artículo 7.2 del Código Civil)”. (p. 133) Cabe recordar que la doctrina del levantamiento del velo corporativo tiene sus inicios en el common law. En el Derecho norteamericano y con sustento en el anglosajón, las discrepancias existentes entre la realidad y la forma son resueltas conforme al mencionado sistema legal tradicional (common law).equidad.

## **7.5 ABUSO DEL DERECHO**

El autor Alois Castillo Contreras (2011) al referirse a este punto inicia formulándose las siguientes interrogantes: “¿Podemos causar daño a otra persona cuando ejercemos un derecho?, ¿puede el ejercicio de un derecho amparar un proceder inmoral?, ¿puede el Derecho ser puesto al servicio de la malicia o la mala fe?, ¿cómo se entiende que habiendo derecho se pueda hablar de abuso? (p. 32)

A este respecto es preciso destacar que el término “derecho” nos tiende a confundir si lo tomamos como conjunto de normas o derecho positivo vigente. Por el contrario, debemos tomarlo como derecho subjetivo o ejercicio de una pretensión, de una facultad que integra el contenido del derecho a ejercer. El derecho de propiedad, como tal, nunca es abusivo; será abusivo el ejercicio antisocial que hagamos de ese derecho en determinadas circunstancias, es decir, cuando está impregnado o contagiado de mala fe,

de engaño, ilegitimidad y en claro y evidente desvío y desapego del fin para el cual fue reconocido y creado por la propia Ley.

Esa misma doctrina hace referencia a los criterios prevaecientes para justificar la naturaleza jurídica de dicha institución. Se habla del criterio de culpa afirmándose que existe ejercicio abusivo de un derecho cuando éste se ejerce con culpa, es decir, con negligencia o imprudencia. Otro criterio lo viene a justificar en la intención y entonces habría uso abusivo del derecho o abuso del derecho cuando una persona lo ejerce con el propósito de causar daño a otra. También se habla del criterio social o del fin social del Derecho, el cual se maneja sobre la idea de que los derechos subjetivos deben ser ejercitados conforme a la finalidad social intrínseca al derecho objetivo que lo creó o estableció.

Respecto a la intencionalidad, tal criterio resulta meramente cuestionado, pues por un lado, el juez tendría que sumergirse en el ánimo de las personas involucradas, y respecto al que invoca, el abuso lo obliga a probar la intención, tarea o cuestión que resulta bastante difícil, por no decir o afirmar que imposible, aparte de que el acusado podrá fácilmente librarse de la imputación invocando algún interés o provecho como motivo determinante y justificante de su actuación.

Para parte de la doctrina venezolana, nuestro ordenamiento jurídico parece recoger, en el segundo párrafo del artículo 1.185 del Código Civil, un criterio mixto: Por una parte, el criterio intencional, al decir que en el ejercicio del derecho, el titular no debe exceder “los límites trazados por la buena fe”; y por otra, el criterio finalista, al añadir “o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.

## **7.6 CONFUSIÓN DE ESFERAS Y DE PATRIMONIOS**

Se afirma que la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica societaria tiene aplicación cuando se dan algunos supuestos, entre ellos la confusión de esferas y la confusión de patrimonios. En este aspecto,

en efecto una de las consecuencias de la personalidad jurídica que nace al construirse la sociedad, en nuestro ordenamiento jurídico, es la denominada autonomía patrimonial; esto es, los bienes aportados por los socios a la compañía se hacen propiedad de ésta, salvo pacto en contrario; en consecuencia, éstos deben ser considerados como cosa ajena (artículo 208 del Código de Comercio). En consecuencia, el patrimonio de la sociedad pertenece al ente colectivo: no es copropiedad o comunidad de los socios y es indivisible entre los asociados mientras dure la sociedad.

De allí que nace entonces el principio jurídico de la división patrimonial entre las personas jurídicas y las otras personas físicas o jurídicas que la generan, con el propósito o finalidad de asegurar los aportes al patrimonio de la sociedad y de esta forma resguardar todos los derechos de los terceros que se han vinculado a la realidad funcional de la compañía o empresa, esto es, al nuevo centro de imputación jurídica. Por lo tanto, si ello es así, es de suponerse que el patrimonio de los socios debe perfectamente distinguirse del patrimonio de la sociedad. Cuando esta circunstancia no se verifica exactamente y de manera diáfana se dice entonces que nos encontramos en presencia de la figura denominada “confusión de patrimonios”.

Por otra parte, se afirma también que la persona de los socios es distinta de la que le es generada o reconocida a la sociedad, como efecto de la personalidad jurídica diferenciada entre los socios y la sociedad, pero cuando tal separación no se materializa tanto objetiva como subjetivamente, es decir, se confunde, hablamos entonces de confusión de esferas. Es esto algo así como cuando no se puede distinguir si el socio actúa como persona natural o bien lo hace como socio o como representante del órgano social. En estas circunstancias nos encontramos en lo que se denomina “confusión de esferas”.

En este sentido, la autora Carmen Boldò Roda (1996) expresa, apoyándose en eminentes doctrinarios alemanes: que: “cuando se refiere a la confusión de patrimonios o esferas, la primera supone que el patrimonio

de los socios no puede distinguirse del de la sociedad. Así, los miembros de una sociedad no pueden alegar la limitación de responsabilidad basada en el principio de división de los patrimonios cuando ellos mismos no lo respetan. Cuando el patrimonio de los socios no puede ser distinguido del patrimonio de la sociedad se habla de confusión de patrimonios.

Cuando, en cambio, la división de la persona jurídica y de sus miembros no se puede distinguir exteriormente, se habla de confusión de esferas. Nos encontramos en este caso, cuando no se respeta el nombre, la organización, la imputación patrimonial o las formalidades societarias, lo que produce la duda sobre si el acto es de la sociedad o de los socios". (pp. 320-321)

Con base a lo anterior, decimos, si el socio no respeta el principio de separación, no puede luego pedir que lo traten como un sujeto separado de la sociedad. Si el socio confunde su patrimonio personal o particular con el de la compañía, y viceversa, es decir, la utiliza como un instrumento propio de su actividad individual, merecerá que la personalidad jurídica de ésta sea soslayada. Si el socio no la mantiene o conserva, el juez tampoco tendrá la obligación de mantenerla o reconocerla.

Por consiguiente, tanto la confusión de esferas como la confusión de patrimonios se configuran como datos o supuestos fácticos que pueden conllevar a constatar que la persona jurídica separada de la sociedad se está utilizando para fines para los que no ha sido concebida, como puede ser el de eludir la responsabilidad frente a un tercero, verbigracia, el pago de pensiones alimentarias, el desvío del patrimonio con el fin de que no sea considerado como ganancial o eludir el pago de una deuda personal, entre otras situaciones.

Por ello, la autora antes citada afirma que: "Hay situaciones societarias más propicias que otras para que se produzcan dichos fenómenos: cuanto mayor sea el grado de dominación o de influencia del socio en la sociedad, con mayor facilidad podrán darse los casos de

confusión de esferas o patrimonio. Dentro de estos supuestos destaca, la sociedad formada por un solo socio”: (p.325)

A este respecto, la doctrina más divulgada y calificada suele agrupar ejemplos de circunstancias fácticas generadoras de indicios que denotan confusión patrimonial; por ejemplo, titular de bienes del hogar o los personales a nombre de la sociedad o pagar los servicios públicos del hogar con dinero de ésta. Los gastos personales de quien la administra no guardan proporción con el salario normal o adecuado que éste debe percibir en la compañía, (falta de justificación de egresos de la sociedad).

El inmueble que sirve de hogar al socio es titulado a nombre de la sociedad, no obstante, se paga con cargo a la empresa, y en algunos casos se simula un contrato de arrendamiento, pero en el fondo pertenece a sus accionistas (ambos cónyuges). La contabilidad refleja el pago de deudas, gastos o egresos referidos a bienes muebles o inmuebles propiedad de terceros ajenos a los socios o a la empresa y el uso de los bienes sociales para satisfacer necesidades personales o familiares, entre otros tantos casos.

En igual sentido, pero en distintos campos del comercial, por vía de ejemplo y a mayor claridad, se puede señalar en materia sucesoral, que cuando el heredero acepta la herencia sin ninguna condición, se convierte automáticamente en titular y responsable del nuevo patrimonio, lo que provoca la comúnmente denominada “confusión hereditaria”, porque a partir de la adquisición se confunden los dos patrimonios: el propio del heredero y el del causante. Obviamente, la consecuencia de tal confusión es que los acreedores del causante concurren, con los del heredero, a hacer efectivas sus acreencias con cargo a un único patrimonio.

En el mismo orden de las ideas anteriores, podemos señalar que la confusión de patrimonios no solamente se produce entre la sociedad y sus socios, también podemos estar en presencia de esta figura entre sociedades, es muy frecuente y corriente ver sociedades mercantiles que funcionan y

operan en una misma sede física y por ello comparten servicios, tales como una misma línea telefónica; utilizan de manera indistinta los bienes, poseen muchas veces el mismo objeto social; cuentan con un mismo representante para todas las sociedades; la existencia de una unidad de decisión; la prestación de avales, fianzas y garantías cruzadas entre las sociedades; denominaciones parecidas; anunciarse en conjunto; los empleados de una empresa laboran indistintamente para una y otra sociedad y las mismas personas tienen acciones en las sociedades implicadas o comprometidas.

## CONCLUSIONES

En nuestro ordenamiento jurídico societario no contamos con una norma específica general que contenga los principios rectores de aplicación y admisibilidad directa de la desestimación societaria. No obstante, lo dicho, no es cierto que esta doctrina sólo sea aplicable ante un texto legal expreso. Vale la pena entonces un análisis del contenido jurisprudencial que existe en nuestro país sobre el levantamiento del velo corporativo, tanto en sentencias de instancia como en decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, que han reconocido y aplicado esta doctrina en casos concretos y han cimentado una verdadera doctrina y practica forense a este respecto.

Por consiguiente, para precisar si la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo requiere de la existencia de una norma legal expresa que la contenga, debemos situarnos dentro de su génesis. Para comprender el presente resulta pertinente estudiar el pasado, pues en éste encontramos la clave de aquél. Si no conocemos el pasado de la doctrina del levantamiento del velo corporativo, se entorpece – de manera por demás sutil y muy disimulada – su pertinente viabilidad y eficacia. Si desconocemos su fuente u origen, podemos incurrir en la falta conceptual. De allí que sea menester estudiar sus fuentes doctrinales y los criterios jurisprudenciales que se han vertido sobre la materia, los cuales contienen importantes precisiones para admitir la motivación jurídica de su correcta aplicación.

Como se expresó en el desarrollo de este modesto estudio, la doctrina del levantamiento del velo corporativo, es una técnica judicial nacida de la jurisprudencia y que emplea como fuente y sostén determinadas instituciones y principios jurídicos que sirven de fundamento para su aplicación, esto es, el fraude a la ley, la simulación, el abuso del derecho, la buena fe, la doctrina de terceros, la doctrina de los actos propios, la equidad, la doctrina del

estoppel, la doctrina de la agency, la confusión de esferas y de patrimonios, la infracapitalización y la dirección externa, entre otras.

Estas instituciones poseen vida propia en las legislaciones donde nace la teoría (Derecho anglosajón), pero la mayoría de ellas son perfectamente perceptibles en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta forma, conviene entonces destacar que lo que le da en estos tiempos existencia y vida propia a la doctrina del levantamiento del velo corporativo no es una norma expresa y particular, es precisamente un conjunto concatenado de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales más o menos homogéneas, como las antes mencionadas, muchas de las cuales. Como hemos afirmado, son perfectamente reconocidas por nuestro Derecho.

Por un lado, la doctrina del levantamiento del velo corporativo se funda no solo en la simulación, sino en las demás instituciones precedentemente señaladas, y por el otro, una sociedad mercantil puede constituirse originariamente con la finalidad de desarrollar una actividad económica ajustada a la normativa que la regula y luego ser utilizada para “burlar la aplicación de determinada disposición de orden público.

Finalmente, y de manera general podemos afirmar que la legitimación activa para hacer valer la desestimación de la personalidad jurídica societaria corresponde en principio al tercero a quien la ley busca proteger cuando establece esa norma cuya infracción determina un escenario de impugnabilidad.

En futuros estudios, resultará interesante precisar si la técnica del levantamiento es una defensa o excepción, si es posible plantearla como una acción meramente declarativa o de mera declaración o si es viable emplearla como una defensa de fondo, e igualmente si es posible trazarla de manera autónoma, conjuntamente con otra acción o reconviniendo; es decir, su análisis desde el punto de vista procesal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Boldò Roda, C. (1996). Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual. Revista de Derecho de Sociedades. Editorial La Torre. Madrid, España. (2000). Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. 3ª Edición. Navarra. Editorial Aranzadi.

Borda, Guillermo Julio. (2002). La persona jurídica y el corrimiento del velo societario. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.

Capilla Roncero, f. (1995). La personalidad jurídica: funciones y disfunciones. Editorial La Torre. Madrid, España.

Castillo Contreras, Alois. (2004). La personalidad jurídica de la sociedad irregular. Con especial referencia al levantamiento del velo corporativo. Caracas. Editorial Livrosca. (2011). Abuso de personificación, develación societaria y extensión de imputación de responsabilidad. *Commercium*. Revista venezolana del Postgrado de Derecho Mercantil. Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Postgrado de Derecho Mercantil. Mérida, Venezuela.

De Àngel Y., R. (1997). La doctrina del “levantamiento del velo corporativo” de la persona jurídica en la jurisprudencia. Madrid, España. Editorial Civitas, S.A.

Embid Irujo, J.M. (1992). El levantamiento del velo una vez más. La Ley del 11 de febrero de 1992. Madrid. Editorial La Paz.

Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolff, Martin. (1947). Tratado de Derecho Civil. 2ª edición. Barcelona. Editorial Bosch.

Hernández Favela, R. (2002). Desestimación de la personalidad jurídica en Estados Unidos. Disponible en <http://derechoempresarial.deamerica.net/?art=10> (Consultado en 2018).

Hurtado Cobles, J. (2000). La doctrina del levantamiento del velo societario. Madrid. Editorial Atelier.

Lefebvre, Francis. (2000). Responsabilidad de los administradores. Levantamiento del velo. Dossier practico. Madrid. Ediciones Francis Lefebvre.

Legaz Lacambra, L. (1953). Filosofía del Derecho. Barcelona. Editorial Bosch.

López, M. (2003). De nuevo sobre la desestimación de la personería societaria (El levantamiento del velo en la jurisprudencia argentina y española). Disponible en <http://www.ambitojuridico.com.br/aj/dcivil0013.htm> (Consultado en 2018)

Recasens Siches, L. (1979). Introducción al estudio del Derecho. México. Editorial Porrúa, S.A.

Rodríguez Arias, Lino (1961). Ciencia y Filosofía del Derecho. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América.

Tribunal Supremo de Justicia. (2006) Disponible en [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve) (Consultado en 2018)