

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto: "SIBI CONSPICUA CAROLINA ACADIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS".

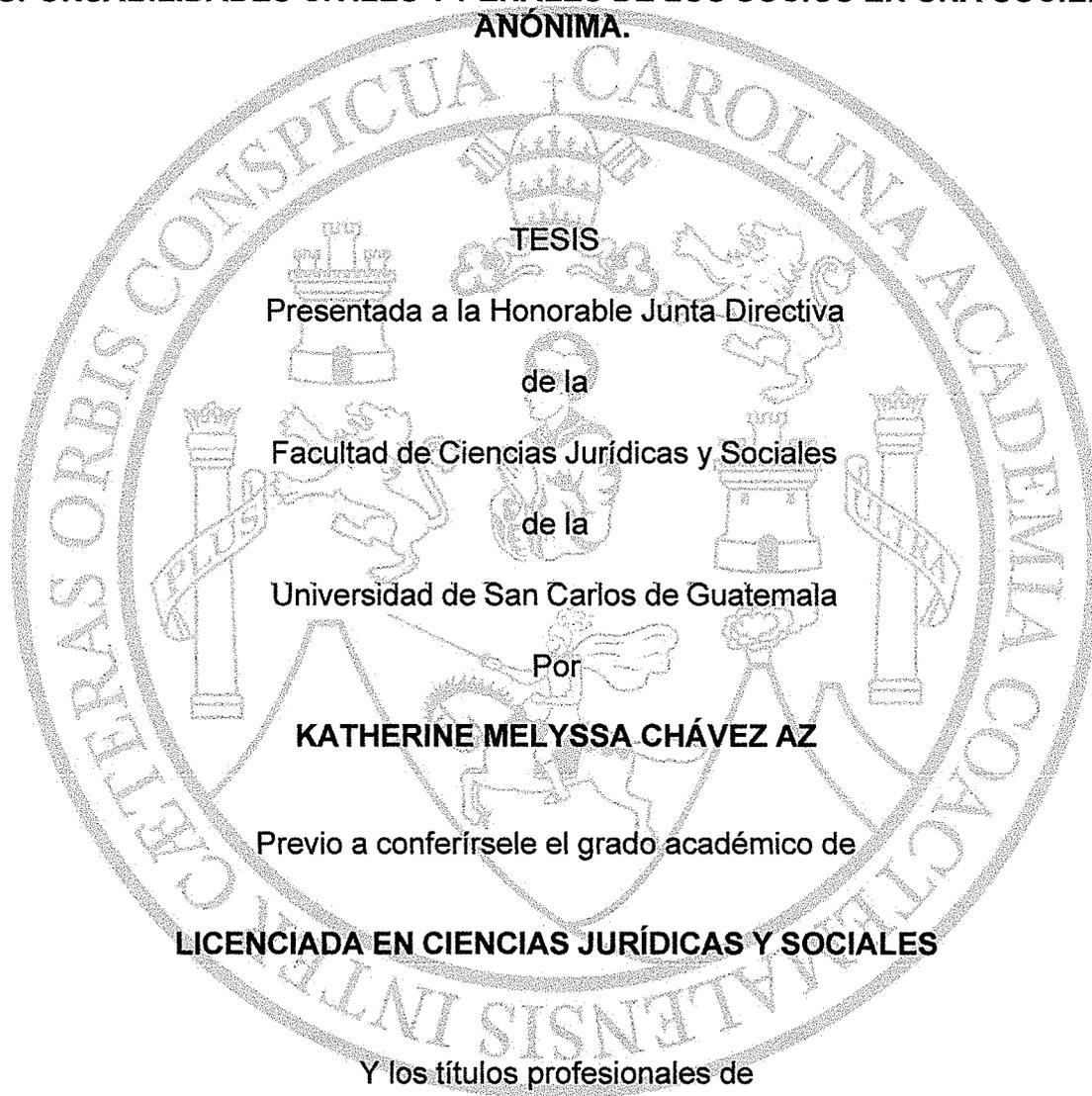
**DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA  
TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO PARA DEDUCIR  
RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES DE LOS SOCIOS EN UNA SOCIEDAD  
ANÓNIMA.**

**KATHERINE MELYSSA CHÁVEZ AZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2024**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA  
TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO PARA DEDUCIR  
RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES DE LOS SOCIOS EN UNA SOCIEDAD  
ANÓNIMA.**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**KATHERINE MELYSSA CHÁVEZ AZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, mayo de 2024

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

<b>DECANO:</b>	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
<b>SECRETARIA:</b>	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic.	Jorge Melvin Quilo Jauregui
Vocal:	Lic.	Edson Waldemar Bautista Bravo
Secretario:	Lic.	Luis Adolfo Chavez Perez

**Segunda fase:**

Presidente:	Lic.	Ana Castro
Vocal:	Lic.	Armando Mendoza
Secretario:	Lic.	Karina Amaya

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.  
(Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 23 de octubre de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional. JACQUELINE MARIBEL VASQUEZ FLORES

, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

KATHERINE MELYSSA CHÁVEZ AZ, con carné 201502706,

intitulado DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO PARA DEDUCIR RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES DE LOS SOCIOS EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de su tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Handwritten signature]*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.  
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
GUATEMALA, C.A.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECIÑOS  
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 30 / 11 / 2023.

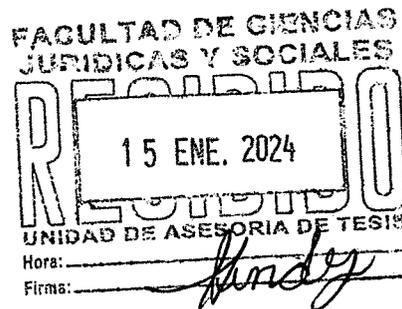
Asesor (a)  
(Firma y Sello)

Licda. Jacqueline Maribel Vásquez Flores  
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 10 de enero de 2024.

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Dr. Herrera:

Atentamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del estudiante: KATHERINE MELYSSA CHAVEZ AZ, el cual se intitula: **“DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO PARA DEDUCIR RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES DE LOS SOCIOS EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA”**.

Declaro expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me permito informarle lo siguiente:

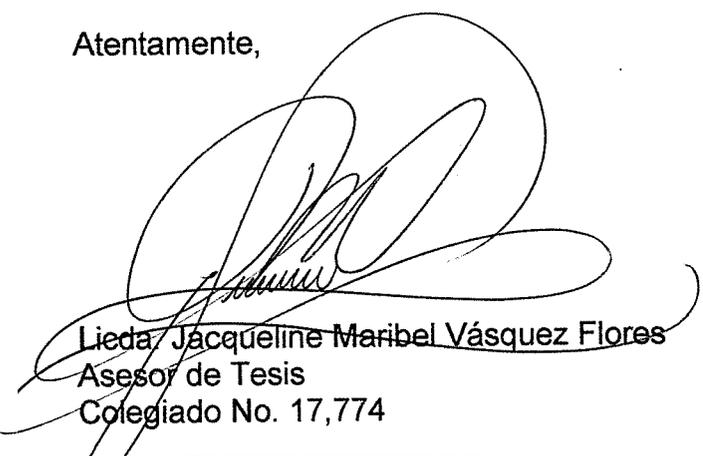
- I. El alumno realizó un trabajo de investigación que aporta conocimiento y abarca un extenso y amplio contenido doctrinario y de derecho comparado, habiendo sido objeto la teoría del levantamiento del velo societario, determinando sus efectos en su aplicación a ciertos actos realizados por los socios de una entidad jurídica mercantil.
- II. Así mismo, manifiesta la necesidad de incorporar en la doctrina y legislación guatemalteca los efectos jurídicos de esta teoría.
- III. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales él estudiante, no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados al tema.
- IV. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que el estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas del Diccionario de la Lengua Española.



- V. El informe final de tesis es una gran contribución científica y práctica para la sociedad y para la doctrina y legislación guatemalteca; puesto que es importante el conocimiento y los efectos del levantamiento del velo societario.
- VI. En la conclusión discursiva, él estudiante expone su punto de vista sobre la necesidad de legislar el levantamiento del velo corporativo.
- VII. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VIII. Él estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso, respeté su criterio, opinion y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Licda. Jacqueline Maribel Vásquez Flores  
Asesor de Tesis  
Colegiado No. 17,774

Licda. Jacqueline Maribel Vásquez Flores  
**ABOGADA Y NOTARIA**



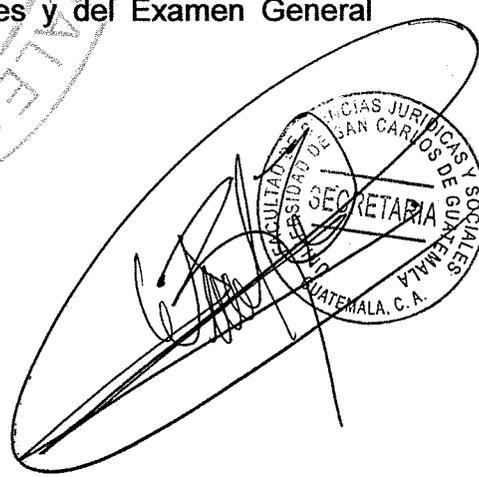
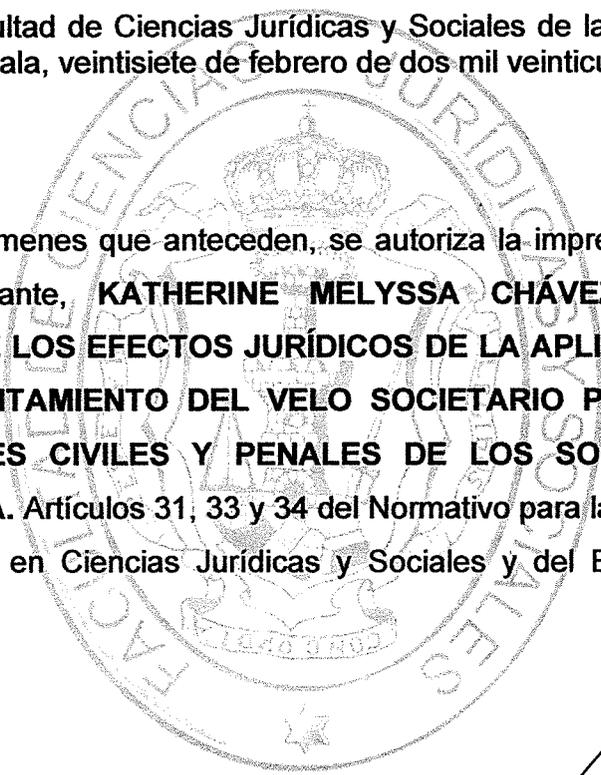
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



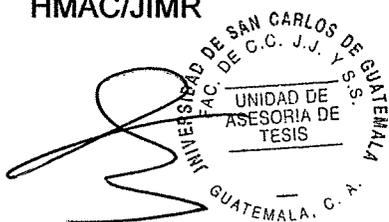
D.ORD. 173-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **KATHERINE MELYSSA CHÁVEZ AZ**, titulado **DETERMINACIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO PARA DEDUCIR RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES DE LOS SOCIOS EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la sabiduría, la fuerza y la valentía de alcanzar cada uno de esos sueños y metas que él sembró en mi corazón para que el día de hoy los cumpliera y por ser mi amparo en los días adversos.
- A MIS PADRES:** Flavio Damián Chávez Yat y Sandra Nineth Az Mérida, los pilares fundamentales en mi vida, por sus consejos, por su apoyo incondicional, por ser ese ejemplo de valentía y superación personal y estar presente en cada momento de mi vida.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudios y *alma mater* que me dio la oportunidad de formarme profesionalmente.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me permitió prepararme y crecer profesionalmente, gracias.



## PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis se enfoca en la determinación de los efectos jurídicos de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario para deducir responsabilidades civiles y penales de los socios en una sociedad anónima, siendo su finalidad investigar. La teoría del levantamiento del velo societario o desestimación de la personalidad jurídica consiste en desconocer, justamente, la personalidad jurídica de una sociedad para reconocer los verdaderos intereses de los socios y si el accionar de la sociedad ha sido conforme a Derecho. En el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala se reconoce el derecho de libre asociación, esta norma jurídica reconoce un derecho muy amplio.

Esto puede aplicarse en diversos ámbitos jurídicos y de la vida ordinaria, sin embargo, en el caso particular de las sociedades comerciales, creemos que es esta norma el punto de origen, que regula el derecho protegido constitucionalmente de crear entidades jurídicas, derecho que es desarrollado por leyes ordinarias. El rompimiento del velo corporativo, por regla general puede decretarse por medio de un juez cuando la compañía es usada por los socios de forma abusiva para defraudar la ley o terceros. En el Artículo 1728 del Código Civil establece que la sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias, lo cual nos proporciona ciertos elementos que pueden servir como punto de partida para interpretar la naturaleza de una sociedad.

## HIPÓTESIS



En esta tesis surgió la inquietud de determinar los efectos jurídicos de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, para deducir responsabilidades civiles y penales de los socios en una sociedad anónima. Es por ello que se establece como objeto la necesidad de legislar el levantamiento del Velo Corporativo, esto a raíz que las sociedades mercantiles nacen de la convención y voluntad de cada uno de los socios, cuando determinan una razón social para constituir una Sociedad Mercantil o Corporación, cumpliendo los requisitos que la ley establece. Para lograrlo intervienen varios sujetos los cuales comparecen en el acta constitutiva y estatutos sociales. Los socios realizan el aporte del capital, lo cual es indispensable para que una Sociedad Anónima inicie.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para comprobar la hipótesis, se utilizó el método deductivo, partiendo de lo general a lo particular, analizando los contenidos de la investigación, que formaron el cuerpo capitular de la tesis, así mismo el método inductivo, partiendo de elementos particulares, para llegar a conclusiones generales, también se realizó una investigación descriptiva explicativa, analizando la temática escrita con anterioridad, relacionada con la tesis. Se estudiaron las normas jurídicas vigentes y los plazos penales procesales existentes para establecer mediante la investigación, si las resoluciones de falta de mérito se aplican en el tiempo establecido en ley.

Sí fue comprobada la hipótesis, derivado a la determinación de una razón social para constituir una Sociedad Mercantil o Corporación, cumpliendo los requisitos que la ley establece. Para lograrlo intervienen varios sujetos los cuales comparecen en el acta constitutiva y estatutos sociales.



# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

## CAPÍTULO I

1. La sociedad anónima.....	1
1.1 Concepto y características.....	1
1.2 La personalidad jurídica societaria.....	4
1.3 La limitación de la responsabilidad de los socios.....	6
1.4 El abuso de la personalidad jurídica .....	8

## CAPÍTULO II

2. Actos de los socios que tiene responsabilidad.....	15
2.1. Responsabilidad de los Socios .....	16
2.2. Sociedad Anónima.....	16
2.3. La Junta General de Accionistas .....	18
2.4. Administradores de la Sociedad .....	19
2.5. Formación y Constitución de la sociedad anónima .....	23
2.6. Denominación.....	24
2.7. Fiscalización.....	24

## CAPÍTULO III

3. La doctrina del levantamiento del velo corporativo en el derecho <i>anglosajón</i> . ....	29
3.1. Antecedentes.....	30

3.2 Equidad en el derecho angloamericano.....	32
3.3 <i>The alter ego doctrine la doctrina del alter ego</i> .....	47
3.4 La doctrina de la identidad junto con las doctrinas de la instrumentalidad y del <i>alter ego</i> .....	48
3.5 La doctrina de la <i>agency</i> , el desarrollo de la doctrina del levantamiento del velo corporativo .....	49
3.5.1 <i>La agency</i> en la doctrina de la penetración del velo corporativo.....	52
3.6 Orígenes de la doctrina del <i>disregard of the legal entity</i> en los Estados Unidos.....	55
3.7 Caracteres generales de la doctrina .....	58
3.8 Casos en que se puede aplicar la doctrina .....	60
3.8.1 Falta de formalidades .....	61
3.8.2 Infracapitalización.....	62
3.8.3 Responsabilidad contractual y extracontractual.....	62
3.9 La doctrina del <i>disregard</i> en la legislación estatal y federal. ....	65

## CAPÍTULO IV

4. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales de la doctrina del levantamiento del velo corporativo en el derecho comparado .....	67
4.1 La doctrina del levantamiento del velo en el derecho español .....	68
4.1.1 Antecedentes de la jurisprudencia española .....	68
4.1.2 La formulación de la doctrina del levantamiento del velo, de acuerdo con la autora Carmen Boldó.....	72
4.1.3 Crítica doctrinal al levantamiento del velo la doctrina española.....	76

4.2 El levantamiento del velo corporativo en el derecho argentino .....	77
4.2.1 Antecedentes legislativos los primeros antecedentes en esta materia son de carácter impositivo.....	78
4.2.2 Antecedentes jurisprudenciales de acuerdo al autor Marcelo J. López Mesa .....	85
4.2.2.1 Efectos de la personalidad jurídica.....	86
4.2.2.2 Abuso de la personalidad.....	87
4.2.2.3 Desestimación de la personería o teoría de la penetración..	88
4.2.2.4 Objeto de la desestimación de la personería .....	90
4.2.2.5 Límites del principio .....	90
4.2.2.6 Utilización excepcional de la herramienta .....	91
4.2.2.7 Abuso de la personalidad y buena fe .....	93
 <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	 95
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>97</b>



## INTRODUCCIÓN

El interés por la investigación del problema, surge derivado de la necesidad de establecer y determinar los efectos jurídicos de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario para deducir responsabilidades civiles y penales de los socios en una sociedad anónima, con lo cual se mostrará como las sociedades anónimas niegan la existencia de la compañía y su giro comercial, así considerada como una misma institución junto a los socios, logrando imponerles las mismas consecuencias jurídicas y el cumplimiento de las obligaciones propias tanto de los socios como de la sociedad anónima. En el Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala establece que sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones.

La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito, lo establecido en la citada norma no es precisamente una definición, pero considerando el contexto en que está establecida en el Código de Comercio de Guatemala, podemos analizar los elementos fundamentales de un concepto, a saber, que es una sociedad, por estar conformada por una pluralidad de personas, dos como mínimo según nuestro ordenamiento. El carácter de sociedad mercantil le es dado expresamente por el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala; dicho cuerpo legal le otorga la calidad de comerciante, por el sólo hecho de estar organizada bajo forma mercantil, cualquiera que sea su objeto.

La ley establece que un juez puede declarar la figura como mecanismo de sanción a las actuaciones ilegales de los socios, para que respondan por las obligaciones de la sociedad anónima, por regla general el juez puede decretar cuando la compañía es usada por los socios de forma arbitraria para defraudar la ley o terceros. El velo societario puede desvalorizarse por diferentes circunstancias, entre ellas porque un socio en un tipo societario haga responsables a los socios por ciertas obligaciones ya sean colectivas, tributarias o laborales, también puede darse el pacto de los socios de responder por las obligaciones de la compañía o el levantamiento del velo societario propiamente dicho.



En la presente tesis se desarrolló el siguiente cuerpo capitular: Primer capítulo procederá a realizar un recuento de las responsabilidades estableciendo sus orígenes y la forma de las sociedades; el segundo capítulo estará orientado a determinar el proceso Jurídico que corresponde y posterior a no cumplir con las responsabilidades y obligaciones por parte de los socios; el capítulo tercero se abordaron los diversos principios procesales que actualmente se encuentran vigentes y que proceden para sancionar a las diferentes Sociedades Anónimas establecidas en Guatemala. La presente investigación tiene como objetivo concientizar a las partes encargadas de hacer cumplir el derecho y establecer que las responsabilidades se reducen con la aplicación de la teoría del Levantamiento del Velo Societario, en una Sociedad Anónima.



## CAPÍTULO I

### 1. La sociedad anónima

Sociedad anónima, es la sociedad capitalista dedicada, con el capital propio dividido en acciones, y con una denominación objetiva, y bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad a la explotación de la industria mercantil

#### 1.1 Concepto y características

El Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el derecho de libre asociación. Esta norma jurídica reconoce un derecho muy amplio, que puede aplicarse en diversos ámbitos jurídicos y de la vida ordinaria, sin embargo, en el caso particular de las sociedades comerciales, creemos que es esta norma el punto de origen que regula un derecho protegido constitucionalmente que es el de crear entidades jurídicas, derecho que posteriormente es desarrollado por leyes ordinarias, específicamente el Código Civil y el Código de Comercio.

El Artículo 1728 del Código Civil define a la sociedad, de la manera siguiente, es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias. Esta definición de carácter civil, a la que podríamos referirnos como un concepto general, nos proporciona ciertos elementos que pueden servir como punto de partida para entender la naturaleza del fenómeno societario, a saber: (a) La concurrencia de dos o más personas que ponen



en común bienes o servicios, desarrollada en el derecho comparado y operante en algunos ordenamientos jurídicos extranjeros; (b) La finalidad de la sociedad, que es esencialmente el ejercicio de una actividad económica que reporte ganancias a los socios.

Estos dos elementos fundamentales se presentan generalmente en todas las sociedades organizadas bajo forma mercantil, abarcando tanto las sociedades personalistas como las de capital, siendo éstas últimas donde alcanzan su mayor expresión, especialmente en la sociedad anónima, suprema expresión de las sociedades de capital, en donde las personas individuales han dejado atrás la importancia que otra se concedía a un nombre familiar, dando paso a las grandes compañías donde se mueven inmensos capitales y que han logrado amasar cuantiosas fortunas, logrando mantener en el anonimato a las personas individuales involucradas en ellas.

Establecidas las bases precedentes, es pertinente introducirnos de lleno en el fenómeno societario que en este trabajo nos ocupa, como lo es la sociedad anónima, la cual constituye la forma societaria más utilizada en la actualidad, dicha generalización en su uso, obedece básicamente a las bondades que la misma ofrece para manejar capitales de manera anónima. El Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala establece que sociedad anónima es la que tiene el capital dividido y representado por acciones. La responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito.

Lo establecido en la citada norma no es precisamente una definición, pero considerando



el contexto en que está establecida en el Código de Comercio de Guatemala, podemos analizar los elementos fundamentales de un concepto, a saber:

- Que es una sociedad, por estar conformada por una pluralidad de personas, dos como mínimo según nuestro ordenamiento.
- Que es mercantil, el carácter de sociedad mercantil le es dado expresamente por el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala; así mismo, dicho cuerpo legal le otorga la calidad de comerciante, por el sólo hecho de estar organizada bajo forma mercantil, cualquiera que sea su objeto.
- Tiene el capital dividido y representado por acciones, aquí surgen dos elementos fundamentales que integran el concepto de la sociedad anónima, siendo estos: El capital y las acciones. El capital social es definido por el autor Joaquín Rodríguez así: "Es un concepto aritmético equivalente a la suma del valor nominal de las aportaciones realizadas o prometidas por los socios".<sup>1</sup>
- En cuanto a las acciones, estas pueden ser consideradas desde tres puntos de vista, a saber: Como parte del capital social, como título valor y como expresión de la calidad de socio. Por la naturaleza de este trabajo, nos interesa, ante todo, las acciones como parte del capital social; el capital está dividido en partes que se llaman acciones las que, en su conjunto, integran el capital. Ahora bien, como el capital es una cifra

---

<sup>1</sup> Rodríguez, Joaquín **Tratado de sociedades mercantiles**, Volumen 4, edición 4, pág 28

numérica que representa la suma del valor nominal de las acciones, cada acción tendrá un valor fraccionario del capital.

- La sociedad anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, aquí aparece un rasgo distintivo de las sociedades de capital, en donde ya no interesa el nombre de las personas individuales que forman la sociedad, quedando los mismos en el anonimato, tras un nombre que identificará a la sociedad como persona distinta a los socios considerados individualmente.

Las responsabilidades de los accionistas, se limita al aporte de sus acciones suscritas; ubicando así a la sociedad anónima en la clasificación doctrinaria de sociedad de responsabilidad limitada, clasificación que atiende al grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, en el caso de los accionistas de las sociedades anónimas, estos responden frente a terceros por las obligaciones sociales, únicamente hasta el monto de su aportación. Derivado de las características descritas podemos concluir, que una sociedad anónima es: Una sociedad organizada bajo forma mercantil, que se identifica con una denominación social, cuyo capital está dividido y representado por acciones y en la que la responsabilidad de los accionistas se limita al pago de las acciones que hubieren suscrito.

## **1.2 La personalidad jurídica societaria**

La sociedad anónima, así como las otras formas societarias mercantiles previstas en nuestro ordenamiento jurídico, están dotadas de personalidad jurídica. Así lo dispone el



Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece que la sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de dicho Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de las de los socios individualmente considerados.

Esta norma jurídica encierra uno de los pilares fundamentales, sobre los que descansa la existencia de las sociedades mercantiles, como realidad jurídica, la cual permite que cumpliendo determinadas formalidades y después de que el Registro Mercantil General de la República inscriba en sus archivos la nueva sociedad, se pueda crear un ente distinto de las personas que la conforman y que puede por sí misma adquirir derechos y contraer obligaciones, adquiriendo así mismo, la categoría de persona jurídica.

Así lo establece el Artículo 15 del Código Civil, el cual dispone: Son personas jurídicas: Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes. De manera que la sociedad mercantil al adquirir la categoría de persona jurídica, pasa a formar parte de un complejo mundo, formado por entes abstractos que son capaces de adquirir cualquier clase de obligaciones, celebrar contratos, adquirir bienes, responder como ente social ante los reclamos que sus acreedores realicen derivado del incumplimiento de sus obligaciones, es decir, que la personalidad jurídica societaria permite como medio técnico, la actuación unitaria de un colectivo para emprender actividades tendientes a la realización de un fin económico común.

Al respecto, indica la autora Carmen Boldó Roda: "Esta incomunicación entre la sociedad anónima y sus socios, esa relación de extrañeza entre el ente personificado y los



miembros o sujetos que lo controlan, se manifiesta en que los intereses de la persona jurídica son ajenos a sus miembros; los intereses particulares de los miembros son ajenos al ente personificado.”<sup>2</sup> De este modo, las propiedades, deudas o créditos de la persona jurídica nada tienen que ver con los miembros de ella ni viceversa.

El hermetismo de la persona jurídica se manifiesta tanto en el ámbito interior, donde en virtud del principio de que la decisión mayoritaria declara la voluntad de la persona jurídica, se afirma el poder libre e incontrolado de los órganos rectores, como en el ámbito exterior, donde la personalidad de la sociedad anónima excluye la de los socios, de modo que su conducta como individuos será indiferente a la sociedad como lo es la de esta última en relación al patrimonio particular de los socios. La sociedad anónima es un sujeto de derecho distinto a sus socios, a pesar de que son ellos los que toman las decisiones de aquella, bien sea en forma directa o indirecta, mediante el control que ejercen de sus órganos sociales.

### **1.3 La limitación de la responsabilidad de los socios**

El Artículo 86 del Código de Comercio de Guatemala establece que la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. El autor mexicano, Joaquín Rodríguez Rodríguez explica “la responsabilidad limitada del socio en la sociedad anónima, debe entenderse ello en un doble sentido: en cuanto se hace referencia al deber de aportación limitada; otro, en cuanto concierne a la responsabilidad

---

<sup>2</sup> Boldó Roda, Carmen, **Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual** (1995), Pág 55



limitada frente a terceros por las deudas sociales.”<sup>3</sup>

Por la naturaleza del presente trabajo, nos interesa este segundo aspecto: El socio sólo responde frente a terceros por las deudas sociales, por la cuantía de su aportación, es decir, el capital social formado por las aportaciones de los socios y el patrimonio que la sociedad vaya adquiriendo con dicho capital, responde por las obligaciones sociales, aun cuando los bienes de la sociedad anónima resulten insuficientes para cubrir la totalidad de sus obligaciones. Los acreedores no tienen derecho a reclamar a los socios o accionistas que respondan con su patrimonio personal.

La responsabilidad limitada constituye así uno de los principales atractivos de las sociedades anónimas, el que se ha erigido como un muro impenetrable para los acreedores de la sociedad anónima, que ven muchas veces frustrados sus reclamos ante sociedades anónimas que no cuentan con bienes suficientes para responder por sus obligaciones sociales, es así como ha surgido en diferentes países la necesidad de buscar un remedio legal que permita penetrar ese muro y llegar hasta las personas individuales que conforman la sociedad anónima. Al respecto, el autor argentino Juan M. Dobson indica: “Son los países de mayor esfuerzo industrial los que requieren las formas jurídicas de la responsabilidad limitada”.<sup>4</sup>

Frente a este uso, se da también su abuso y por ello la necesidad de poner fin a esa situación. La extendida autorización para limitar la responsabilidad a través de la persona

---

<sup>3</sup> Rodríguez Op. Cit. pág 59

<sup>4</sup> Dobson, Juan M. **El abuso de la personalidad jurídica**. Pág.154. Buenos Aires.



jurídica ha llevado a abusar de la figura en países en que la economía reside principalmente en la actividad privada. Se han utilizado las formas jurídicas previstas por la ley para admitir la responsabilidad limitada, con el objeto de consumir fraudes y perjuicios diversos a terceros, a los fines de eludir el pago de impuestos, sanciones administrativas, obligaciones contractuales, deberes familiares, nacionalidades adversas, obligaciones de todo tipo. A este fenómeno lo hemos denominado: El abuso de la persona jurídica.

#### **1.4 El abuso de la personalidad jurídica**

La existencia de la personalidad jurídica societaria y el privilegio de los socios o accionistas de limitar su responsabilidad al monto del aporte, como características esenciales de las sociedades de capital han dado lugar a que se haga uso indebido de dichas ventajas en perjuicio de terceros de buena fe. Este abuso se ha facilitado por la creciente demanda de dichas formas societarias, derivado de la importancia que han adquirido en el desarrollo económico de los pueblos, tal como indica el autor Carlos Gilberto Villegas: “La sociedad anónima es la gran empresa comercial que adopta esta forma jurídica”.<sup>5</sup>

William T. Gossett, ex vicepresidente y asesor general de la entidad Ford Motor Co., dice refiriéndose a la sociedad anónima: “Es una institución económica y social que toca todos los aspectos de nuestra vida; en muchos sentidos constituye una expresión

---

<sup>5</sup> Villegas, Carlos Gilberto **Sociedades comerciales**, pág. 258



institucionalizada de nuestro propio modo de ser”.<sup>6</sup> En los últimos cincuenta años la industria en forma de sociedad anónima se ha desplazado de la periferia al mismo centro de nuestra existencia económica y social.

En verdad, no es inexacto decir que vivimos en una comunidad de sociedades anónimas, Ante tal panorama, no se puede soslayar la importancia que la sociedad anónima como forma societaria con personalidad jurídica propia, tiene en el desarrollo económico y social de cualquier país o grupo social, sin embargo, no se puede utilizar dicha afirmación como pretexto para encubrir verdaderos fraudes fraguados tras la cortina de una sociedad anónima, por ello es indispensable el estudio y consideración de este problema, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

La autora Carmen Boldó Roda explica al respecto: “El punto de partida del análisis de los abusos que se producen en la categoría persona jurídica”<sup>7</sup> lo ponen los autores en el nacimiento y posterior desarrollo de la sociedad anónima. Como es bien sabido, la sociedad anónima surge a partir de las compañías creadas en el siglo XVI para el comercio con las Indias Orientales y Occidentales, que ostentaban claramente carácter de Derecho Público y participación en el poder soberano.

La concesión a estas compañías del privilegio de la responsabilidad limitada de sus socios al importe de sus participaciones sociales respecto de las deudas de la compañía permitió su expansión, así como la asunción de grandes riesgos que, de otro modo, no se hubieran podido correr. Sin embargo, más adelante, con la constitución de estas

---

<sup>6</sup> Gossett, William T. **Ford motor company**, Pág 36

<sup>7</sup> Boldó Roda, **Op. Cit.** Pág. 45

sociedades en el campo del Derecho privado con el único fin de obtener un beneficio para los accionistas, se hace necesario buscar una justificación para el mantenimiento de dicho privilegio. La justificación de la existencia de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas en nuestro ordenamiento jurídico, no es posible estudiarlo como un privilegio particular otorgado a dichas formas societarias, sino más bien es un elemento intrínseco de las sociedades, que nace junto a ellas, formando parte de la propia naturaleza de las mismas, pues la ley expresamente les otorga la categoría de personas jurídicas.

Entonces es necesario más bien, estudiar la postura doctrinaria asumida por nuestra ley, recurriendo para ello a las teorías sobre la naturaleza de la Persona Jurídica, se han enunciado muchas teorías, pero las más citadas son: Teoría de la Ficción Legal y Teoría de la Realidad. La Teoría de la Ficción Legal, es sostenida por autores como, Federico Carlos Savigny y Rodolfo Ihering, ambos representantes de la Escuela Histórica, esta teoría sostiene que, sólo el ser humano individualmente hablando tiene capacidad de derecho, en virtud de su facultad de razonar y reflexionar, en consecuencia, la personalidad jurídica de las personas jurídicas constituye una mera ficción o invención del legislador, quien les ha conferido personalidad jurídica por razones de interés social, político y económico.

Por su parte, para la Teoría de la Realidad, la persona jurídica es un fenómeno objetivo, una realidad, es una manifestación de una de las facultades más esenciales del hombre como lo es la de asociarse, de ahí que lo único que el Derecho hace, es reconocer su existencia y su calidad de sujeto de Derecho.

Al respecto, indica la autora española Carmen Boldó Roda: “Con la elaboración dogmática de la categoría de persona jurídica, la idea de *Gierke* de hacer depender el reconocimiento de la personalidad de su existencia anterior en la realidad social, se transforma metodológicamente por Ferrara, ya que para él, y para otros seguidores del formalismo jurídico, el ordenamiento constata dicha existencia en la realidad por el deseo de los particulares de constituir una nueva personalidad, y por lo tanto únicamente concentra su interés en la legitimidad del acto constitutivo o fundacional y, a lo sumo, en el fin social, e incluso este mismo queda confundido con un mero fin egoísta.”<sup>8</sup>

En la concepción formalista, los entes dotados de personalidad jurídica se consideran al igual que el hombre sujeto de derechos subjetivos y relaciones jurídicas autónomos y ajenos respecto de las concretas personas físicas que, integrados en la organización del ente, controlan sus destinos. En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, nuestra legislación acepta esta última postura doctrinaria, la Teoría de la Realidad, de ahí el privilegio de que las sociedades mercantiles tengan personalidad jurídica propia y constituyan entes independientes a los socios que las integran, es el resultado de la posición doctrinaria adoptada por nuestros legisladores siguiendo una de las corrientes más afianzadas en la mayoría de ordenamientos jurídicos de diversos países, legislación que se ha mantenido vigente hasta nuestros días.

Sin embargo, los comerciantes encontraron en las sociedades anónimas un recurso técnico que se presta a su utilización para objetivos que no son los propios de la realidad

---

<sup>8</sup> Boldó Roda, *Op. Cit.* Pág. 67

social para la que nació dicha figura, sino otros muy distintos, privativos de los individuos que la integran, reduciendo de esta manera el concepto de persona jurídica a una mera figura formal. Así encontramos, que la proliferación de sociedades anónimas, si bien es cierto se debe en un gran porcentaje al auge del desarrollo económico y comercial por medio de dicha forma societaria, también lo es que, un significativo grupo de esas sociedades existentes ha sido un medio del que se valen los socios para eludir el cumplimiento de las leyes, para desligarse de las obligaciones contraídas con terceros y en general, para defraudar los intereses de éstos.

La posibilidad de jugar al mismo tiempo con la propia personalidad la del socio y la de la sociedad abre un horizonte ilimitado a toda clase de abusos. Otro campo propicio al abuso de la forma de la persona jurídica es el del fraude fiscal, un tema que ha suscitado las más enconadas reacciones, mayoritariamente por el fisco que busca encontrar cada día las armas más eficaces para hacer frente a dicho flagelo. También se plantea la cuestión de la persona jurídica de las sociedades que forman grupos, ya que en muchas ocasiones no existe un verdadero equilibrio entre forma jurídica y realidad económica. La antigua doctrina francesa y más recientemente, la *anglosajona*, propugna la búsqueda de la verdadera conexión entre sociedades pertenecientes a un mismo grupo, dejando a un lado los límites formales que separan a unas personalidades de otras.

El abuso de la persona jurídica se ha manifestado con mayor evidencia en lo relativo a la utilización de la figura de la sociedad anónima para aprovechar las ventajas del privilegio de la limitación de la responsabilidad. Para corregir estos abusos, indica el autor argentino Dobson, "se han establecido soluciones y doctrinas, notablemente, primero en dos países



de intenso desarrollo industrial, como lo son Francia y los Estados Unidos de Norteamérica, para extenderse paulatina y lentamente a los demás. Estas doctrinas permiten a los jueces investigar la realidad subyacente a las formas jurídicas adoptadas, señalando la responsabilidad y titularidad de las personas que componen un grupo societario y conformando un patrimonio del grupo distinto del ostensible. En los Estados Unidos, país donde al día de hoy los desarrollos se mantienen siendo los más importantes, se ha dado en denominar gráficamente a los remedios propuestos para estos abusos como desconocimiento de la personalidad jurídica desestimación de la persona jurídica”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Dobson, *Op. Cit.* Pág.354





## CAPITULO II

### 2. Actos de los socios que tiene responsabilidad

La forma jurídica más habitual de emprender una actividad económica es la Sociedad Limitada porque, como su propio nombre indica, su responsabilidad está limitada al valor de su participación social, mientras que, por ejemplo, el autónomo responde de las deudas que pueda contraer en el ejercicio de su actividad con todos sus bienes presentes y futuros, gran diferencia. Ahora bien, tampoco es igual la responsabilidad de un socio ordinario cuando pasa a ejercer funciones de administrador. En este caso, responde personalmente con todo su patrimonio por los actos de empresa que intencionadamente causen daño a la sociedad, a otros socios o a terceros.

Las responsabilidades del socio pueden producirse por las siguientes circunstancias empresariales:

- En caso de disolución, los socios serán responsables de las deudas sociales hasta el valor de la cuota de liquidación que les hubiera sido adjudicada. En las deudas con la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT- responderán también con las cantidades percibidas de la sociedad en los dos años anteriores.
- Si la sociedad comienza su actividad antes de estar inscrita en el registro mercantil.
- Si se aportan bienes sobrevalorados al capital social, el socio responderá por la cantidad falsamente desembolsada.
- Si se reduce el capital social o un socio abandona la empresa y recibe dinero, será responsable de cualquier contingencia durante cinco años.

- En las sociedades limitadas unipersonales, el socio único responde de las deudas sociales si no inscribe en el registro esa unipersonalidad en el plazo de 6 meses.
- Doctrina del levantamiento del velo. La Corte de Constitucionalidad viene aplicando esta doctrina cuando la separación de patrimonios es una ficción con fines fraudulentos como incumplir contratos, responsabilidades o aparentar insolvencias.

## **2.1. Responsabilidad de los Socios**

Cada tipo de sociedad conlleva unas responsabilidades determinadas para sus socios tanto ante terceros en lo referente a deudas y obligaciones, como internas para regular el funcionamiento de la sociedad. Las normas internas o Pacto de Socios sirven para vincular a todos los socios, de forma que se comprometen por ley a respetar una serie de condiciones con el objetivo de no perjudicar el desarrollo de la actividad de la empresa: salidas y entradas en la sociedad, transmisión de participaciones, cláusulas de control en la toma de decisiones, cargos, funciones y remuneración, cláusulas de no competencia, confidencialidad, permanencia o retención de talento. Las responsabilidades externas o ante terceros dependen del tipo de sociedad.

## **2.2. Sociedad Anónima**

La Sociedad Anónima. debe tener un mínimo de dos socios, sin establecer un máximo de socios. La responsabilidad social es limitada, los socios no responden personalmente de las deudas societarias, solo hasta la cifra del capital que ha aportado cada uno. Los socios tienen la obligación de aportar un capital mínimo. La sociedad anónima se



identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A., la denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.

La sociedad anónima aquella sociedad mercantil cuyos titulares lo pueden ser en virtud de una acción en el capital social a través de títulos o acciones. Las acciones pueden diferenciarse entre sí por su distinto valor nominal o por los diferentes privilegios vinculados a estas, como por ejemplo la obtención de un dividendo mínimo. Los accionistas no responden con su patrimonio personal de las deudas de la sociedad, sino únicamente hasta la cantidad máxima del capital aportado.

- Capital autorizado. El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede emitir en acciones, sin necesidad de formalizar un aumento de capital. El capital autorizado podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma.
- Capital suscrito. En el momento de suscribir acciones, es indispensable que cada accionista pague, por lo menos, el 25% del valor nominal de cada acción suscrita.
- Capital pagado inicial. Al constituirse una sociedad anónima el monto del capital inicial de la misma será de por lo menos doscientos quetzales.

Las acciones podrán pagarse en todo o en parte mediante aportaciones en especie, en cuyo caso los pasan al dominio de la sociedad, sin necesidad de tradición y se detallarán



y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse. Son admisibles como aportaciones los bienes muebles o inmuebles, las patentes de invención, los estudios de prefactibilidad y factibilidad, los costos de preparación para la creación de empresa, así como la estimación de la promoción de la misma, siempre que fueren expresamente aceptados en su justipreciación. Los socios quedan obligados al saneamiento de lo que aporten a la sociedad.

La sociedad anónima puede clasificarse siguiendo distintos criterios. Según su origen de financiamiento, la sociedad anónima se clasifica en abierta o cerrada.

### **2.3. La Junta General de Accionistas**

La junta general de accionistas, también denominada asamblea general de socios es la encargada, entre otras funciones, de elegir a los administradores de la sociedad. Es la reunión de los accionistas de la sociedad y es el órgano máximo de esta. Ante ella pueden actuar los accionistas por sí mismos o representados mediante poder otorgado por documentos públicos o privados.

Las asambleas generales de accionistas son ordinarias y extraordinarias.

La asamblea ordinaria. Se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social y también en cualquier tiempo en que sea convocada. Deberá ocuparse además de los asuntos incluidos en la agenda, de los siguientes: Discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance

general y el informe de la administración, y en su caso, del órgano de fiscalización, si los hubiere, y tomar las medidas que juzgue oportunas. Nombrar y remover a los administradores, al órgano de fiscalización, si los hubiere, y determinar sus respectivos emolumentos. Conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades que los administradores deben someter a su consideración. Conocer y resolver de los asuntos que concretamente le señale la escritura social.

Son asambleas extraordinarias. Las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: Toda modificación de la escritura social, incluyendo el aumento o reducción de capital o prórroga del plazo. Creación de acciones de voto limitado o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos cuando no esté previsto en la escritura social. La adquisición de acciones de la misma sociedad y la disposición de ellas. Aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones. Los demás que exijan la ley o la escritura social. Cualquier otro asunto para el que sea convocada, aun cuando sea de la competencia de las asambleas ordinarias. Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

#### **2.4. Administradores de la Sociedad**

La sociedad anónima, necesita de valerse de un órgano ejecutivo y representativo a la vez, que lleve a cabo la gestión cotidiana de la sociedad y la represente en sus relaciones jurídicas con terceros. La estructura del órgano de administración de una sociedad constituye una de las menciones más importantes de los estatutos. En general los ordenamientos jurídicos permiten que cada sociedad pueda organizar su administración



de la forma que estime más conveniente, no impone una estructura rígida y predeterminada al órgano administrativo y faculta a los estatutos para decantarse entre varias formas alternativas.

Las formas habitualmente permitidas son:

- Administrador único
- Varios administradores solidarios
- Un Consejo de administración, también denominado Directorio en algunos países, o Junta Directiva.

Un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma. Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo, al hacer cada elección. Los administradores pueden ser o no socios; serán electos por la asamblea general y su nombramiento no podrá hacerse por un período mayor de tres años, aunque su reelección es permitida. Los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fueron designados mientras sus sucesores no tomen posesión. El nombramiento de administrador es revocable por la asamblea general en cualquier tiempo.

Las extensiones de las facultades de los administradores se registrarán por lo que disponga la escritura social y sus limitaciones deberán expresarse en el propio nombramiento. El



administrador único o el consejo de administración en su caso tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único podrá hacerlo solamente si estuviere facultado para ello por la escritura social o por la asamblea general. Si la escritura social lo autoriza expresamente, los administradores podrán ser representados y votarán en las reuniones del consejo de administración por otro administrador acreditado por carta poder o mandato.

La escritura social determinará la forma de designar al presidente del consejo de administración y, a falta de estipulación, será presidente el administrador primeramente nombrado y, en su defecto, el que le siga por orden de designación. El presidente del consejo de administración será el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto, salvo pacto en contrario. No obstante, lo anterior, el consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos.

Para que el consejo de administración pueda de liberar y tomar resoluciones válidas, se requerirá que la mayoría de sus miembros esté presente o debidamente representada en la reunión, salvo que la escritura social requiera un mayor número. Las resoluciones del consejo de administración se tomarán por la mayoría de votos de los administradores presentes o representados en la reunión, salvo que la escritura social exija una mayoría calificada. Cada administrador tendrá un voto. El presidente podrá tener voto resolutive para el caso de empate, si así se determina en la escritura social.

La escritura social puede disponer el nombramiento de administradores suplentes, estos llenarán las vacantes temporales o definitivas que se presenten en el consejo de administración, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social. De no haber administradores suplentes, ni haberse previsto en la escritura social la forma de llenar las vacantes que se presenten en el consejo de administración o en el cargo de administradores, la asamblea general hará la designación. El administrador que tenga interés directo o indirecto en cualquier operación o negocio, deberá manifestarlo a los demás administradores, abstenerse de participar en la deliberación y resolución de tal asunto y retirarse del local de la reunión. El administrador que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

Todo administrador que por razón de serlo derive alguna utilidad o beneficio personal ajeno a los negocios sociales, deberá manifestarlo al consejo de administración o a la asamblea general en el caso de ser administrador único, para que se tomen las resoluciones pertinentes. De no hacerlo, podrá ser obligado a integrar al patrimonio de la sociedad tal beneficio o utilidad y además será removido de su cargo. El administrador responderá ante la sociedad, ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad, por cualesquiera de los daños y perjuicios causados por su culpa. Si los administradores fueren varios, la responsabilidad será solidaria. Estarán exentos de tal responsabilidad los administradores que hayan votado en contra de los acuerdos que hayan causado el daño, siempre que el voto en contra se consigne en el acta de la reunión.

Además, los administradores serán también solidariamente responsables de la efectividad de las aportaciones y de los valores asignados a las mismas, si fueren en



especie, de la existencia real de las utilidades netas que se distribuyen en forma de dividendos a los accionistas, de que la contabilidad de la sociedad se lleve de conformidad con las disposiciones legales y que ésta sea veraz, del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas generales.

## **2.5. Formación y Constitución de la sociedad anónima**

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere cumplir una serie de requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico respectivo. Entre ellos, generalmente se incluye, según la legislación en concreto:

1. Un mínimo de socios o accionistas, y que cada uno de ellos suscriba una acción.
2. Un mínimo de capital social o suscripción de las acciones
3. La escritura constitutiva de la sociedad anónima con ciertas menciones mínimas de este.

En algunos sistemas, las sociedades anónimas pueden constituirse a través de un doble procedimiento práctico, regulado específicamente por los diferentes intereses jurídicos, y constitución final de la sociedad; a través de la asamblea constituyente, códigos o leyes mercantiles: *Fundación simultánea* y *Fundación sucesiva*.

- **Fundación simultánea:** bajo este procedimiento la fundación de la sociedad tiene lugar en un único acto en el que concurren todos los socios fundadores, poniendo de relieve su deseo de constituir una sociedad anónima.

- **Fundación sucesiva:** la constitución de la sociedad se basa en diferentes etapas o fases, desde las primeras gestiones realizadas por los promotores, la suscripción inicial de las participaciones sociales por parte de las personas físicas o naturales.

## 2.6. Denominación

La denominación de la sociedad anónima suele formarse libremente, pero debe ser necesariamente distinta de la de cualquiera otra sociedad y suele incluir la frase **Sociedad Anónima**, un equivalente o su abreviatura. Para ciertas áreas económicas u objetos sociales, puede exigirse incluir una denominación especial, como por ejemplo *Banco* si la sociedad anónima tiene ese giro. Cuando se trate de sociedades cuyas actividades solo pueden desarrollarse, de acuerdo con la ley, por sociedades anónimas; el uso de la indicación o de las siglas es facultativo y así es mejor comprendido.

## 2.7. Fiscalización

Las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios, de acuerdo con las disposiciones de la escritura social y lo establecido en este capítulo. La escritura social podrá establecer que la fiscalización se ejerza por más de uno de los sistemas antes señalados. Los contadores, auditores o los comisarios, deberán ser designados por la asamblea ordinaria anual que practique la elección de administradores; y para el ejercicio de sus funciones dependerán exclusivamente de la asamblea, a la cual rendirán sus informes. Si hubiere más de dos comisarios, éstos actuarán separadamente. En la misma asamblea ordinaria



anual se elegirán los contadores auditores o comisarios suplentes, quienes ejercerán las funciones de fiscalización sólo en ausencia de los titulares.

Si no obstante lo anterior no se designan los auditores o comisarios, sin perjuicios de que se mantiene el derecho de los accionistas para examinar por sí o por medio de expertos la contabilidad y los documentos de la sociedad, cualquier número de accionistas, aunque represente minoría, tiene el derecho para nombrar un auditor o comisario para que por cuenta de la sociedad fiscalice las operaciones sociales hasta que la junta general de accionistas haga la designación correspondiente.

Son atribuciones de los auditores o de los comisarios, además de las otras que les señalen leyes especiales, la escritura social o la asamblea general: Fiscalizar la administración de la sociedad y examinar su balance general y demás estados de contabilidad, para cerciorarse de su veracidad y razonable exactitud. Verificar que la contabilidad sea llevada en forma legal y usando principios de contabilidad generalmente aceptados. Hacer arqueos periódicos de caja y valores. Exigir a los administradores informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o sobre determinados negocios.

Convocar a la asamblea general cuando ocurran causas de disolución y se presenten asuntos que, en su opinión, requieran del conocimiento de los accionistas. Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas, los puntos que estimen pertinentes. Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del consejo de administración, cuando lo estimen necesario. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas generales de accionistas y presentar su informe y dictamen sobre los estados



financieros, incluyendo las iniciativas que a su juicio convengan. En general, fiscalizar, vigilar e inspeccionar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad. No podrán ser auditores ni comisarios de la sociedad: Las personas que no sean ciudadanos guatemaltecos, Los profesionales que estén inhabilitados para el ejercicio de su profesión, Quienes conforme a la ley estén inhabilitados para ser comerciantes, Los empleados o funcionarios de la sociedad. Las personas que se encuentren, en relación con los administradores o gerentes de la sociedad, en los casos que den lugar a la recusación de jueces.

Cualquier accionista podrá denunciar por escrito, ante los auditores o comisarios, los hechos de la administración que estime irregulares y éstos en sus informes a la asamblea general, deberán formular acerca de tales denuncias, las consideraciones y proposiciones que estimen convenientes para ser discutidas y resueltas en la propia asamblea.

Los contadores, auditores o los comisarios, están obligados a cumplir sus deberes con toda diligencia y son responsables ante los accionistas de la sociedad, en la forma establecida en el Código Civil para los profesionales. Los contadores, auditores o los comisarios observarán la debida reserva sobre los hechos y documentos que lleguen a su conocimiento por razón de su cargo.

Cuando por cualquier causa faltare el órgano de fiscalización, el consejo de administración deberá convocar, en el término de tres días a la asamblea general de accionistas, para que ésta haga la designación correspondiente. Si el consejo de



administración no hiciere la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir al juez de Primera Instancia del domicilio de la sociedad, para que éste haga la convocatoria. En el caso de que no se reuniera la asamblea general o de que reunida no se hiciere la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios, contadores o el auditor, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

Los auditores o comisarios, que en cualquier operación tuvieren interés personal directo o indirecto, deberán abstenerse de toda intervención y poner el asunto en conocimiento de la siguiente asamblea general, bajo sanción de responder de los daños y perjuicios que ocasionaren a la sociedad.



## CAPITULO III

### 3. La doctrina del levantamiento del velo corporativo en el derecho *anglosajón*

Antes de establecer la definición y conceptos tras la penetración del velo corporativo, es necesario hacer un breve comentario sobre la equidad o *equity*, ya que es este sistema el que ha inspirado la teoría de la penetración o desestimación. Así mismo ha sido en los Estados Unidos de América en donde esta teoría ha alcanzado su máxima expresión, sin perjuicio de que en países de tradición romano napoleónica, ya existan grandes avances en cuanto a la penetración del velo corporativo. La equidad como sistema legal diferenciado, constituye uno de los rasgos más sobresalientes del derecho *anglosajón* y de los derivados de éste.

Este sistema constituye un régimen complementario y contrapuesto a otro de normas jurídicas de interpretación y aplicación estricta, siendo un pilar fundamental del sistema de justicia angloamericano. La equidad se basa en principios de justicia y busca resolver los conflictos que no pueden ser dirimidos por un sistema rígido de normas o de una interpretación cerrada de las mismas. La equidad se convierte en una alternativa excepcional para obtener pronunciamientos diferentes a los que generalmente prevean las leyes, por tratarse de circunstancias igualmente excepcionales, en donde la aplicación de la norma rígida podría desembocar en una injusticia.

Dentro del desarrollo de la figura de la equidad, cabe mencionar que se constituyó como un sistema de derecho supletorio. En este sistema la regla general se manifiesta en el



sentido de que la corte de equidad sólo puede asumir competencia cuando exista un daño que sea irreparable por otra vía. En este sentido se considera daño irreparable cuando un tribunal de derecho no ofrece amparo alguno o bien el ofrecido es inadecuado o injusto. La equidad en la actualidad es un sistema accesorio, complementario y supletorio del sistema de normas jurídicas tradicional *anglosajón o common law*. No puede existir la equidad sin este sistema y no podrá funcionar si el mismo el *common law* ofrece una solución justa y adecuada a la situación. La equidad sigue basándose en criterios de razón y conciencia para dictar sus fallos y para ésta es sumamente importante el interés público.

### **3.1. Antecedentes**

El desconocimiento de la personalidad jurídica ha sido desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica dentro del complejo sistema judicial en el que ellos están inmersos, basado en la equidad, criterio que se ha convertido en piedra angular del Derecho, y con el pragmatismo que los caracteriza, que a lo largo de los años les ha dado un resultado verdaderamente fructífero, entienden a la persona jurídica como lo más parecido a una ficción. Según la doctrina y jurisprudencia, su aplicación debe ser efectuada en forma excepcional, pero con amplitud de miras y fundamentalmente con un criterio equitativo, restringido a los casos de fraude o ilegitimidad, que eran los factores tradicionales que justificaban la intervención de un tribunal de equidad.

Así, entendieron que ello era factible, cuando por ejemplo, en el año 1809 en el caso *Bank of the United States vs. Deveaux*, el Juez Marshall, quien fue llamado a resolver el

caso, entendió que correspondía penetrar el velo social, sacando a la luz a sus integrantes, para así extender la jurisdicción de los tribunales federales a las controversias suscitadas entre éstos por ser ciudadanos de distintos Estados, por cuanto la corporación es una entidad artificial, invisible, intangible que sólo existe en la mente del legislador.

Esta decisión fue la primera que contrarió el criterio de que una sociedad era indivisible e inextinguible conforme lo había sostenido el Tribunal Supremo de Estados Unidos, y el medio por el cual se puso de manifiesto que las partes que intervenían en la disputa eran esencialmente los socios y cómo éstos poseían la ciudadanía de distintos Estados, correspondía que su juzgamiento fuera en el fuero federal.

En el año 1898, el caso Harris vs. Youngstone Bridge Co., sienta las bases de la reformulación de la teoría, sobre la que se ha dado en llamar la doctrina alter ego que se refiere a la intolerante relación o vinculación entre la sociedad dominante y la subsidiaria que conduce a un resultado contrario a la equidad lo que justifica hacer responsable a la primera por los actos de la segunda. 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.

Se privilegia así por encima de las formalidades la equidad y la justicia. Para comprender las distintas manifestaciones que a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo se producen de la doctrina del desconocimiento de la personalidad jurídica en el Derecho

norteamericano, es necesario estudiar las bases comunes a todo el Derecho *Anglosajón*, sobre las que se asienta la construcción de dicha doctrina. Los tres pilares fundamentales son los conceptos de: - equidad - fraude - la doctrina de la *Agencia*.

### 3.2 La equidad en el derecho angloamericano

A pesar de ser utilizada tanto por los tribunales de equidad como por los de derecho, la teoría del desconocimiento de la personalidad jurídica en el Derecho anglosajón es una aplicación de los principios y procedimientos de equidad. Dobson explica “Uno de los rasgos más sobresalientes del régimen jurídico inglés y de los derivados consiste en su concepto y aplicación de un sistema de equidad diferenciado”.<sup>10</sup> Este sistema de la equidad como régimen contrapuesto y complementario de otro compuesto de normas jurídicas de interpretación estricta constituye un pilar muy ostensible del derecho angloamericano, otorgándole a la vez un particular colorido.

La noción de la equidad en este sistema jurídico ha devenido en basal, por lo que es dable señalar que resulta imposible su comprensión sin tener una apreciación, siquiera aproximada, de las peculiares formas de la equidad. En esta concepción, la equidad llegó a convertirse en una rival del derecho, con sus propias reglas y su particular jurisprudencia. A lo largo de la historia del derecho inglés y norteamericano, sus instituciones han devenido en formas morigeradas de las severidades y asperezas propias de un régimen jurídico rígido.

---

<sup>10</sup> Dobson, *Op. Cit.* Pág.67

Actualmente, las rivalidades entre la equidad y el derecho han finalizado complementándose ambas en un solo sistema de normas, con lo que la equidad ha adquirido un carácter complementario, pero integrante de otro esquema mayor y único. Encontrar una definición adecuada a este instituto del mundo anglosajón resulta difícil, sin embargo, puede hacerse una aproximación por medio de las características generales del mismo. *Maitland* citado por Dobson, define a la equidad como “Aquel cuerpo de leyes que es aplicado únicamente por los Tribunales de Equidad”.<sup>11</sup> Como puede verse dicha definición no aporta mayores rasgos de tan peculiar figura del Derecho *Anglosajón*. En el Derecho *Anglosajón*, la equidad aparece como un régimen complementario y contrapuesto al del *common law*, con sus propias reglas y su propia jurisprudencia.

Al igual que la equidad, suele ser definido con escasa precisión y en algunas ocasiones en contraposición a la equidad. Dobson define el *common law*, como concepto distinto del derecho de equidad, indicando que “es el conjunto de reglas y principios, escritos o no, que tienen una autoridad fija e inmutable y que debe ser rigurosamente aplicado a las controversias en su plenitud, sin posibilidad de ser modificado para ajustarse a las peculiaridades de cada caso.”<sup>12</sup>

La convivencia pacífica durante siglos entre el *common law* y la *equity* dentro del sistema jurídico inglés ha determinado una ubicación de esta última con un régimen de vigencia supletorio, con un carácter accesorio de integración. Explica Dobson “Como regla general, una corte de equidad sólo puede asumir su competencia frente a un caso,

---

<sup>11</sup> Dobson, Juan M. *La doctrina del disregard of the legal entity en el derecho Ingles*, pág 3.

<sup>12</sup> *Ibíd*, pág 30.



cuando exista un daño irreparable de otra manera. A estos fines, un daño resulta irreparable cuando el tribunal de derecho no ofrece amparo alguno o cuando el amparo ofrecido es injusto.”<sup>13</sup>

características del sistema actual de equidad:

a) Es un sistema de trama abierta regido por principios generales, su marco de aplicación se ha mantenido impreciso deliberadamente, de manera que pudiera captar la cambiante materia de las cuestiones que debía resolver. En este sistema prevalecen los criterios de razón y conciencia, admitiéndose las facultades del juzgador para negar el amparo jurisdiccional, cuando a su criterio la regla de equidad no se ajusta a las particularidades del caso.

b) La equidad tiene una función accesorio, complementaria y supletoria, las facultades de un tribunal en equidad no son absolutas ni puede establecer cualquier remedio a cualquier situación de hecho, existen límites a su accionar, el principal de los cuales apunta a su carácter supletorio, incluso, su propia existencia es establecida de una forma negativa, cuando no exista remedio adecuado en el *common law*, entonces aparece la equidad. La función de la equidad consiste en completar el régimen de derecho, de manera de mantener una elasticidad en él que permita captar las cambiantes situaciones de hecho, sin por ello perder el orden tradicional.

---

<sup>13</sup> Dobson, Op. Cit. pág 50

c) Los tribunales de equidad tienen facultades discrecionales para admitir o rechazar su propia competencia en el caso presentado requiriendo su amparo. También tiene facultades discrecionales para hacer frente a los hechos del caso particular, siendo su propia discreción también la que fije los límites al amparo brindado. El Juez resuelve conforme a los dictados de su conciencia.

d) Finalidad transformadora de la equidad, la amplitud de criterio, las facultades de apreciación y la enorme gama de posibilidades en materia de remedios judiciales que otorga la equidad, significa el cumplimiento de una misión transformadora del derecho, adecuándolo a las circunstancias que lo requieren. La equidad actúa con la finalidad de atenuar y flexibilizar las rigideces del Derecho, adecuándolo a las distintas circunstancias que así lo requieren. Las cortes de equidad tienen incluso el poder de adaptar sus procedimientos a las exigencias de cada caso en particular.

e) El interés público es una consideración importante en el desarrollo y la aplicación de la equidad, cuando el interés general o público se halla involucrado en la solución de un caso determinado, el tribunal de equidad se verá más dispuesto a brindar su amparo que en los casos en que solo el interés privado se halla en juego. La doctrina del desconocimiento de la persona jurídica cae íntegramente dentro del ámbito de la equidad. A pesar de ser utilizada tanto por los tribunales de equidad como por los de derecho, la Teoría del *disregard* es una aplicación de los principios y procedimientos de equidad.

La equidad utiliza un lenguaje deliberadamente vago e impreciso, se caracteriza por reglas muy generales, por lo que esta imprecisión y generalidad se ha trasladado a la



doctrina de la penetración de la personalidad jurídica, al ser éste un remedio de equidad mantiene sus técnicas, como son su lenguaje vago y ámbito de aplicación. Pero como explica Dobson “Por ser un remedio de equidad supone la falta de todo otro remedio por parte del *common law* para regular el caso, haciendo jugar sus caracteres de complementaria, supletoria y accesorio.”<sup>14</sup> De manera que su simple caracterización como remedio equitativo en el derecho inglés y anglo-norteamericano supone que no existe un remedio adecuado en el *common law* para regular el caso, así como la utilización de un sistema de características muy flexibles, donde los jueces tienen facultades más amplias y mayor posibilidad de apreciación de los hechos particulares.

El fraude en el Derecho *Anglosajón* Concepto El uso del vocablo fraude en el *Derecho Anglosajón* es común a la equidad y al *common law*, aun cuando los remedios previstos por cada uno de ellos sean diferentes. Sin embargo, como es usual en el Derecho Angloamericano, no se ocupan de crear definiciones y/o clasificaciones doctrinales de sus instituciones jurídicas en general, el fraude no es la excepción, por lo que resulta difícil hallar conceptos generales de esta institución. Como explica Dobson No existe una noción del fraude, sino que cada caso debe ser considerado conforme a sus propios hechos peculiares, por cuanto al fraude implica una designación de diversos grados, los tribunales se han debido contentar con fin de descubrirlo y combatirlo.

No obstante, haciendo una reseña de algunos de los numerosos fallos que contienen conceptos de fraude, podemos establecer ciertas aproximaciones conceptuales de

---

<sup>14</sup> Dobson, *Op. Cit.* pág 75.



carácter muy general, sin que la finalidad de sus autores haya sido crear una definición entre dichos fallos cabe citar: Toda negociación injusta; todo acto positivo del que resulte una intención de engañar; el artificio por el cual una persona es engañada en su propio perjuicio; un acto voluntario y malintencionado, dirigido a cometer un daño a los derechos de los terceros; las prácticas engañosas tendientes a privar o que efectivamente priven a otro de sus derechos por medio de alguna artimaña o un artificio contrario a las reglas de la honestidad común, el hacer aparentar un estado de cosas a una persona con quien se halla al momento presente o se hallará en el futuro en negociaciones, como si fuera la situación real, mientras se tiene conocimiento que el verdadero estado de cosas es otro.

En la teoría anglosajona del fraude se han desarrollado algunos conceptos que, a su vez son utilizados frecuentemente en la *doctrina del disregard of legal entity*, los límites para demarcar las diversas categorías de fraude no son precisos, pero en términos generales la jurisprudencia suele distinguir entre las diversas actitudes que asume una persona para engañar a otra o para inducirle a error a fin de obtener una ventaja. La jurisprudencia distingue las siguientes categorías:

- 1) Las falsas manifestaciones. Es la categoría más genérica del fraude y consiste en cualquier hecho que proceda de un acto realizado por la parte cuestionada, que se estime suficiente como para crear en la mente del perjudicado una impresión diferente de la realidad y capaz de inducirle a actuar en un sentido determinado.
- 2) Mi representación Consiste en un hecho positivo, una efectiva afirmación de una circunstancia de hecho como verdadera, cuando en realidad es falsa: La presentación de

lo verdadero como falso.

3) *False pretenses, imposture* impostura. La primera expresión hace referencia a los artificios mediante los cuales se accede a la propiedad de un bien de un tercero, mientras que la segunda designa las falsas manifestaciones en cuanto a la solvencia personal de quien las realiza.

Clasificaciones del fraude. La clasificación más tradicional del fraude, seguida tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de Norteamérica, fue establecida en el caso *Chesterfield v. Janssen por el Juez Hardwicke*:

- 1) Fraude activo o actual;
- 2) Fraude que surge con evidencia de la naturaleza intrínseca del negocio;
- 3) Fraude presumido por las circunstancias y condiciones de los contratantes;
- 4) El engaño practicado por una tercera persona por medio de un negocio celebrado entre otras personas;
- 5) El fraude realizado sobre herederos futuros u otros con derechos en expectativa tendiente a captar su voluntad para disponer de los bienes a adquirir en el futuro;

Otras clasificaciones más modernas establecen diversos tipos de fraude:

- 1) El que resulta de una imposición directa sobre el perjudicado;
- 2) Aquel que es tácito o presunto de la relación entre las partes;
- 3) El que resulta de una imposición sobre terceros;
- 4) Aquel que puede ser deducido del valor intrínseco de la relación. Existen otras

categorías a las cuales se consideran fraudes particulares, como las falsas manifestaciones dirigidas al público en general o la competencia ilícita.

Condiciones de existencia del fraude Los elementos mínimos del fraude requieren la falsa manifestación de un hecho importante determinado, que el imputado sabía o debía saber que era falso; manifestación ésta en que el perjudicado confió en su propio perjuicio, siempre que un hombre común hubiera razonablemente confiado de la misma manera.

Esta caracterización requiere la presencia de los siguientes elementos:

- 1) Una falsa manifestación relativa a hechos, no siendo suficiente la simple emisión de opiniones o la ocultación maliciosa;
- 2) La falsa representación debe ser sobre hechos determinados;
- 3) El conocimiento de la falsedad del hecho manifestado;
- 4) No existe derecho a amparo si resulta obvio que el engaño se produjo como resultado de ignorar el perjudicado lo que cualquier persona normal hubiere debido entender o hubiera debido observar y prever. Desde el punto de vista procesal, la carga de la prueba tanto en los procedimientos de equidad como de *common law*, le corresponde al actor, y el elemento intencional se probará comúnmente por los indicios.

La equidad y el fraude uno de los campos de acción más importantes para la aplicación del derecho de equidad es el del fraude. Probablemente sea éste el terreno donde la aplicación de la equidad se haya efectuado con mayor liberalidad y sus remedios utilizados con mayor frecuencia. La regla de equidad establece que el amparo será falsas afirmaciones, haya o no habido intención fraudulenta por parte de su emisor.



Todo lo que debe acreditarse es que ha existido una falsa manifestación y que esa aseveración ha inducido erróneamente a la persona a quien le fue formulada. También se aplica al campo del fraude la regla que indica que la jurisdicción de equidad no es aplicable cuando existe un remedio adecuado en sede del *common law*. Pero ocurre que los remedios que ofrece el *common law* en materia de fraude son muy limitados y aun aquellos de que dispone, pocas veces son adecuados. Puede afirmarse que los remedios contra los actos fraudulentos son patrimonio prácticamente exclusivo de la equidad y han sido utilizados con preponderancia por sus cortes. Ello se debe a varias razones fundamentales.

En primer lugar la reacción del *common law* frente al fraude es primordialmente negativa, en el sentido de impedir el progreso de una acción o una defensa fundada en el hecho fraudulento. La equidad, al contrario, tiene asimismo una visión afirmativa del fraude, confirmando la transacción y obligando al demandado a cumplir con su prestación, transfiriéndose así lo ilícitamente obtenido a quien en justicia le corresponde. La noción del fraude que tiene la equidad, es así más amplia que la que tiene el *common law*.

En este campo donde las pruebas directas son tan difíciles, ofrece el inconveniente de no admitir la prueba de indicios, mientras que las cortes de equidad los admiten sin restricción. Puede concluirse entonces que existe una competencia concurrente de los tribunales del *common law* y los de equidad en materia de fraude. A pesar de no existir circunstancias de hecho que otorguen indefectible competencia a los tribunales de equidad, por regla general éstos declinarán su competencia cuando el remedio otorgado resulta adecuado, pero tomará también primordialmente en cuenta el derecho al juicio

por jurados, el que la equidad no ofrece, es por ello que cuando las partes tienen derecho a determinar las cuestiones de hecho por medio de un jurado, entonces las cortes de equidad declinan su jurisdicción.

En materia de fraude, los tribunales de equidad pueden resolver en contra de las palabras de una ley emanada de la legislatura.

Tipos de fraude en la jurisdicción de equidad hay que distinguir dos tipos de fraude en la jurisdicción de equidad:

a) Fraude construido Consiste en cualquier acto de omisión contrario a las obligaciones legales y deberes de equidad, o la violación a alguna relación de confianza depositada en alguna persona que es la que realiza el acto que resulta contrario a la buena conciencia y causa un perjuicio a otro.

Nos hallamos en este caso frente a una pura determinación judicial, sin que en el caso se den los requisitos que el derecho angloamericano exige para la presencia del fraude, por lo que se adopta un mecanismo ambiguo para evitar el enriquecimiento indebido de una persona en perjuicio de otra, aun cuando no exista el menor indicio de la presencia de actos intencionales para ello. En el caso del fraude, el derecho angloamericano admite que el Juez asigne los efectos del fraude a situaciones en las cuales los requisitos de él no están presentes construyendo así el fraude donde no lo hay.

El fraude construido o tácito ha sido caracterizado como un acto realizado u omitido que equivale al fraude positivo, o es considerado tal por el Juez en razón de su efecto



pernicioso respecto de los intereses públicos y de la confianza tanto privada como pública, a pesar de la inexistencia de intención en el acto o la omisión, de causar perjuicio mediante un acto considerado de fraude actual o positivo en otras personas.

b) Fraude actual Consiste en la decepción, el artificio y el engaño intencionales.

Requiere una directa operación de la mente e incluye todos los casos del empleo de la astucia, el engaño y el artificio con el objeto de confundir al perjudicado. Requiere asimismo un hecho exterior positivo o negativo, sea algo efectivamente expresado, realizado u omitido por una persona con el propósito de realizar lo que tiene conciencia que es un engaño. El fraude actual, también es denominado fraude positivo y requiere el engaño intencional, acaeciendo de tal manera que se convierta en un vicio de la voluntad. Diferencias entre el fraude actual y el fraude construido.

A) En el derecho *angloamericano*, la noción de fraude actual corresponde a la caracterización del dolo en el derecho de origen romanista. Asigna a este instituto los efectos propios del dolo: La nulidad del acto. Frente a la carencia de un instituto en el *common law* que ocupe el lugar de la acción de fraude o pauliana, se ha visto obligado a elaborar remedios jurídicos que comprendan las situaciones que ésta prevé, y a tal fin ha diseñado la noción de fraude construido, por vía de su jurisdicción de equidad, en donde es posible asignar los efectos del dolo a actos que no son dolosos, por cuanto se entiende que resulta en la solución equitativa del caso.

Pero dado el muy versátil y amplio espectro de soluciones que puede brindar la equidad,



no sólo la nulidad podrá ser utilizada como efecto al acto que se estima fraudulento, sino muchos otros apropiados, a criterio del Juez. Así entonces, el fraude construido constituye una herramienta sumamente elástica en las manos del Juez de equidad, a la que recurre con frecuencia.

B) El fraude construido está reservado para las situaciones que importan una violación a un deber fiduciario o a la relación contractual *uberrimae fidei*, mientras que el fraude legal se establece para los casos en que ha habido una falsa manifestación desconociendo el autor su falsedad. Los Tribunales de *common law* exigen la prueba de la existencia del fraude actual, mientras que las cortes de equidad brindan su amparo sin la prueba de tal existencia. En los casos de fraude construido se presume asimismo que fueron los actos fraudulentos los que determinaron la conducta del deudor. Los remedios de la equidad contra el fraude Existe una gran flexibilidad de medios en sede de equidad en el derecho angloamericano para combatir el fraude.

Tal amplitud de soluciones es una característica importante de la equidad. Dentro de los remedios disponibles, existen algunos que se han consolidado en el tiempo y que pese a la flexibilidad del sistema de equidad, han adquirido una estabilidad que permite determinar la presencia de remedios legales típicos a este sector del derecho *angloamericano*. Entre dichos remedios destacan:

a. La rescisión: Consiste en la cancelación de un instrumento del cual resulta un perjuicio para una parte otorgante, negando totalmente efectos jurídicos a ese instrumento.

b. La reforma: Por medio del cual un instrumento otorgado es alterado en su contenido de la manera en que la corte entienda que debió haber sido redactado, de manera que exprese la real intención y los derechos correctos de las partes, es decir, el contrato se modifica, se reescribe conforme a lo que la corte entiende que la equidad exige.

c. El fideicomiso construido y judicial *constructive trust*: Consiste en gravar un bien obtenido por medio de esta particular variante del fraude con un fideicomiso (*trust*), el cual en este especial caso adquiere la denominación de fideicomiso construido y judicial a favor de la parte víctima de la defraudación, cuyo efecto reside en aplicar la normativa del fideicomiso a un bien transferido en dominio pleno y cuyo resultado final permite recuperar la propiedad de un bien a quien lo había transferido definitivamente.

d. *Estoppel in pais*: Mediante el cual se aplica la preclusión procesal y por ende, la imposibilidad de negar un hecho o un conjunto de hechos, cuando se ha creado la apariencia de ese hecho frente a los terceros. Efectos del fraude en el Derecho *Angloamericano* En general, el fraude es considerado como un vicio de la voluntad contractual, siguiendo el viejo aforismo latino *fraus omnia vitiat*.

No obstante, es regla de derecho aceptada en materia contractual en los Estados Unidos, que el consentimiento obtenido fraudulentamente resulta en un acto anulable y no nulo, dándose a esta distinción el sentido que sólo puede ser declarado inválido a instancia de parte. La opción entre la validez o la nulidad depende de la parte perjudicada. Además, en el fraude construido se admite la separación entre lo que es nulo y lo que es válido, siendo posible mantener en pie el negocio sin perjuicio de declarar la nulidad de alguna



cláusula o condición.

En materia de fraude, la competencia de los tribunales de equidad es muy amplia, la más amplia posible, toda vez que admite abarcar todas las formas y las ramificaciones que puede llegar a tener el fraude, sin embargo, los remedios no son ilimitados, sino que se hallan tipificados. No existiendo un remedio adecuado en el *common law*, la corte de equidad se halla autorizada para la consecución de la justicia, pudiendo hasta obligar a las partes contractuales a hacer lo que debe hacerse, así como también a hacer aquello que las partes acordaron al celebrar el contrato.

Al establecer los remedios contra el fraude, las cortes de equidad no solamente van más allá de las reglas del *common law*, sino que incluso pueden establecer y de hecho establecen, soluciones contrarias, habiéndose establecido como regla de equidad que ella debe obrar con astucia para evitar el fraude, aunque no existan precedentes aplicables al caso.

La teoría del fraude en la Doctrina de la Penetración de la Personalidad Jurídica La teoría del fraude se halla en la base misma de la construcción jurídica estadounidense de la penetración de la personalidad jurídica y es sobre ella que se edifica esa doctrina. La idea de fraude en el Derecho *Anglosajón* es muy amplia y en ella se subsumen los conceptos de: Actos fraudulentos, la simulación y el dolo, conceptos que el derecho de origen romano distingue. El fraude-simulación La simulación aparece como fundamento de la aplicación del *disregard* en la gran mayoría de los fallos sobre este tema, en todas las jurisdicciones, tanto federales como estatales. Son varias las expresiones con las que



aparece la simulación, pero quizás las más usadas son: *Instrumentalidad*, *alter ego* identidad y sociedades pantalla. Normalmente, en la formulación de la doctrina del *disregard*, se utilizan tres variantes: 1. La doctrina de la *instrumentalidad* 2. La doctrina del alter ego 3. La doctrina de la identidad. Estas doctrinas no presentan una formulación diferente, sino que son esencialmente la misma y numerosos tribunales las utilizan indistintamente.

Pese a que en muchos casos la idea del fraude simulación se utiliza en forma conjunta con la noción de la dependencia o simple herramienta *mere instrumentality*, pueden separarse los conceptos, determinando a la categoría de la simulación absoluta como fuente de gran cantidad de soluciones a los problemas derivados del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades. La teoría del alter ego se utiliza en los casos en que entre los titulares del capital de una persona jurídica y ésta última exista tal unidad de intereses que las personalidades separadas de la sociedad y de sus socios ya no puedan admitirse, por lo que permitir la separación sería proteger al fraude.

El efecto de aplicar la doctrina del alter ego resulta en que el acto realizado por la sociedad se reputa realizado tanto por el socio como por la sociedad, por lo que las relaciones contractuales, obligacionales o los efectos de una sentencia condenatoria, le son extensibles. Esta es una doctrina de equidad, pese a que el sistema del *common law* la ha aceptado en algunos casos.

En la jurisprudencia norteamericana, estas doctrinas se formulan de la siguiente manera:  
La doctrina de la instrumentalidad: Basada en las decisiones del Tribunal Supremo de los



Estados Unidos relativas a diversos intentos de eludir la aplicación de las leyes, doctrina de instrumentalidad fue formulada por Powell en 1931. Requiere la concurrencia de tres factores:

A. Excesivo control: El control se da sobre todo en las relaciones sociedad dominada-sociedad dominante en el ámbito de los grupos de sociedades. Los tribunales opinan que se da ese control cuando la sociedad dominante posee el cien por ciento de las acciones de la dominada y que, sin embargo, la existencia de directivos comunes no es suficiente para detectarlo, ya que debe ir unida a otros factores de la organización de la dominada para establecer la falta de independencia.

B. Conducta fraudulenta e injusta: Se incluye en este concepto una serie muy amplia de actos, tales como haber utilizado a la sociedad para cometer fraude, eludir el cumplimiento de normas o de cualquier obligación legal o contravenir los derechos del demandante.

C. Nexo causal: Es necesario un nexo causal entre el excesivo control y el daño infringido *unjust loss*. Algunos tribunales han especificado que la insolvencia es el típico ejemplo de nexo causal en relación al daño, requerido como tercer factor, puesto que se presenta en casi todos los casos.

### **3.3 *The alter ego doctrine* la doctrina del *alter ego***

Es otro medio para levantar el velo que se utiliza frecuentemente en los casos de

extensión de la responsabilidad en los grupos de sociedades, en coordinación con su variante, la doctrina de la instrumentalidad de la que es prácticamente indistinguible. Según la doctrina del *alter ego*, se debe levantar el velo cuando existe tal unidad de propiedad e interés entre dos sociedades pertenecientes al mismo grupo, que han dejado de ser personas jurídicas separadas, y la dominada ha sido relegada al *status de alter ego* de la dominante, de tal modo que el reconocimiento de ambas como personas jurídicas separadas llevaría necesariamente a permitir el fraude u otros resultados injustos.

### **3.4 La doctrina de la identidad junto con las doctrinas de la instrumentalidad y del *alter ego***

Existen referencias, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de la denominada *identity doctrine*. Esta expresión se adopta también a partir de los escritos de *Powell*, pero, sin embargo, alcanza menor difusión que las anteriores. Se refiere a algunos casos en los que existe una identidad común entre la sociedad dominante y la dominada. Conforme con los principios en materia de fraude, la desestimación de la personalidad sólo puede ser declarada a pedido de parte, la que debe demostrar el perjuicio sufrido y en algunos casos se ha escogido la prueba de la mala fe, la cual, puede identificarse con el fraude.

La desestimación de la personalidad requiere en el derecho *angloamericano* una declaración jurisdiccional, por lo que no se ha aceptado que las reparticiones públicas administrativas prescindan de la personalidad jurídica por sí mismas. A los fines de



determinar la presencia del fraude construido, el derecho *angloamericano* se funda en la presencia de indicios, los que no pueden ser únicos, la conclusión no puede fundarse en un solo factor, sino que debe involucrar a una serie de factores, a los que debe agregarse un elemento de injusticia. Los indicios que han sido considerados relevantes para estos supuestos son muy variados, dependiendo de los casos y de los tribunales que los juzguen; así mismo, en los Estados Unidos dependen del Estado donde se encuentra el Tribunal.

Los indicios que se dan comúnmente en todos ellos son: La existencia de una sociedad de un solo socio; La capitalización insuficiente de la sociedad para los fines a los cuales está dispuesta; La falta del cumplimiento de formalidades en la vida de la sociedad; La existencia de traspasos de fondos entre la sociedad y la persona dominante; La falta de vida social por ausencia de asambleas y reuniones; La ausencia de contabilidad; La falta de emisión de las acciones. El fraude-dolo En otros supuestos se utiliza la teoría del fraude de equidad para atacar supuestos de hecho distintos y que en el derecho continental europeo serían catalogados dentro del capítulo del dolo.

### **3.5 La doctrina de la agency, el desarrollo de la doctrina del levantamiento del velo corporativo**

Debe pasar necesariamente por la médula del derecho norteamericano, ya que es sobre esa solución jurisprudencial que se proyecta el peso total del sistema jurídico. Así las cosas, es menester analizar las diferentes instituciones que contribuyen para lograr una solución determinada y en ese análisis se hace necesario individualizar uno a uno

muchos de los aspectos básicos del *common law*, siendo una institución muy peculiar de la *agency*. Junto con el fraude, la doctrina de la *Agency* constituye uno de los fundamentos de la doctrina *anglosajona* del *disregard*. La traducción llana del concepto *agency* es agencia, término que, si bien resulta inapropiado, por cuanto tiene uso y significación técnica dentro del derecho continental europeo y latinoamericano, su aplicación es un tanto restringida al área del derecho comercial.

Es necesario puntualizar que la utilización de la voz agencia no se refiere al contrato de agencia del derecho continental latino, en ambos idiomas, el inglés y el castellano, la voz *Agencia* deriva del verbo latino *agere*, que significa actuar, base sobre la cual se han especializado los conceptos jurídicos actuales. El autor argentino Juan M. Dobson ofrece una definición de la agencia, proporcionada por el "*Restatement second of Agency*"<sup>15</sup> 1958 La relación fiduciaria que resulta de la manifestación del consentimiento de una persona. Los *Restatements of the law* son publicados por el *American Law Institute*, una entidad privada formada por profesores, jueces y abogados constituida en 1930, con el fin de compilar las leyes.

Existen así compilaciones sobre todas las ramas del derecho, en las que los fallos judiciales se explicitan en normas jurídicas al estilo de los códigos europeos. A pesar de no ser leyes, se los cita habitualmente en los fallos como si lo fueran, hacia otra, para que ésta actúe en su interés y con sujeción a su control, y el consentimiento de la otra en actuar de esa manera.

---

<sup>15</sup> Dobson, *Op. Cit.* Pág. 183



La agencia es una relación consensual fiduciaria entre una persona llamada agente, quien manifiesta su conformidad en actuar por y bajo la dirección o control de otro llamado principal. Como indica Roscoe T. Steffen citado por Dobson “La Agencia en su sentido más alto es aquella infinitamente variada y extendida institución mediante la cual la mayoría de las cosas se hacen en el mundo libre. Uno puede emplear a otro para que realice su trabajo, venda sus bienes, adquiera propiedades por su cuenta.”<sup>16</sup>

La teoría de la agencia norteamericana excede al de la representación en el derecho latino, toda vez que abarca todos los actos mediante los cuales una persona encomienda a otra realizar determinada actividad, sea ésta material o física, consistente en actos jurídicos o no, incluyendo así dentro del concepto, entre otras ideas, la del desempeño de los empleados relación laboral.

También incluye la idea de los actos realizados por las sociedades que se desempeñan en beneficio de una persona, denominadas directivos de la empresa. La agencia es una relación que nace cuando una persona manifiesta su intención de realizar determinados actos por medio de otra y la otra persona consiente en así representarla. La relación no es necesariamente contractual, ya que para que exista, la agencia no requiere consentimiento, ni se requiere capacidad para contratar en los intervinientes. La doctrina de la agencia ha servido en los Estados Unidos para justificar la responsabilidad civil del empleador por los hechos de sus dependientes. La agencia puede ser gratuita. No requiere capacidad contractual, ya que tanto los menores como los dementes pueden ser

---

<sup>16</sup> *Ibíd* Pág. 200

agentes, sin que, por ello, adquieran capacidad para contratar, todo ello sin perjuicio de la capacidad específica que requieran para ejercer determinados tipos de agencia. Además, se requiere que la agencia sea desempeñada en interés del principal y no en el propio.

### **3.5.1 La *agency* en la doctrina de la penetración del velo corporativo**

Junto al fraude, la doctrina de la agencia contribuye a formar los fundamentos de la teoría estadounidense de la desestimación de la personalidad jurídica. El concepto de agencia es muy amplio, permitiendo incluir en él, instituciones como el mandato con representación y sin representación, el contrato de trabajo, los contratos de obra y servicios, la relación respecto de los órganos de las personas jurídicas, la comisión, la agencia comercial, las relaciones fiduciarias y las relaciones derivadas del uso de prestanombres o testaferros, haciendo así de esta versátil e imprecisa institución del derecho angloamericano también un eficaz instrumento en los procedimientos desestimatorios de la personalidad jurídica.

A su vez, la facilidad con que el derecho estadounidense admite las acciones directas del tercero contra el principal, oculto o no, marca una sustancial diferencia con el derecho de la mayoría de países latinoamericanos, que en este aspecto se muestran poco hábiles para resolver las dificultades que plantean los problemas del abuso de la personalidad de las sociedades mercantiles. En ese orden de ideas, estas dos pautas: La amplitud del concepto de la agencia y la amplia recepción de las acciones directas del tercero contra el principal, constituyen unas características que facilitan las acciones contra quienes han

actuado escudados tras la fachada de una sociedad. En materia de responsabilidad extracontractual, el principal responde por los actos del agente en aplicación del principio *respondeat superior*.

En lo que se refiere a la responsabilidad contractual, en el caso de que el agente no haya dado a conocer la existencia de su principal en la celebración de un contrato, el tercero con quien contrató se halla autorizado para ejercitar una acción directa contra el principal, a pesar del hecho de ignorar su existencia al tiempo de concluir el contrato. La alternativa que se concede al tercero contratante para demandar directamente, ya sea al agente, ya sea al principal cuando no se ha dado a conocer su existencia, se manifiesta particularmente apta para solucionar los problemas derivados del abuso de la personalidad de las personas jurídicas, sobre todo en el supuesto de grupos de sociedades.

La jurisprudencia norteamericana para aplicar la doctrina del desconocimiento de la personalidad jurídica, ha exigido, para que la responsabilidad alcance al principal oculto, tres requisitos:

- 1) Que el control ejercido sobre el agente debe haber tenido lugar al momento en que se realizaron los actos que dan motivo al reclamo, de manera que se hagan alcanzar los efectos de ese acto a la sociedad o persona principal.
- 2) Que los actos de control tengan una relación causal con los daños o perjuicios que motivan el reclamo.

3) Que exista un propósito fraudulento en la relación con los terceros. Es en este último punto que existe algún problema de coherencia interna con el instituto de la agencia. Cuando un agente hace nacer relaciones jurídicas de las que resulta obligado su principal, el fundamento de la acción directa que el Derecho *anglosajón* concede al tercero que ha contratado con el agente, reside en la responsabilidad refleja del principal y no en el fraude.

La buena o mala fe es una cuestión distinta, que puede estar presente o no en el caso, pero las relaciones entre el principal y el agente pueden ser resueltas en virtud de los principios de la agencia sin recurrir a los principios del fraude. Sin embargo, la consideración de la sociedad como agente de un principal oculto socio o socios que responden de los actos realizados por la sociedad, nos llevaría a que la responsabilidad limitada de los socios cesaría de forma radical, habría una completa comunicación o trasvase de responsabilidad entre la sociedad y sus socios.

Es en esta última consideración donde se pone en contacto la teoría de la agencia con la del fraude, ya que se establece que es necesario probar la existencia de fraude para que pueda ser alcanzada la responsabilidad del principal. Por lo tanto, para acotar el campo de actuación de la agencia dentro de la esfera de las sociedades, el concepto es el fraude. El fraude capaz de hacer jugar a la agencia es aquel que consiste en controlar y utilizar una sociedad más en beneficio propio que atendiendo a los intereses de la sociedad misma. Sin embargo, como explica Dobson "Dado el lenguaje un tanto vago del derecho de equidad, el razonamiento jurídico importa algo menos que la solución justa, por lo que la doctrina de la desestimación *disregard* adquiere visos que no le son propios, pero sí

característicos”<sup>17</sup>. Para referirse al supuesto de la agencia, el derecho de equidad ha recurrido al uso de una serie de metáforas, como las relativas al velo corporativo, a la existencia de una sociedad que actúa como un muñeco *dummy corporation*, de la existencia de un escudo societario *mere shield*, de uso tan difundido que resulta inasequible la teoría de la desestimación de la personalidad norteamericana sin admitir su utilización. Con todas ellas lo que se quiere significar es que comprobada la relación de dependencia existe responsabilidad en el principal dominante, a pesar de que no exista una relación expresa de agencia entre ambas.

### 3.6 Orígenes de la doctrina del *disregard of the legal entity en los Estados Unidos*

La teoría de la personalidad jurídica, que considera a la sociedad como una persona separada, con sus propios derechos y obligaciones, distintos de los de los socios que la componen, presentaba muchas posibilidades de abuso, sobre todo cuando existía un control total de la sociedad por parte de una sola persona, física o jurídica. Ante este panorama, fue inevitable que junto al desarrollo del derecho referente a las personas jurídicas y de su esfuerzo por la política de la responsabilidad limitada, los tribunales elaboraran una doctrina correctora para evitar las injustas consecuencias que, de otro modo, se hubieran producido por la aplicación inflexible de esta doctrina.

En los casos que principalmente hacían referencia a socios individuales que controlaban la sociedad, los tribunales fueron desarrollando una doctrina complementaria que

---

<sup>17</sup> Dobson, *Op. Cit.* Pág. 130



actuaba como válvula de escape de la teoría de la personalidad jurídica. En circunstancias excepcionales, que suponían una situación de abuso de la forma societaria, los tribunales desconocieron la personalidad jurídica de la sociedad y el privilegio que acompañaba a ésta, la responsabilidad limitada y extendieron la responsabilidad al socio dominante por las deudas de la sociedad. Esto se denominó *disregard of the legal entity doctrine* o, según el nombre que en 1912 acuñó *Wormser piercing the corporate veil* .

El primer caso del que se tiene constancia en que los tribunales formulan y aplican esta doctrina data de 1809 y se trata de *Bank of the United States vrs. Deveaux*. El Tribunal Supremo de los EE UU, 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 alía la jurisdicción de los tribunales federales a las controversias entre ciudadanos de diferentes estados.

En 1809, en el caso señalado anteriormente, el Juez Marschall, 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. A partir del caso descrito anteriormente, los casos en que se utiliza la doctrina empiezan a ser cada vez más frecuentes. Utilizando los poderes tradicionales de equidad, los tribunales abortaron los intentos de interponer la forma corporativa para eludir la ley o cometer fraude.

A lo largo del siglo XIX, sin embargo, esos casos se referían, en su inmensa mayoría, a sociedades controladas por un socio que era una persona física. No se veían involucrados los grupos de sociedades porque, en el contexto económico del pasado siglo, las sociedades carecían de capital suficiente para comprar acciones de otras sociedades.

Los problemas con los grupos de sociedades vinieron más adelante, excepto en casos aislados concernientes a sociedades ferroviarias. Sin embargo, la doctrina tenía también importantes limitaciones. En un principio su aplicación se restringió a los casos de fraude o ilegalidad, que eran los factores tradicionales que determinaban la intervención de un tribunal de equidad. Salvo estos casos, la aplicación de la teoría de la personalidad jurídica seguía dominando fuertemente.

Esta situación dio lugar a que los tribunales siguieran aplicando dicho principio con rigidez aun cuando ello supusiera la creación de serios obstáculos para el cumplimiento de determinadas normas e incluso condujese a eludirlas por medio de la creación de sociedades para llevar a cabo la actividad por ellas prohibida. Paulatinamente, se fue produciendo una quiebra del principio de personalidad jurídica separada de la sociedad en relación con los grupos de sociedades.

Algunas de las primeras sentencias relativas al Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español, referían a casos de sociedades con un único socio y en ellas los tribunales señalaban que la personalidad jurídica de la sociedad quedaba suspendida en tanto se mantuviera esa situación de unipersonalidad.

A partir de esos casos, los tribunales van perfilando, el fundamento jurídico de la doctrina del *disregard*, cuya doctrina original exigía una demostración de fraude actual o de ilegalidad para poder invocar la aplicación por vía de equidad del *disregard of the legal entity*, hasta que poco a poco ha desembocado en una construcción mucho más amplia en la que, basta una conducta errónea, contraria a la equidad o fundamentalmente injusta, para la aplicación de dicho remedio de equidad, aunque no se llegue a observar fraude actual o ilegalidad. A partir de la I Guerra Mundial, el volumen de litigios relativos al abuso de la forma social y al *disregard* aumentó de tal modo que dio lugar a una numerosa literatura jurídica al respecto y a un tipo de jurisprudencia propia: *La piercing the veil jurisprudence*.

### **3.7 Caracteres generales de la doctrina**

Normalmente, una corporación se considera como una persona separada, pero, sin embargo, esta ficción será desconocida y, por lo tanto, alzado el velo de la personalidad jurídica en casos apropiados o especiales, cuando las circunstancias obliguen a ello, cuando la corporación ha sido creada con un propósito impropio, o en definitiva, cuando se ha abusado de la forma social. En estos casos, los tribunales levantarán el velo de la sociedad y juzgarán de conformidad con la sustancia y no con la forma, como si la



corporación no existiera.

El problema principal en toda la temática del levantamiento del velo también se plantea en el Derecho norteamericano: Se trata de cuándo debe respetarse la personalidad jurídica separada y cuando ésta debe desconocerse. Doctrinalmente se propone una regla, advirtiendo sin embargo de su generalidad: Cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perpetuar un monopolio o proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales dejarán a un lado el velo de la entidad y contemplarán a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y harán justicia entre personales reales.

Sin embargo, como puede apreciarse, nos encontramos con que no existe una fórmula precisa que nos permita predecir cuando los tribunales levantarán el velo; la decisión dependerá de las especiales circunstancias de cada caso y no descansará en un solo factor, sino que serán tenidos en cuenta varios de ellos. Los tribunales han reconocido que la aplicación *de la piercing the veil jurisprudence* se realiza en cada caso concreto, valorando la totalidad de circunstancias que en él se presentan.

En conclusión, la *piercing the veil jurisprudence* se relaciona en principio con el grado en que han sido respetadas las formalidades sociales y particularmente, con la extensión y forma en la que el socio dominante ha ejercido el control. Si el tribunal llega a la conclusión de que existe confusión entre el patrimonio y los negocios del socio y de la sociedad, considerará que sólo existe una persona. En este caso, la sociedad subsidiaria o controlada se describiría con una de las muchas metáforas utilizadas: *Adjunt, agent,*



*alter ego, conduit, department, instrumentality, puppet o tool* del socio y se decretará la responsabilidad del socio o sociedad dominante basada en la prueba de cualquier forma de conducta contraria a la equidad en detrimento de los acreedores.

Sin embargo, existen dos limitantes de carácter general que pueden establecerse en la aplicación de esta doctrina. Por una parte, debe ser utilizada por los tribunales de forma restringida. De este modo, se advierte que la posibilidad de levantar el velo debe ser ejercida con precaución y medida y así no debe realizarse a la ligera en una sociedad que esté correctamente constituida.

Por otra parte, el segundo límite vendría establecido por la imposibilidad de que se levante el velo en beneficio de los propios accionistas de la sociedad. En general, las reglas relativas al *piercing the veil* que jurisprudencialmente han venido dictándose, lo han sido en beneficio de aquellos que confiaron en la existencia de la sociedad como una entidad jurídica separada, y por tanto dichas reglas no pueden ser alegadas por los mismos accionistas. De este modo, las entidades que deliberadamente han adoptado la forma societaria para conseguir las ventajas que ésta les proporciona, no pueden solicitar que se levante el velo y, por tanto, se desconozca su existencia, cuando esta situación les sea beneficiosa. Así pues, los socios no pueden escoger cuándo debe respetarse la forma social y cuando ésta debe ser desatendida.

### **3.8 Casos en que se puede aplicar la doctrina**

A menudo los tribunales citan la falta de cumplimiento de las formalidades corporativas

como una de las razones para levantar el velo. El concepto de formalidades sociales corporativas es bastante laxo e incluye, en el Derecho norteamericano, cuestiones tan diversas como conservar registros sociales separados, emitir acciones y evitar la confusión de patrimonios. Estas formalidades deben seguirse para que se pueda considerar a la sociedad como una entidad independiente.

### **3.8.1 Falta de formalidades**

Para que el incumplimiento de las formalidades justifique el *disregard*, en primer lugar, el tribunal debe apreciar que la falta de observancia de una formalidad determinada ha perjudicado los intereses del demandante en un caso dado. Por ejemplo, la confusión de patrimonios puede afectar a la falta de recursos de la sociedad para satisfacer la reclamación del demandado. Pocos tribunales, sin embargo, establecen la relación causa efecto entre la falta de cumplimiento de las formalidades societarias y el perjuicio del demandante.

Normalmente, valorando la situación desde un punto de vista más general y partiendo de que se está produciendo una situación injusta, si el socio ha incumplido las formalidades societarias desconociendo la separación existente entre él y la sociedad, el tribunal actuará de igual forma, haciendo al socio responsable sin requerir la prueba de que es dicho incumplimiento el que ha causado el perjuicio del demandante.

### 3.8.2 Infracapitalización

Se refiere a la posibilidad que existe de postergar o subordinar unos créditos a otros en los procedimientos concursales, esta doctrina esta recogida a nivel legislativo, sin embargo, han sido los tribunales concursales los que, a través de sus fallos han ido perfilando sus alcances. Los requisitos para la subordinación de créditos son los siguientes:

- a) Que el socio acreedor haya llevado a cabo una conducta abusiva: En la práctica, los tribunales han restringido la subordinación de créditos a tres categorías de conductas: Fraude, ilegalidad o quiebra de los deberes de confianza, infracapitalización y que el socio-acreedor use la sociedad deudora como un simple instrumento.
- b) Que se haya causado un perjuicio a los acreedores: La subordinación sólo debe otorgarse en la extensión necesaria como para poder reparar el perjuicio causado a los acreedores por la conducta abusiva.

### 3.8.3 Responsabilidad contractual y extracontractual

Uno de los problemas más significativos que presenta la doctrina del *piercing the veil* es la dificultad que frecuentemente se presenta en reconocer distinciones entre reclamaciones por responsabilidad contractual y extracontractual. Responsabilidad extracontractual este tema está fuertemente vinculado al de la infracapitalización de la sociedad, en los casos más conocidos en relación a la extensión de la responsabilidad extracontractual como consecuencia de la aplicación de la doctrina del *disregard*, la



cuestión estriba en si se puede permitir que la sociedad o sus accionistas esquiven el riesgo y la consiguiente responsabilidad de determinados actos negligentes utilizando la forma societaria con capital insuficiente, o sin suscribir los seguros necesarios para hacer frente a los riesgos previsibles.

La actitud de los tribunales hacia el levantamiento del velo en los casos de responsabilidad extracontractual es más flexible que en los casos de responsabilidad contractual, ya que la víctima de un acto negligente causado por una sociedad no ha elegido libremente el relacionarse con ésta. Lo importante es que el tribunal pueda apreciar que la sociedad está infracapitalizada. Responsabilidad contractual Normalmente, en los casos relativos a la responsabilidad contractual, los tribunales americanos no se muestran tan preocupados por las víctimas, toda vez que los acreedores contractuales tienen libertad para escoger con quien realizan sus transacciones comerciales.

El acreedor puede solicitar documentos contables para poder evaluar la situación financiera de la sociedad. Si la sociedad está infracapitalizada, el acreedor podrá exigir, como condición previa a la conclusión del negocio, que el socio o socios dominantes garanticen personalmente la operación. Existen, no obstante, situaciones en las que los acreedores no pueden protegerse a sí mismos, aunque se trate de una relación contractual, cuando entre el socio y la sociedad se produce tal confusión que el acreedor no es consciente de que existe una sociedad involucrada en la transacción, el velo societario no debería ser utilizado por el socio para eludir su responsabilidad. Los grupos de sociedades Este caso se refiere a las teorías usadas más comúnmente por la

jurisprudencia para justificar la extensión de la responsabilidad por actos de una sociedad subsidiaria a la sociedad dominante. Como criterio general se reconoce la personalidad propia e independiente de la sociedad subsidiaria respecto a la sociedad dominante cuando:

- a. No existe confusión entre sus respectivas transacciones comerciales y contabilidad.
- b. Se cumplen correctamente las formalidades relativas a la sociedad subsidiaria.
- c. Cada sociedad está adecuadamente financiada como entidad separada de acuerdo a las obligaciones que pueden surgir, teniendo en cuenta la actividad comercial y el tamaño y características de la sociedad.
- d. Las respectivas sociedades se presentan públicamente como entidades separadas. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, los tribunales pueden levantar el velo, haciendo a la sociedad dominante responsable de los actos de la subsidiaria, en estos casos el tribunal va a valorar la existencia o no de las dos circunstancias que decidirán.

*vil piercing*: El incumplimiento de las formalidades y la injusticia. El requisito del incumplimiento de las formalidades se manifiesta de varias formas, sin embargo, lo sustancial es el grado de control que la sociedad dominante ejerce sobre la subsidiaria y el grado de cumplimiento de las formalidades en esta última. El problema estriba en determinar bajo qué circunstancias se puede decir que el control ejercido sobre la subsidiaria es tal que ésta se ha convertido en un mero instrumento de la dominante.

En ese sentido, se mencionan entre otros, los siguientes casos:

- a. La sociedad dominante posee la totalidad o la mayor parte del capital de la subsidiaria.
  - b. La sociedad dominante y la dominada tienen los mismos administradores y gerentes.
  - c. La sociedad dominante financia a la subsidiaria.
  - d. La sociedad dominante ha suscrito todas las acciones de la subsidiaria o de otra forma es la responsable de llevar a cabo su constitución.
  - e. La sociedad subsidiaria está fuertemente infra capitalizada.
  - f. La sociedad dominante paga los salarios y otros gastos y pérdidas de la subsidiaria,
- En resumen, en los casos referentes a los grupos de sociedades, la cuestión definitiva del incumplimiento de las formalidades como requisito para el levantamiento del velo se centra en el grado abusivo de control alcanzado.

### **3.9 La doctrina del *disregard* en la legislación estatal y federal**

Hasta aproximadamente 1980, las pautas de la jurisprudencia en los casos de levantamiento del velo, parecían dictadas con independencia del Estado en el que surgiese el caso en cuestión. Los tribunales encargados de resolver un asunto citaban con toda libertad sentencias recaídas en otras jurisdicciones si los diferentes estados

eran más o menos liberales a la hora de imponer la responsabilidad del socio por las deudas sociales o tenían normas distintas al respecto.

A medida que los litigios sobre el levantamiento del velo van aumentando en número, han aparecido distintos criterios acerca de la imposición de responsabilidad a los socios, dependiendo del Estado donde se plantee el litigio. Algunos Estados parecen tener criterios más amplios que otros a la hora de establecer la responsabilidad personal del socio, la decisión acerca de cuándo levantar el velo varía de un Estado a otro. Tejas es el único Estado que ha limitado por vía legislativa la aplicación de la doctrina del *veil piercing*.

Los tribunales federales adoptan a menudo las normas estatales como regla de decisión cuando se presenta como una opción razonable y no existe una política federal en contra. La decisión es una cuestión de los jueces, que deben valorar la naturaleza de los intereses en conflicto así como el impacto que la utilización de una norma en particular tendrá sobre dichos intereses.

## CAPÍTULO IV

### **4. Antecedentes legislativos y jurisprudenciales de la doctrina del levantamiento del velo corporativo en el derecho comparado**

La sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria para realizar una actividad económica con el fin de obtener un lucro que sea repartible entre todas ellas. Una vez cumplidas las formalidades constitutivas, cualquier sociedad mercantil adquiere personalidad jurídica, distinta e independiente de los socios que la han formado.

La personalidad jurídica dota a la sociedad de una individualidad, de forma que se le atribuye una denominación social, una nacionalidad y un domicilio, además se le dota de capacidad y de autonomía para actuar y contraer obligaciones en su propio nombre con terceros, respondiendo la sociedad de las deudas sociales con su propio patrimonio como norma general. Estas notas características de separación entre la sociedad y sus socios, han hecho que en ocasiones la personalidad jurídica sea un instrumento atractivo y útil para la comisión de fraudes y abusos a los derechos de terceros, pues en determinados casos los socios que han constituido la sociedad se sirven de la persona jurídica para ocultar su identidad, su patrimonio e incluso su propia responsabilidad abusando de la personalidad jurídica.

Surgen de esta forma la teoría denominado del levantamiento del velo corporativo, pretendiéndose con ellas descubrir la verdadera situación en que se encuentra la

sociedad, descorriendo el velo de la entidad. De lo que se trata es de prescindir de la ficción o forma legal que supone la personalidad y juzgar de acuerdo a la realidad. En el ordenamiento jurídico guatemalteco no existe actualmente una regulación específica, que permita la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil para alcanzar a quienes se esconden detrás de ella y dar remedio a esta injusticia derivada del uso abusivo de la forma social.

#### **4.1 La doctrina del levantamiento del velo en el derecho Español**

El objeto de estudio es analizar el levantamiento del velo corporativo en las sociedades anónimas en el derecho comparado y el abuso del mismo. Para apoyar la investigación se utilizaron métodos y técnicas tales como: método sintético que consiste en un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo; analítico, método que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas y efectos y el deductivo es un método científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro de las premisas; en cuanto a las técnicas: la entrevista se realizaron entrevistas mediante la realización de encuestas y la observación en virtud de que se procedió a estudiar los fenómenos, para conocer hechos, conductas y comportamientos colectivos.

##### **4.1.1 Antecedentes La jurisprudencia española**

Al igual que ha sucedido en otros países, también ha admitido la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Sin embargo, dicha admisión es

bastante reciente, ya que, inicialmente, el Tribunal supremo no mantuvo expresamente la doctrina del levantamiento del velo, sino lo que se calificó como doctrina de terceros. En términos generales, tercero es quien no ha asumido el papel de parte en un determinado acto o contrato. La posición de tercero respecto de los efectos del acto o contrato en que no ha intervenido puede ser muy diversa. Si se trata de contratos destinados a producir efectos meramente obligacionales, la regla general es que el contrato no pueda afectar a quien no ha intervenido en él.

Por el contrario, si el acto o contrato se propone crear un derecho real, el acto nace justamente para que pueda ser opuesto a terceros, salvo que el tercero pueda acogerse a una institución dotada de publicidad y creada específicamente para proteger la seguridad del tráfico jurídico Registro Público. La nulidad, rescisión o resolución de un contrato constituye a cada parte en la obligación de restituir lo que ha recibido como consecuencia del mismo.

Pero dependiendo de la naturaleza de la acción y en su caso, de que el acto o contrato se haya inscrito en un Registro que se rija por el principio de fe pública registral, la ineficacia del acto original puede arrastrar a la de los que traigan causa de él, de manera que el su adquirente de los bienes objeto del primer contrato tercero respecto del mismo se puede ver o no alcanzado por las consecuencias de esa ineficacia y en su caso puede perder lo adquirido. Ante toda esta gama de posibles posturas en que puede encontrarse el tercero, el Tribunal Supremo se cuestionó, en esos primeros casos que frente a él se plantearon, si la sociedad, concebida como persona jurídica, puede ser considerada tercero respecto de actos, derechos o situaciones en que tal calificativo debiera, en

principio, aplicarse a sus socios. Del mismo modo se plantea el tema de la consideración del socio como tercero.

La relativa sustantividad del grupo frente a sus miembros lleva implícita la posibilidad de que los socios traten con la sociedad como si fueran extraños. Nada impide, pues, que un socio compre o adquiera bienes por otro título a la sociedad y en tanto ésta se mantenga como grupo vivo y actuante, el socio será considerado como otro contratante cualquiera. La relación contractual se entablará normalmente y si el contrato es traslativo podrá hablarse de una verdadera transferencia de sociedad al socio. Este, en estos casos, quedará, por ejemplo, expuesto a la actuación de un retracto, si concurren los supuestos para que pueda ejercitarse un derecho de esta clase, y tendrá, efectivamente, la condición de tercero.

Podrá, por tanto, invocar la protección registral si reúne las condiciones necesarias para que le sea dispensada. Sin embargo, como quiera que la independencia del grupo respecto de sus miembros no es absoluta, no siempre el socio puede ser tratado como tercero extraño a la sociedad. Una de las primeras sentencias en las que aparece reflejada esta cuestión es la de 7 de junio de 1927. El Tribunal Supremo, en este caso, negó la condición de tercero a una pretendida sociedad familiar, constituida para incumplir una obligación de pago derivada de un laudo. La sociedad se había constituido días después de haber sido desestimado el recurso de casación entablado contra el laudo.

El Tribunal Supremo declaró: Que no puede intentar la formación de una sociedad para crear una figura de tercero y ampararse en las inmunidades de la ley, quien no puede



alegar ignorancia acerca de los motivos y fundamentos del acto que pretende desconocer. Que los acreedores particulares de cada uno de los socios tienen derecho a pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social por lo que la sociedad no se halla en relación a los bienes aportados por aquel y embargados por un acreedor en el concepto de tercero. Esta doctrina fue mantenida por la sentencia de 8 de octubre de 1929, en un caso de una tercería ejercitada por una sociedad a la que el Tribunal Supremo le niega la condición de tercero por existir un contrato simulado y ser contrario a la buena fe.

El Tribunal Supremo declaró en aquella ocasión: No está demostrado la existencia en esta *litis* de la sociedad C.M.C. y compañía, como persona distinta de lo ejecutado, por estimar que es un contrato simulado el de constitución en sociedad y que falta, por ello, la distinción jurídico procesal entre ambas partes contendientes, distinción que ha sido negada por la Abogacía del Estado; por dicha razón, es obvio, que la entidad actora no es tercera a los efectos del procedimiento y en consecuencia carece de la acción que ejercita y falta también la buena fe exigida por el Artículo 464 del Código Civil para que exista a favor de dicha sociedad actora el dominio que pretende ostentar y que sirve de base a su demanda.

En los años siguientes, el Tribunal Supremo Español siguió emitiendo varios fallos acordes a los citados anteriormente, en los cuales se refleja la conexión existente entre la doctrina de *disregard* y la doctrina de terceros, dejando de manifiesto la afinidad entre criterios de política jurídica que cada sistema ha desarrollado con su propio estilo en relación con situaciones de hechos coincidentes.

Es necesario destacar que, en estos fallos, el Tribunal Supremo español se encuentra con la misma realidad que justifica el *disregard*, levanta o atraviesa el velo de la personalidad jurídica, de modo que aplica, sin decirlo explícitamente, la doctrina del levantamiento del velo al revelar la identidad de intereses entre los socios y la sociedad, constituyendo así mismo un precedente de la posterior aplicación de la doctrina de levantamiento del velo.

#### **4.1.2 La formulación de la doctrina del levantamiento del velo de acuerdo con la autora Carmen Boldó**

La formulación de la doctrina del levantamiento del velo en el Derecho Español, va a ser formulada como tal por el Tribunal Supremo ya en los años ochenta. La primera Sentencia en la que se alude a la posibilidad de investigar el fondo real de la persona jurídica sin detenerse en la forma es la del 8 de enero de 1980. Este fallo, aunque no la alude expresamente, constituye el precedente doctrinal del que arranca la luego más perfeccionada construcción jurisprudencial de la teoría del levantamiento del velo.

Sin embargo, es la sentencia del 28 de mayo de 1984 la que recoge el primer pronunciamiento íntegro de la doctrina del levantamiento del velo, el caso en cuestión se resume: Los daños cuya indemnización se reclamaba deterioros de un grupo de apartamentos con la consiguiente imposibilidad de arrendarlos en temporada de verano se produjeron como consecuencia de unas filtraciones de aguas limpias derivadas de una rotura en la red de abastecimiento de aguas del municipio de Palma de Mallorca; servicio municipal este que el Ayuntamiento tenía contratado con la sociedad anónima constituida



a tal efecto Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado –EMAYA-.

Las filtraciones y consiguientes perjuicios tuvieron lugar en junio de 1977. La empresa propietaria de los apartamentos Uto Ibérica, s.a., previa reclamación administrativa de fecha 17 de abril de 1978, dedujo demanda de resarcimiento de daños contra el Ayuntamiento de Palma. Posteriormente, ante la alegación por parte del Ayuntamiento de falta de legitimación pasiva por tener a la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado –EMAYA- personalidad jurídica propia, Uto Ibérica dedujo idéntica demanda en contra de la entidad antes mencionada, solicitada por la actora la acumulación de autos, el Juzgado no dio lugar a ella, pero sí la audiencia en apelación.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó ambas pretensiones. La audiencia territorial, en cambio en sentencia de 14 de diciembre de 1981, tras confirmar la decisión del Juzgado en lo referente a la absolución del Ayuntamiento de Palma estimó la pretensión contra la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado –EMAYA-, rechazando la excepción de prescripción alegada por esta entidad. Recurrió la entidad antes mencionada, alegando que la reclamación administrativa del 17 de abril de 1978 no podía interrumpir el plazo de prescripción frente a ella, ya que tiene personalidad jurídica propia distinta del Ayuntamiento y no existía responsabilidad solidaria de ambos.

El tribunal supremo desestimó el recurso basándose en las siguientes razones: que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y

acogimiento del principio de buena fe, la tesis y 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 evitar que al socaire de esta ficción o forma legal de respeto obligado, por supuesto.

se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude, 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 en daño ajeno o de los derechos de los demás o contra intereses de los socios, es decir, un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho, lo cual no significa ya en el supuesto del recurso que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en la sociedad anónima sujeta al derecho privado, sino solo constatar, a los efectos del tercero de buena fe la actora y recurrida perjudicada.

Cual sea la auténtica y constitutiva personalidad social y económica de la misma, el sustrato real de su composición personal o institucional y negocial, a los efectos de la determinación de su personalidad *ex contractu o aquilina*, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes y menos cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferreros o de otra sociedad, según la doctrina patria.

Que también en el ámbito del Derecho Administrativo, cuando se habla de los entes públicos o de gestión mutatis mutandis, a los que se reviste de una forma jurídica perteneciente al Derecho Privado sociedades anónimas por ejemplo, según se señala por autorizada doctrina, no se hace sino utilizar una técnica ofrecida por ese Derecho de modo instrumental del uso de un procedimiento en el que la sociedad aparece como una simple forma para encubrir la creación de un ente filial puro y simple, externamente regida por el Derecho Privado, pero en realidad internamente de la pertenencia de la Administración.

Tal como en el caso del recurso ocurre y se declara por la sentencia de instancia, en el que, según contrato, el Ayuntamiento es órgano de la Sociedad municipal y el Alcalde su presidente del Consejo, es decir con el poder, siquiera compartido, de gestión de la entidad, circunstancia más que suficiente para no considerar tercero o extraño al Ayuntamiento con respecto a la sociedad municipal demandada y, consecuentemente, bastante para llegar a la misma conclusión que la sentencia impugnada, es decir, que la interpelación hecha al Municipio vale para la sociedad como órgano integrante de ésta y que ésta ni puede ni debe pretender escapar de sus efectos.

La autora Carmen Boldó Roda al analizar la sentencia anterior señala vamos a centrar ahora nuestra atención en la primera parte del considerando de esta sentencia, en él se recoge la formulación de la doctrina por nuestro Alto Tribunal y se repetirá literal e íntegramente en muchas sentencias posteriores. Contiene dicho considerando las instituciones de nuestro ordenamiento que sirven para justificar la aplicación de esta doctrina. Pero notemos que la referencia a dichas instituciones o principios jurídicos se

realiza en bloque, como un totum revolutum, sin desarrollar ni justificar la aplicación de cada una de ellas. Podemos preguntarnos cuál es la razón de dicha enunciación conjunta ya que este modo de proceder del Tribunal Supremo tiene el inconveniente de que, al manejar distintas figuras la equidad, el fraude de ley, el abuso de derecho que están pensadas para supuestos de hecho diferentes, provoca la contradicción de que a un mismo supuesto de hecho se aplican todas ellas, lo cual no es jurídicamente viable, puesto que cada figura jurídica tiene su propia entidad y para aplicar cada una de ellas se precisan requisitos diferentes.

Puede ser que la forma de proceder del Tribunal Supremo responda, frente a la imposibilidad de encontrar en criterio rector que guíe la adecuada aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, a la necesidad de enunciar dicha doctrina de la forma más elástica posible, para que tengan cabida casos muy diferentes y produzca también efectos muy diversos. Lo cierto es que el levantamiento del velo considerado como tal el desconocimiento de la persona jurídica para imputar los efectos de un acto directamente sobre los socios que la componen se presenta como una expresión metafórica que se fundamenta en distintas instituciones, cada una de ellas con su propia identidad y producen a su vez distintos efectos según el caso de que se trate.

#### **4.1.3 Crítica doctrinal al levantamiento del velo la doctrina española**

Al igual que sucede en el ámbito del derecho comparado, se halla dividida frente al tema del levantamiento del velo de la persona jurídica, siguiendo las tendencias a nivel internacional, existen en España dos sectores doctrinales que se orientan en las

siguientes direcciones:

a) El sector que sostiene la tesis según la cual la personalidad jurídica de la sociedad debe respetarse, en general, por ser un buen instrumento técnico del derecho patrimonial y sólo debe ser atravesada o ignorada para desvelar a quienes se ocultan tras ella, cuando a través de ella se intente cometer abuso de derecho o fraude de ley o eludir obligaciones contractuales. Desde esta postura se insiste en valorar la importancia de la seguridad jurídica para el tráfico.

b) El que, por el contrario, partiendo de que la personalidad jurídica es una creación del lenguaje de los juristas, que han generalizado normas dictadas para resolver problemas concretos, afirma que la interposición de la personalidad jurídica, como ente separado de sus componentes personas físicas, sólo procede cuando aparezca justificada.

#### **4.2 El Levantamiento del velo corporativo en el derecho Argentino**

En aquellos casos en que la sociedad ha sido utilizada para violar la ley o la buena fe, o para frustrar derechos de terceros o para obtener bienes ajenos a la sociedad, el juez puede romper el velo de esa sociedad, dejar de lado la personalidad y penetrar en la realidad, atribuyendo a quienes actúan detrás de ésta la responsabilidad solidaria e ilimitada por los actos antijurídicos realizados.

En Argentina la imposibilidad de la persona jurídica encontró regulación primeramente en la Ley 19550 Ley General de Sociedades en su Artículo 54, indicando el mismo que



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

Posteriormente, el nuevo Código Civil y Comercial añade en su artículo 144 una solución casi idéntica anterior citado Imposibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes, a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

#### **4.2.1 Antecedentes legislativos Los primeros antecedentes en esta materia son de carácter impositivo.**

El Decreto 6755/43 contempló el principio de realidad económica y societaria para evitar la evasión del impuesto a la transmisión gratuita de bienes a través de la constitución de sociedades. También la ley impositiva introdujo el criterio de realidad económica en materia fiscal. En el ámbito laboral, el principio de la penetración aparece establecido en



materia anti fraude a través de la ley cuyo Artículo segundo dice que el contrato por el cual una sociedad se obligue a la prestación de servicios o tareas típicas de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero, en forma permanente y exclusiva, será considerado contrato de trabajo por equipo y cada uno de sus integrantes, trabajador dependiente del tercero a quien hubiere prestado efectivamente los mismos.

El autor argentino Marcelo J. López Mesa “explica que se pueden clasificar, por lo menos, cinco familias de casos donde ha tenido aplicación la idea del levantamiento del velo societario en el Derecho Argentino, siendo éstos: A. Violación de la legítima hereditaria: Disposición de bienes por el causante en fraude de la legítima hereditaria o imposición de gravámenes a dichos bienes por largos períodos, es decir, este campo de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario se actualiza cuando se dan violaciones a los derechos de herederos legítimos.”<sup>18</sup>

Al respecto, los Tribunales argentinos han resuelto: Cuando quedan enfrentadas la sociedad mercantil con todo lo que su régimen importa y la protección de la vocación legitimaria, corresponde adoptar medidas que dentro de lo posible preserven el orden jurídico que las regula, haciendo prevalecer la intangibilidad de la legítima hereditaria, siempre que los elementos de convicción revelen prima facie que la invocación de la personalidad societaria puede afectar injustificadamente dicha intangibilidad.

---

<sup>18</sup> López Mesa, Marcelo J. **Presupuestos en el Código Civil y Comercial.** Pág 30



En otro caso, se dijo que la ruptura de la igualdad de los herederos, resultante de la transferencia de la casi totalidad del patrimonio del causante a una sociedad de familia constituida con algunos de sus hijos, demuestra que se ha procedido con abuso, lo que autoriza a penetrar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, velo de la personería y desconocerla para tomar sólo en consideración el sustrato humano y patrimonial que constituye la realidad enmascarada, siendo procedente la acción de colación deducida por los herederos no integrantes de la sociedad. Afectación de derechos del cónyuge: Vulneración de los derechos del cónyuge al transferir indebidamente bienes a una sociedad constituida al sólo efecto de perjudicar a su cónyuge.

En relación a estos casos, los Tribunales argentinos han establecido valiosos precedentes, entre los que se pueden mencionar: La Cámara Nacional en lo Civil declaró que La intervención solamente procede cuando los derechos patrimoniales de la mujer corren peligro de ser burlados por maniobras del marido, tendientes a ocultar, disminuir o hacer desaparecer bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Así mismo, la Cámara Civil de la Capital resolvió: Es un hecho notorio la tendencia actual a valerse de las formas externas legales de las sociedades anónimas para encubrir, en realidad, el patrimonio de una persona o familia, desvirtuando así el alto propósito de bien público que la ley supone al autorizar su funcionamiento, creando de ese modo una serie de problemas, no sólo para el Estado, sino también en sus relaciones con terceros; hasta tanto la ley no contemple esa nueva situación, los Tribunales están obligados a tenerla en cuenta, siempre que se trate de amparar legítimos intereses.



Ese mismo Tribunal resolvió que es procedente allanar la personalidad de una sociedad cuando ésta, por hechos o actos posteriores, queda concentrada en manos de una persona individual o de un grupo económico y éste lo emplea o abusa de esa personalidad, en perjuicio de terceros o con una finalidad anti funcional. Se configura un abuso consistente en la disposición que realice un cónyuge de acciones gananciales a favor de la sociedad, que le pertenece casi íntegramente y cuyo directorio preside.

Afectación de derechos de terceros: Insolvencia fraudulenta transfiriendo bienes a una sociedad anónima para evitar embargos o acciones resarcitorias. Este es uno de los supuestos más frecuentes de utilización; los precedentes judiciales varían de temática, pero el abuso de la personalidad moral se encamina, en general, a la frustración de derechos de terceros.

El fenómeno de la inmovilización de un patrimonio para mantenerlo, en forma ficticia, resguardado de la acción de los acreedores ha generado un ramillete de decisiones judiciales, que han buscado resguardar los legítimos intereses de los acreedores y terceros. Veamos a continuación algunos casos en que se ha intentado consumir un abuso:

a) Se derrumbó una pared medianera y su propietario firmó un contrato con el dueño del inmueble perjudicado, comprometiéndose a realizar diversos trabajos, en vista de lo cual el damnificado renunció a la reclamación judicial de los daños. Con posterioridad, una sociedad cuyo capital social poseen en 5/6 partes el contratante que había renunciado a reclamar los perjuicios y su hijo solicita judicialmente el resarcimiento.

b) Habiendo sido demandada una sociedad anónima con domicilio extranjero, para evitar que su patrimonio sea embargado la demandada transfiere todos sus bienes a dos sociedades con domicilio argentino, recibiendo, a cambio, la totalidad del paquete accionario de ambas.

c) Demandada una sociedad, y estando en pleno desarrollo la *litis*, la demandada se declara terminada y manifiesta que ha colocado sus libros y constancias obligatorias en depósito; intimada a presentarlos para la realización de una pericia, declara que se han perdido. Se acredita que bajo la forma de una sociedad en participación se ha perpetrado un fraude a las prescripciones de la ley vendiendo unidades funcionales de un edificio de propiedad horizontal a construir.

d) Tres días después de su fecha de cesación de pago, una sociedad vende a otra empresa vinculada un inmueble de altísimo valor; se declara un precio de compra de menos de la mitad del real, y se hace constar en la escritura que una suma equivalente al setenta y cuatro por ciento del precio ya había sido abonada antes del acto de formalización. Para completar el cuadro, se debe decir que había identidad entre los componentes de ambas compañías, que en ambas se repetían los nombres y apellidos, domicilios y funcionarios.

Más todavía, al absolver posiciones, los accionistas mayoritarios de la sociedad vendedora ignoraban detalles esenciales del negocio, ejemplo; la instrumentalización de la operación, que precio se había pagado por el inmueble, etcétera. Fraudes impositivos: Evasión impositiva, giro al exterior de royalties o participaciones a empresas vinculadas

con la remitente. En este tipo de casos, se pueden citar como muestra de precedentes jurisprudenciales, los siguientes:

a) La existencia de dos sociedades diferenciadas desde el punto de vista del derecho privado pero unificadas económicamente, conduce al examen del alcance del concepto de la realidad económica específicamente aceptado en las leyes impositivas nacionales Artículos. 11 y 12, Ley 11, tal regulación normativa da preeminencia para configurar la cabal intención del contribuyente.

b) El régimen de la personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad, ni de los derechos de terceros. Las técnicas manipuladas para cohibir el uso meramente instrumental de las formas societarias varían y adoptan diversos nombres, pero todas postulan en sustancia la consideración de la realidad económica y social y la supremacía del derecho objetivo.

Violación de prohibiciones: Presentación a licitaciones de quien se halla proscrito por sus malos antecedentes o para evitar la cartelización; competencia desleal en el mercado al amparo de una persona jurídica, etcétera. Utilizar a la persona jurídica para burlar una prohibición importa una desnaturalización de sus fines lícitos, un ejercicio abusivo de su personalidad. Cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual, o se causa un perjuicio a terceros, hay abuso de la personalidad jurídica. Finalmente llegamos a la consagración legislativa de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica. En el año 1983 la reforma de la Ley de Sociedades contempló el punto, modificando el Artículo 54 de ese cuerpo



normativo y adoptando la noción de imposibilidad de la personalidad jurídica.

El Artículo 54 de la Ley de Sociedades quedó redactado así: El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen, constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar, sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios. El socio o controlante que aplicare los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes, siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

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. Algunos autores señalan que, con anterioridad a la reforma, la doctrina de la desestimación de la personalidad en sentido amplio fue admitida en el Derecho Argentino para la tutela tanto de intereses privados como del interés público, fundándose en los principios de la simulación ilícita, del abuso del derecho, la doctrina fiscal del conjunto económico.

Para el maestro argentino Marcelo J. López Mesa, según surge de su texto, el Artículo 54 de la Ley de Sociedades establece que la actuación de la sociedad es causal de imposibilidad en tres supuestos:

1. Si encubre la consecución de fines extra societarios;
2. Si constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe;
3. Si tiene por objeto frustrar derechos de terceros. Con buen criterio, la normativa societaria no cae en casuismos innecesarios e inconvenientes y deja librada a la prudencia del Juez la apreciación de las causales de ineficacia, que establece con amplitud.

Los efectos de esa imposibilidad son:

1. La imputación de las consecuencias y responsabilidades del acto inoponible a la controlante real, sea ésta persona física o jurídica;
2. La desestimación de la separación entre la sociedad y su controlante, porque hay una sola persona real;
3. Los bienes de la sociedad se considerarán de titularidad de la controlante;
4. Los terceros y aun los socios pueden invocar la imposibilidad.

#### **4.2.2 Antecedentes jurisprudenciales De acuerdo al autor Marcelo J. López Mesa**

Al hacer un repaso de los fallos de los tribunales argentinos surgen las siguientes líneas



jurisprudenciales:

#### **4.2.2.1 Efectos de la personalidad jurídica**

a) La personalidad no es atributo sustancial o una realidad prenormativa en las personas jurídicas, sino una función que sirve para realizar intereses humanos que la ley reconoce, con diferenciación de esa personalidad de la de cada uno de sus miembros. Esa distinción se habrá de mantener en tanto no exceda del marco de la normativa privada en atención a sus fines o sea extraña a ellos, lo cual conduce a reputar ineficaz la forma societaria para satisfacer fines o intereses que excedan de aquellos que la disciplina normativa reconoce como legítimos.

El principio general, entonces, es la vigencia y validez de la separación patrimonial y personal entre el ente y sus miembros y la plenitud de los derechos y facultades de la personalidad jurídica, principio que se aplica siempre y cuando la personalidad ideal no haya sido empleada para fines reprobables. Quien niega la personalidad jurídica es quien abusa de ella; quien lucha contra semejante desvirtuamiento afirma tal personalidad.

b) Si bien la ley admite, como uno de los efectos de la personalidad jurídica reconocida a las sociedades, la separación patrimonial de estos sujetos de derecho respecto de sus integrantes, principio que se debe mantener y respetar en tanto no sean violadas reglas superiores del ordenamiento jurídico que hagan aplicable el criterio de funcionalidad, ello no impide que se aplique la doctrina de la penetración de la persona jurídica cuando se advierte la utilización abusiva de tal ficción en perjuicio de los trabajadores.

c) La teoría de la penetración de la personalidad del ente societario autoriza a los jueces a desestimar la formalidad que implica la persona jurídica, para poner en evidencia su situación personal y patrimonial y la de las personas que la integran.

#### **4.2.2.2 Abuso de la personalidad**

Se caracterizan en:

a) Todas las ventajas propias de la sociedad moral pueden dar lugar al abuso, y se ha procurado remediar tal uso desviado mediante la posibilidad de prescindir o desestimar la estructura formal del ente societario para penetrar en su sustrato personal y patrimonial, a efectos de poner de relieve los fines de los miembros cobijados tras la máscara de la persona jurídica.

El régimen de la personalidad jurídica no puede ser utilizado en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de terceros. Las técnicas manipuladas para cohibir el uso meramente instrumental de la forma societaria varían y adoptan diversos nombres, pero todas postulan, en sustancia, la consideración de la realidad económica y social y la supremacía del derecho objetivo.

b) Cuando una persona jurídica, apartándose de los fines para los cuales fue creada, abusa de su forma para obtener un resultado no querido, al otorgársele esa prerrogativa se debe descorrer el velo de su personalidad, para penetrar en la real esencial de su sustrato personal y patrimonial y poner de manifiesto los fines de los miembros cobijados tras su máscara, debiendo ser entendido el recurso o la prescindencia, desestimación o

redhibición de la personalidad como la determinación, en un caso concreto, de haber sido ultrapasado el límite dentro del cual ha de surtir efecto la aplicación de la normativa societaria y los efectos de una imputación diferencial, lo cual demuestra la plasticidad que tiene tal recurso, no necesariamente adscrito a supuestos de abuso de derecho, ni tampoco a casos de fraude u otros ilícitos.

La propia desestimación de la personalidad jurídica de un ente es abarcadora de los conceptos de maniobras fraudulentas o conducción temeraria, toda vez que la persona jurídica se ve reducida a una simple figura estructural, a un mero recurso técnico para obtener objetivos privativos de la sociedad que la integraba; frente a este uso desviado de la personalidad jurídica, es posible desestimar la estructura formal del ente y penetrar en el sustrato personal y patrimonial de ella.

#### **4.2.2.3 Desestimación de la personería o teoría de la penetración**

La desestimación de la personería se puede dar en los casos siguientes:

a) Cuando la persona jurídica no se identifica con los hombres que hallan detrás de ella, su patrimonio tampoco puede ser equiparado con los derechos de participación del ente colectivo. La personalidad de las personas jurídicas es una función que sirve para realizar intereses humanos que la ley reconoce, diferenciando esa personalidad de la de cada uno de sus miembros. Pero tal diferenciación habrá de ser mantenida en tanto no exceda del marco de la normativa creada en atención a sus fines o sea extraña a ellos. Ello conduce a reputar ineficaz la forma societaria para satisfacer fines o intereses que

excedan de aquellos que la disciplina normativa reconoce como legítimos. Para rasgar el velo de la personería de una sociedad existe la doctrina de la interposición fraudulenta de la persona, la cual consta de dos elementos. El fraude, como noción genérica, y la interposición de persona, como medio de consumarlo. Es decir, la formación de la sociedad es un medio de interponer un sujeto distinto tercero en una relación jurídica.

b) Para la extensión de efectos de una sentencia a un tercero se debe producir prueba acabada de la interdependencia entre el tercero no afectado por la sentencia y la persona efectivamente condenada, o de la identidad o dependencia de las personas físicas que componen ambas. La desestimación de la personería no puede ser dispuesta de oficio, ni ser hecha sobre la base de meros indicios, debiendo acreditar mediante prueba directa los presupuestos que tornan aplicable la doctrina. No obstante, cuando por las circunstancias del caso, o por la índole de los hechos, la prueba directa es imposible o extremadamente difícil, adquiere pleno valor probatorio la prueba presuncional.

La jurisprudencia ha considerado que hay una serie de posibilidades que permiten inferir la existencia de un conjunto económico, es decir, en que media la calidad de agente, adjunto, o alter ego, de una empresa respecto de otra. Tales indicios son, entre otros, la valoración de la suficiencia o insuficiencia del capital de las subsidiarias, tomando como medida el capital de otras empresas competitivas normales; que haya un directorio común; que ambas tengan departamentos administrativos o comerciales comunes; que la contratación entre ambas haya sido preferentemente favorable a una de ellas; que un empleado, funcionario o director de la controlante haya intervenido casualmente en el contrato o en el acto antijurídico que motiva la acción; el tipo de negocio de cada una de

ellas; que el comercio o el público en general consideraba a las dos una única empresa y la posibilidad de error en la contraparte contractual en cuanto a la persona promitente.

#### **4.2.2.4 Objeto de la desestimación de la personería**

Partiendo de la teoría del allanamiento de la personalidad jurídica, se ha dicho que, si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el Juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios. La desestimación de la personalidad o atribución de responsabilidad a personas en apariencia distintas tiene por exclusivo fundamento la comprobación del abuso del privilegio concedido en detrimento del orden público o de derechos de terceros.

#### **4.2.2.5 Límites del principio**

Se ha resuelto que aun cuando se admita por vía de hipótesis que dos sociedades están sometidas a una unidad de decisión o constituyen una unidad económica o un grupo de sociedades, éstos no son datos suficientes para prescindir de la autonomía jurídica de cada uno de los sujetos societarios implicados en las actuaciones, en tanto no se alegue y pruebe que se hayan instrumentado las formas jurídicas para perjudicar al demandante en sus derechos, pues lo adecuado es respetar la separación patrimonial de las sociedades, en tanto ésta no sea probadamente el medio de violación de otras reglas jurídicas, ya que la desestimación de la personalidad o atribución de responsabilidad a

personas en apariencia distintas, tiene por exclusivo fundamento la comprobación del abuso del privilegio concedido en detrimento del orden público o de derechos de terceros. La aplicación de la doctrina no puede ser hecha sin unirse previamente de una gran dosis de prudencia, atento a que su aplicación indiscriminada, ligera y no mesurada puede llevar a prescindir de la estructura formal de las sociedades, o bien a desestimarla en supuestos en que ello no procede, con grave daño para el derecho, la certidumbre y la seguridad en las relaciones jurídicas.

Ello así, porque cuando el derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquellas salvo en casos excepcionales puede ser mayor que aquel que provenga del mal uso que de ellas se haga. Los tribunales carecen, normalmente, de la facultad de prescindir de la forma de la persona jurídica y de las consecuencias que de ella resultan, excepto cuando han sido empleadas con fines reprobables, por lo cual la desestimación de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos y verdaderamente excepcionales, supuestos, entre otros, en los cuales se pone de manifiesto una apariencia engañosa y una simulación preconcebida y disimulada, en que la realidad disimulada puede consistir en las actividades de una persona, física o jurídica, que se oculta tras la sociedad ficticia.

#### **4.2.2.6 Utilización excepcional de la herramienta**

Las teorías de la penetración o desestimación de la personería jurídica permiten frenar y evitar el abuso sin resentir concepciones dogmáticas, constituyendo doctrinas de aplicación excepcional que deben ser aplicadas restrictivamente o con sumo cuidado, y



que sólo procede utilizar cuando otras defensas o instituciones ordinarias no contemplan la cuestión o no eviten la producción del abuso.

La teoría de la penetración de las sociedades es aplicable en los supuestos excepcionales en los cuales se abusa de la personalidad moral en perjuicio de terceros o de la ley, para así descorrer el velo de la sociedad y captar la realidad que se oculta tras ella, a fin de evitar el fraude. La teoría de la penetración de la personalidad del ente societario y la consiguiente facultad judicial para poner en evidencia la real situación personal y patrimonial de la sociedad deben ser utilizadas con suma cautela; en tales circunstancias, la sociedad sólo podrá ser penetrada cuando se haya desviado de los fines valiosos para cuya satisfacción fue creada, o bien cuando, sin ser utilizada con una finalidad objetivamente antijurídica, produzca consecuencias de esta última especie.

La desestimación de la forma de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos, verdaderamente excepcionales, pues el daño que resulta de no respetar las instituciones de derecho puede ser mayor que el que proviene del mal uso que de ellas se hace. Sin desconocer el fuerte contenido dogmático que tiene la teoría de la penetración de la personalidad jurídica, su ampliación no puede ser hecha sin muñirse previamente de una gran dosis de prudencia, atento a que su aplicación indiscriminada, ligera y no mesurada, puede llevar a prescindir de la estructura formal de las sociedades, o bien a desestimarla en supuestos en que ello no procede, con grave daño para el derecho, la certidumbre y la seguridad en las relaciones jurídicas.

También se ha juzgado que la desestimación de la personalidad societaria debe ser

cuidadosamente utilizada, pues su aplicación irrestricta llevaría a consagrar la excepción como regla. Por todo ello, numerosos fallos han dejado sentado el carácter excepcional y aplicable sólo en casos concretos de esta herramienta. Pero, pese a lo anterior, también se ha juzgado que, sin embargo, la excepcionalidad con que debe aplicarse la doctrina de la penetración, no puede convertirse en una valla artificial e insalvable que, con apoyo de una deducción meramente maquinal, impropia de la función judicial, impida en la práctica la adecuada aplicación de esa doctrina y prescindiendo de la realidad conduzca a un fin no querido por el ordenamiento jurídico.

#### **4.2.2.7 Abuso de la personalidad y buena fe**

Cuando mediante 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; es claro, entonces, que invocado ese abuso concurren teóricamente las condiciones que hacen aplicable la doctrina de la penetración de la personalidad y 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 previstos y con las consecuencias indicadas.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El objeto primordial de la de la teoría del Levantamiento del Velo Societario, en una Sociedad Anónima, es establecer como las responsabilidades reducirán las responsabilidades civiles y penales de los socios en una Sociedad Anónima, las penas civiles y penales a las cuales incurren los socios con el hecho de defraudar la Ley, por el no cumplimiento de las responsabilidades que poseen al momento de formar parte de una Sociedad Anónima.

Por medio de la investigación realizada se permitirá mostrar los cambios que desarrolla una Sociedad Anónima con el rompimiento del Velo Societario, como consecuencia de no aplicar la teoría del Levantamiento del Velo Societario. Además, se ofrecerá una mirada integral sobre el daño que se ocasiona a los procesos administrativos y legales al no aplicar la teoría del velo Societario a fin de obtener información concreta para aclarar las dudas que surgen en cuanto a esta investigación.

Se da la necesidad de legislar el levantamiento del Velo Corporativo, esto a raíz que las sociedades mercantiles nacen de la convención y voluntad de cada uno de los socios cuando determinan una razón social para constituir una Sociedad Mercantil o Corporación, cumpliendo los requisitos que la ley establece. Para lograrlo intervienen varios sujetos los cuales comparecen en el acta constitutiva y estatutos sociales. Para ello los socios realizan el aporte del capital, es lo principal para echar andar una Sociedad Anónima.





## BIBLIOGRAFÍA

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Tratado de sociedades mercantiles**. Volumen 4, Editorial Porrúa 1971.

BOLDÓ RODA, Carmen. **Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual** 1995.

DOBSON, Juan M. **El abuso de la personalidad jurídica**. Buenos Aires. Ediciones De palma, 1985.

DOBSON, Juan M. **La doctrina del disregard of the legal entity en el derecho inglés**.

VILLEGAS, Carlos Gilberto, **Sociedades comerciales**. Edición 1997

GOSSETT, William T. **Ford Motor Company**. 2011.

LÓPEZ MESA, Marcelo J. **Presupuestos en el Código Civil y Comercial**. Editorial B de f. Buenos Aires, 2015.

### Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

**Código Civil**. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

**Código de Comercio**. Decreto Ley Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.