

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FRACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES**

**EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LAS PERSONAS  
JURÍDICAS EN GUATEMALA**

**JENNIFER ISABEL CHÁVEZ RIVERA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007.**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FRACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

**EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LAS PERSONAS  
JURÍDICAS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JENNIFER ISABEL CHÁVEZ RIVERA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja  
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Gerardo Prado  
Vocal: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza  
Secretaria: Licda. Dora Leticia Monroy Hernández

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Ángela Aída Solares Fernández  
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez  
Secretaria: Licda. Viviana Nineth Vega Morales

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

 **Licda. Miriam Maza Trujillo**  
Abogada y Notaria  
Colegiado 3688



Guatemala, 2 de agosto de 2007

Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

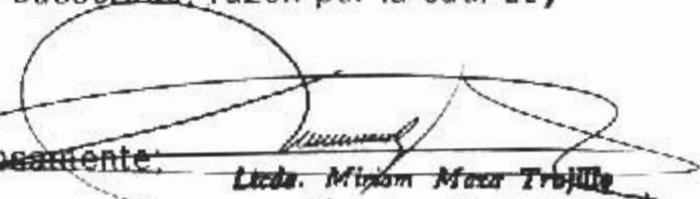
Señor Decano:

En cumplimiento de la designación que me hizo esa decanatura, he procedido a dirigir y asesorar el Trabajo de Tesis de la estudiante **JENNIFER ISABEL CHÁVEZ RIVERA**, sobre el tema: **"EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA."**

A la estudiante en mención se le brindó la asesoría que se necesita para la elaboración de este tipo de investigación, el método y las técnicas utilizadas, dando como resultado que la versión final resulte interesante como fuente de información que se puede presentar como proyecto de ley, por cuanto el tema tratado es un punto fundamental en el ámbito del derecho, debido a que no existe una norma que le brinde seguridad jurídica a los terceros que contratan con las personas jurídicas

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi dictamen en sentido favorable.

Respetuosamente,

  
**Licda. Miriam Maza Trujillo**  
Abogada y Notario

6ª Av. 4-23 zona 10, Edificio Torre Marfil, Quinto Nivel  
Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil  
Tel. 2248-7548



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, trece de agosto de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VLADIMIR OSMAN AGUILAR GUERRA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JENNIFER ISABEL CHÁVEZ RIVERA, Intitulado: "EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUJÁN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh

*Dr. Vladimir Osman Aguilar Guerra*

Abogado y Notario



Guatemala, 17 de agosto de 2007

Licenciado Bonerge Mejía  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.

Señor Decano:

De acuerdo a mi nombramiento de fecha 13 de agosto del 2007 le informo que procedí a revisar el trabajo de tesis titulado "EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LAS PERSONA JURÍDICAS EN GUATEMALA", escrito por la bachiller JENNIFER ISABEL CHÁVEZ RIVERA.

El tema objeto de la presente investigación es de suma importancia en nuestro país, pues es necesario vislumbrar en que momento empieza la responsabilidad de los miembros de las distintas formas sociales, contempladas en nuestro ordenamiento; en la presente investigación se realiza un estudio del derecho comparado en ésta materia. Además contiene un interesante Proyecto de Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica (Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica) que es merecedor de un profundo estudio posterior.

El trabajo motivo de éste dictamen se ajusta a todas las sugerencias hechas por el suscrito y a los requerimientos de forma y fondo regulados por el Reglamento respectivo, por lo que el mismo puede ser aprobado para los trámites subsiguientes.

En cumplimiento a lo preceptuado procedo a hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual indica: *"Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"*.

Atentamente,

VLADIMIR OSMAN AGUILAR GUERRA  
ABOGADO Y NOTARIO

Dr. Vladimir Osman Aguilar Guerra  
Colegiado 4143



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JENNIFER ISABEL CHÁVEZ RIVERA, Titulado EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



## DEDICATORIA

- A DIOS: Gracias Señor por haberme permitido culminar esta etapa de mi vida, porque tú siempre estuviste en cada momento, iluminando mi camino cuando estaba en tinieblas, y derramando tus bendiciones sobre mí. *“Mas a Dios gracias el cual nos lleva siempre en triunfo en Cristo Jesús y por medio de nosotros manifiesta en todo lugar el olor de su conocimiento.”* Amén.
- A MIS PADRES: Gladis Amanda Rivera Arriaza y Carlos Enrique Chávez Abrego, por su amor, comprensión, apoyo, confianza, consejos; este triunfo también es de ustedes. Gracias por todo eso que me han dado; ¡Los quiero mucho!
- A MIS HERMANOS: Gladis Lizeth, Jeraldinne Alejandra y Luis Carlos, que mi triunfo sea un ejemplo para ellos y vean reflejada en mí la satisfacción que se siente llegar a la cúspide de una meta. Sigán adelante, sé que pueden; ¡Los quiero mucho!
- A MIS ABUELOS: Tránsito Rivera, Jesús Abrego, por su cariño, su tiempo y sabios consejos a lo largo de mi vida; Isabel Arriaza (Q.E.D.) y Carlos Chávez (Q.E.D.) que descansen en los brazos de nuestro Señor, siempre estarán en mi corazón.
- A MIS TÍOS Y TÍAS: Por su apoyo, cariño y consejos. En especial a mi tío Coca y tía Ana porque han estado pendientes de mí, me han dado sus consejos y siempre me han apoyado, aún estando lejos, siempre estuvieron presentes. Gracias.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS: Que este triunfo sea un paradigma para cada uno de ellos y así incentivarlos a que sigan

adelante; Especialmente a: Arodi, Fabiola, Ligia y Estuardo, cada uno de ellos ha sido como un hermano (a), han estado en ciertas etapas difíciles de mi vida, apoyándome, y no dejaron que desmayara en ningún momento.

**A UNA PERSONA ESPECIAL:** Manuel González (MeMo) por su amor, comprensión y apoyo incondicional, en todo momento; Gracias por estar conmigo siempre.

**A MIS AMIGOS:** A cada uno de ellos, por su apoyo y amistad, especialmente a Estuardo Aragón, gracias por ese tiempo dedicado.

**A LOS PROFESIONALES:** Juan Luis Morán, Carlos Adán Morán, Walter García, Elio Armando Estrada, Aníbal Véliz, Yvonne Garzaro, Vladimir Aguilar, Miriam Maza, Patty Bolaños, Patty Bustamante, Jorge Eduardo Aragón (Q.E.D), Iván Ochoa, Welmer Gómez, Fredy Orellana. Por su ejemplo, apoyo y consejos, en mi preparación profesional. Especialmente a Gladis Rivera por haberme inculcado sus principios profesionales; ¡tengo tu ejemplo! Gracias.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber proporcionado las bases para mi formación académica hasta convertirme en una profesional del derecho.

**ESPECIALMENTE:** A usted que está presente para compartir conmigo la culminación de esta etapa de mi vida.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La persona jurídica.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Las organizaciones sociales y su tratamiento jurídico.....	2
1.2.1. Las organizaciones sociales.....	2
1.2.2. Tratamiento jurídico de las organizaciones sociales Y personalidad jurídica.....	3
1.3. Personalidad jurídica.....	4
1.4. Presupuestos lógicos del concepto de persona jurídica.....	6
1.5. Formación histórica y construcción doctrinal concepto de persona jurídica .....	6
1.5.1. Ideas generales.....	6
1.5.2. Formación histórica del concepto de persona jurídica.....	7
1.5.3. Reformulación del concepto de persona jurídica.....	8
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Regulación general de las personas jurídicas .....	11
2.1. Las personas jurídicas en el derecho guatemalteco.....	12
2.2. Tipología legal de las personas jurídicas en el Código civil.....	12
2.2.1. Clasificaciones.....	12
2.2.1.1. Personas jurídicas de derecho público.....	12
2.2.1.2. Personas jurídicas de derecho privado e interés público o general.....	13
2.2.1.3. Personas jurídicas de derecho privado e interés particular .....	13
2.3. De los tipos de personas jurídicas .....	14
2.3.1. Las asociaciones.....	14
2.3.1.1. Definición.....	14

	<b>Pág.</b>
2.3.1.2. Elementos.....	14
2.3.1.2.1. Pluralidad de asociados.....	14
2.3.1.2.2. Fin común.....	15
2.3.1.2.3. Organización.....	15
2.3.2. Asociaciones y sociedades .....	16
2.3.3. Fundaciones.....	17.
2.4. Las normas comunes de las personas jurídicas.....	17
2.4.1. Las normas comunes, graduación de la personalidad.....	17
2.4.2. Adquisición de la personalidad .....	18
2.4.3. El domicilio de las personas jurídicas .....	19
2.4.4. Capacidad de las personas jurídicas .....	21
2.4.5. Fin de las personas jurídicas .....	22
2.5. Organización y representación de las personas jurídicas.....	23
2.6. Autonomía patrimonial .....	24
2.7. Límites de la personalidad jurídica .....	25
2.8. Extinción de las personas jurídicas .....	26
2.9. Deformación del concepto de persona jurídica y abusos de los que ha dado lugar.....	28

### **CAPÍTULO III**

3. Levantamiento del Velo de las personas jurídicas .....	33
3.1. Aspectos relevantes.....	33
3.2. Generalidades.....	33
3.3. Origen.....	34
3.4. Doctrina española actual.....	36
3.5. Denominaciones.....	38
3.6. Definición.....	38
3.6.1. Fundamento jurídico de la doctrina del Levantamiento del Velo.....	52

	<b>Pág.</b>
3.6.1.1. Doctrinas que la asocian a la naturaleza de la persona jurídica.....	52
3.6.1.1.1. Teoría subjetiva.....	53
3.6.1.1.2. Teoría objetiva .....	53
3.6.1.1.3. Teoría ultra vires .....	53
3.6.1.2. Doctrinas que no la asocian con la naturaleza de la persona jurídica.....	53
3.6.2. Fundamentos para la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo.....	54
3.6.2.1. Equidad.....	54
3.6.2.2. Fraude.....	55
3.6.2.3. Doctrina de la agency.....	55
3.6.2.4. Creación de una falsa apariencia en el tráfico con utilización de los atributos de la personalidad jurídica.....	56

## **CAPÍTULO IV**

4. Presupuestos para la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo.....	57
4.1. Dominio de la sociedad por otra persona física o jurídica.....	57
4.2. Perjuicio de terceros o fraude de ley.....	58
4.3. El principio de subsidiariedad .....	60
4.4. Cuestiones procesales.....	60
4.5. Simulación.....	62
4.6. Consecuencias de la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica.....	65
4.6.1. La extensión de la responsabilidad.....	65
4.6.2. Limitaciones de la responsabilidad de los socios. ....	66
4.7. El Levantamiento del Velo como medida excepcional .....	67
4.8. Desenmascaramiento como técnica judicial.....	69



## INTRODUCCIÓN

Los abusos que tienen lugar en la persona jurídica se originan en el propio concepto de ésta; ya con el nacimiento de las mismas, el hecho que la responsabilidad de los socios se hallara limitada al importe de sus aportaciones, posibilitó que se asumieran riesgos que no se hubieran tomado bajo otras condiciones. Así, creando la categoría de persona jurídica y designando a ésta como sujeto de derecho, se logra asegurar el principio de igualdad ante la ley.

La persona jurídica goza de autonomía patrimonial, ya que existe independencia entre el patrimonio de los socios y de las sociedades; surge así el llamado “dogma del hermetismo de la persona jurídica”, reflejado en que las propiedades, créditos y deudas de la persona jurídica no tienen nada que ver con las de los socios, ni viceversa. Justamente este hermetismo es el que provoca la deformación del concepto de persona jurídica y los abusos en la utilización de la misma.

Al hablar de sociedades es conocido que los socios sólo están obligados al pago de sus acciones o aportaciones; es decir, su responsabilidad se constriñe a aquella derivada del pago de su participación social, nada más. Por ello, en estricto derecho no serán los socios responsables para las deudas de la sociedad, ni por la responsabilidad que a ésta resulte por las obligaciones contraídas ni por los actos ilícitos en que se vea envuelta; al menos ésta ha sido la actitud observada por juristas y corroborada por los tribunales de otros países.

La limitación de la responsabilidad en los negocios a través de las personas jurídicas con personalidad jurídica propia, ha sido desde tiempos remotos un beneficio que ha decidido otorgar el Estado al individuo, a fin de incentivar la creación y el desarrollo de empresas, tanto comerciales como industriales, generando con ello consecuentemente, una promotora en la actividad económica

(ii)

de una región determinada. El beneficio previsto por el Estado es otorgado y reconocido a través de la Ley, con la sola condición de que en los negocios por las sociedades así emprendidos, se cumplan las actividades en forma lícita, para fines lícitos, y con la condición, como en todo caso de comercio, de que su actuar frente a tercero tenga subordinación al principio de buena fe exigido más que legal, moralmente. Sin embargo, la intención de la ley y del propio Estado no siempre se conseguirá, e incluso en otras ocasiones ni siquiera se perseguirá y por el contrario, habrá ocasiones en que la forma asociativa se utilizará abusivamente, para realizar actos ilícitos en perjuicio de terceros, ya sea burlando la ley o defraudándolos.

Así se puede citar el caso común, de las personas que deciden formar una sociedad con la intención de limitar su responsabilidad. Sucederá que en tales negocios, aparecerá un socio con participación mayoritaria, en la generalidad de los casos con propiedad del capital social de manera abrumadora y casi absoluta, y tan solo figurará otra persona como accionista de un porcentaje irrisorio, a fin de auxiliar al otro a cumplir con el requisito legal necesario para formar la sociedad. El resultado de estas prácticas será (como se sabe,) una falta de respeto total al principio de separación de personalidades, a la exigida independencia de patrimonios entre los socios y la persona jurídica, en ésta se manejan negocios supuestamente sociales, conforme a sus intereses personales, operando con una confusión y mezcla de recursos financieros y económicos, y llevando a cabo relaciones comerciales bajo el nombre de una persona jurídica cuyo capital contablemente resulta insuficiente inclusive y que, por lo mismo, eventualmente le será imposible asumir sus compromisos. En estos casos, contrario a lo que pudiera pensarse, las personas que aparecen detrás de la sociedad, resultarán ilesas ante un posible conflicto de insolvencia de la persona jurídica, como consecuencia del beneficio de la limitación de responsabilidad otorgado por la ley, a menos que un remedio específico sea instado para resolver estas injusticias.

La teoría del “Levantamiento del Velo” societario es una invención del derecho angloamericano que surge como solución a nivel judicial frente a los fraudes cometidos por los miembros, teniendo como cobertura a las personas jurídicas.

Esta teoría tiene carácter excepcional y residual; es decir, que sólo opera cuando no haya otra forma de proteger a los acreedores.

La doctrina del “Levantamiento del Velo” fue creada para superar la estructura formal de las personas jurídicas e indagar en su sustrato, para así alcanzar a las personas que se han encubierto, tras un manto corporativo con el objeto de realizar actos que el derecho prohíbe o son contrarios al ordenamiento jurídico.

Se trata de una doctrina basada en la equidad, en virtud de la cual los jueces pueden prescindir de alcanzar a las personas que se amparan bajo su cobertura. La penetración en el sustrato social viene utilizándose por los tribunales de otros países, para quebrar el hermetismo propio de las entidades mercantiles. El propósito de este mecanismo consiste en distinguir al verdadero autor del abuso, más allá del sujeto social. En realidad este recurso, al transgredir la personalidad jurídica de las sociedades.

Como hipótesis en el presente trabajo se planteó la necesidad de la elaboración de una norma que regule la teoría del “Levantamiento del Velo”, dado los casos de los ilícitos cometidos por personas jurídicas, ya que en nuestro país no existe una norma que permita separar a los accionistas de la sociedad para así poder aplicar las normas que fueron evadidas, la cual se llegó a comprobar a través de los métodos y técnicas utilizados para la elaboración de esta investigación, los cuales fueron: el analítico, que permitió desplazar todo el conocimiento en partes a lo que establece la doctrina internacional, la realidad y las leyes nacionales; el sintético, que permitió analizar separadamente cada uno de los elementos para la

aplicación de la doctrina “Levantamiento del Velo”, en cuanto a las repercusiones que puede causar la ausencia de la norma legal; y así establecer la necesidad de la adecuación jurídica legal de la doctrina, objeto de estudio; las técnicas utilizadas en el presente trabajo fueron: las bibliográficas, documentales y material recopilado para el desarrollo de la investigación; asimismo, fue utilizada la tecnología, como el Internet, para poder ampliar el conocimiento de la doctrina del “Levantamiento del Velo”, la cual es aplicada en diferentes países desarrollados.

Los objetivos de la presente investigación son: determinar en qué consiste la doctrina del “Levantamiento del Velo” de las personas jurídicas; establecer la necesidad de que la doctrina del “Levantamiento del Velo” esté regulada en nuestro país; comprobar la importancia que tiene, hacer del conocimiento de todos los habitantes de nuestro país, la creación de una norma jurídica que permita deducir responsabilidades, tanto a los fundadores como representantes de las personas jurídicas. Y establecer un análisis doctrinario de lo que sucede al no estar regulada en nuestro ordenamiento jurídico, la doctrina del “Levantamiento del Velo” de las personas jurídicas, y así establecer el análisis doctrinario jurídico comparativo de esta teoría, ya utilizada en otros países.

El presente trabajo se encuentra fragmentado en seis capítulos, distribuidos de la siguiente manera: el primero, menciona la persona jurídica en todo su entorno, personalidad jurídica; el segundo, se refiere a la regulación de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico; cada una de sus clasificaciones, y tipos de personas jurídicas; el tercero, define y menciona el origen de la doctrina del “Levantamiento del Velo”; el capítulo cuarto, establece los presupuestos para la aplicación de la doctrina del “Levantamiento del Velo” y consecuencias de su aplicación; el capítulo quinto, permite hacer estudio comparativo con el derecho español, argentino, chileno; y, el sexto, propone un proyecto de ley de la desestimación de la personalidad jurídica, en el cual se encuentran las bases para

(v)

la propuesta. Con este trabajo se llegó a las conclusiones y recomendaciones que se encuentran al final del trabajo.

## CAPÍTULO I

### 1. La persona jurídica

#### 1.1. Definición

Dentro de nuestro derecho a la persona jurídica se le denomina de múltiples formas entre ellas; persona colectiva, persona abstracta, social, corporativa, moral.

(Guillermo Cabanellas) dice: persona jurídica: "Todo el que tiene aptitud para el derecho y ante él; el sujeto susceptible de adquirir el derecho y ejercer derechos y de aceptar y cumplir obligaciones; ya lo sea por sí o por representante. Tal noción, absolutamente valedera, se quiebra por la aberración de legisladores y autores, principalmente por mala herencia del pasado, cuando restringen el concepto de persona jurídica para los que, dentro de múltiples denominaciones propuestas, se refiere a ella como persona abstracta.

Se consideran actos de la persona jurídica los de sus representantes legales, si no exceden de los límites de su ministerio. De no estar expresamente establecidos en los estatutos o en los poderes personales, se estará a lo dispuesto para el mandato.

Sobre la naturaleza de estas entidades, el mismo texto preceptúa que se consideran como personas enteramente distinta de sus miembros. Además, los bienes pertenecientes a la asociación no pertenecen a ninguno de sus miembros con independencia en la satisfacción de las deudas sociales, salvo expresa fianza o mancomunada. Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución." <sup>1</sup>

---

1. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Págs. 222, 225

Como afirma Pennington, “una sociedad es una corporación y, por tanto, para la ley, es una persona muy diferente de los individuos que la componen. Como persona independiente, la sociedad posee propiedades, tiene derechos y esta sujeta a responsabilidades; además, no conserva sus propiedades simplemente como agente o fiduciario para sus socios, y estos no pueden demandar en forma individual ni colectiva para que se ejerza el derecho que aquella tiene contra terceras personas, excepto en circunstancias extraordinarias, así como tampoco pueden ser demandados en relaciones con sus responsabilidades.”<sup>2</sup>

De hecho, como señala Thompson, “el principio fundamental del derecho corporativo deja en claro que los accionistas de una corporación no son responsables de las obligaciones de la empresa más allá del capital con el que contribuyen a cambio de sus acciones. Por tanto, una consecuencia natural de este principio es una personalidad jurídica societaria independiente de sus accionistas, directores y funcionarios”.<sup>3</sup>

## 1.2. Las organizaciones sociales y su tratamiento jurídico

### 1.2.1. Las organizaciones sociales

Junto a la persona humana, concebida como sujeto de derecho, la legislación y la doctrina admiten otros entes, distintos al individuo, pero carentes de corporeidad física, a los que se atribuye también capacidad. Se trata de entes colectivos en los que se integra, o por lo menos, actúa una pluralidad de individuos.

---

2. Citado por el Autor Enríquez Rosas, José David. **La personalidad jurídica societaria**, Pág. 40,  
3. Ibid.

Concurren así, en las sociedades desarrolladas, por una parte, organizaciones que detentan el poder político y que, en primera instancia, se articulan mediante su mayor o menor extensión territorial, dando origen a las estructuras de poder que son objeto de estudio dentro del derecho público; por otra parte concurren organizaciones que no persiguen la ordenación general de la convivencia y que no necesariamente se atienen a una base territorial. En la actualidad está claro que todas las organizaciones existentes ostentan la primacía de las organizaciones territoriales que detentan el poder político, de las cuales emana la mayor parte de las normas o pautas de comportamiento, por las que se rige nuestra sociedad.

#### 1.2.2.1. Tratamiento jurídico de las organizaciones sociales y personalidad jurídica

El estudio de las personas jurídicas (llamadas también abstractas, sociales, colectivas o morales) o, si se prefiere, de la personalidad como atributo predicable de las organizaciones sociales, supone el análisis de una de las técnicas de regulación de tales organizaciones, que no agota su contemplación jurídica, no constituye la única técnica posible de tratamiento jurídico de ellas.

Mediante la atribución de personalidad jurídica se da a las organizaciones que la ostentan un tratamiento jurídico similar al que se da a los seres humanos, únicos que ostentan por naturaleza la dignidad y condición de personas.

La personalidad jurídica de las organizaciones sociales deviene del cumplimiento de un procedimiento establecido en la ley, el que principia con la autorización de la escritura pública, el proceso de inscripción definitiva debe ser calificado por el registro correspondiente (sociedad mercantil en el registro mercantil, personas jurídicas civiles en el Ministerio de Gobernación).<sup>4</sup>

4. Según el Artículo 102 Ley del Registro Nacional de Personas, Decreto 90-2005, establece que queda a cargo del Ministerio de Gobernación la inscripción y registro de las personas Jurídicas reguladas en el Artículo 238 al 440 del Código Civil Decreto Ley 106.

### 1.3. Personalidad jurídica

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. En materia de sociedades mercantiles, el reconocimiento por la ley de “personalidad jurídica” significa reconocerle el carácter de centro de imputación diferenciada, de derechos y obligaciones. Es decir centro de referencia de normas distinto de los individuos que la integran.

La personalidad jurídica de las sociedades, en nuestro ordenamiento se produce al dar cumplimiento al procedimiento establecido en la ley, el que principia con la autorización de la escritura pública. El proceso de constitución, al ser calificado por el registro mercantil en forma positiva, produce la inscripción definitiva de la sociedad, y se inicia su personalidad jurídica, la que se extiende hasta la fecha que en el mismo registro se cancela la inscripción a solicitud de los liquidadores, luego que ha concluido el trámite de disolución y liquidación de la sociedad, según el balance general final. En este orden de cosas, desde que nace, la personalidad jurídica se mantiene hasta que se liquida el patrimonio social de la sociedad. La existencia de la sociedad es independiente de la existencia de los socios.

Tullio Ascarelli. “La concepción de la personalidad jurídica, sostiene que “la persona jurídica constituye en sustancia un instrumento que debemos dominar, y no ya una hipótesis por la cual debemos ser dominados. Es por ello que la existencia de la personalidad jurídica societaria es utilizada como un medio técnico mientras se mantenga dentro de los fines lícitos perseguidos y previstos pro la ley. Pero es el caso que cuando ese medio técnico es utilizado abusivamente, apartándose de los fines lícitos, en perjuicio de terceros que se relaciona jurídicamente con la sociedad, sean tales relaciones contractuales o de cualquier otra clase, la ley debe prescindir de tal personalidad, porque no puede admitirse fines ilícitos, de engaño y fraude”.<sup>5</sup>

5. Zarate, Hilda Zulema. **Personalidad jurídica y desestimación**, Pág. 1

La sociedad anónima, así como los otros tipos societarios mercantiles previstos en nuestro ordenamiento jurídico esta dotada de personalidad jurídica. Así se dispone en el Código de comercio vigente.

Es un contrato que relacionado y ligado a varios socios permite agrupar trabajo y capital para realizar una actividad que normalmente respalda las posibilidades individuales de ellos.

Permite crear una empresa con las aportaciones de los socios, cuya titularidad corresponde a la persona jurídica que de la sociedad nace y que, finalmente, se destina a la consecución del objeto social (de ahí la afirmación de un sector de la moderna doctrina para la que la sociedad no es más que una forma de creación o de organización de empresas).

La sociedad actúa como causa determinante del posterior nacimiento de una persona jurídica distinta de los socios.

Finalmente, la sociedad mercantil hace referencia a una compleja relación corporativa entre dos o más sujetos.

La personalidad jurídica societaria es un medio técnico, suministrado por el derecho a la economía, el cual permite la actuación unitaria de un colectivo para emprender actividades tendientes a la realización de un fin económico común. El carácter de instrumento unificador nos conduce a tener muy en consideración la sabia advertencia expresada así en la doctrina.

#### 1.4. Presupuestos lógicos del concepto de persona jurídica

“Al momento de considerar persona a lo que no es un ser humano, sino una organización social, es una consecuencia del sistema subjetivista de configurar la atribución de situaciones de poder y sumisión, de los esquemas de relación propios de los ordenamientos modernos. Nuestro ordenamiento regula los derechos, los deberes y las relaciones jurídicas. Hipotéticamente el derecho podría crear una regulación paralela, que determinara el modo en que se ostentan las titularidades jurídicas por las organizaciones, el modo en que contraen obligaciones, el modo que se relacionan, etcétera, que figura diferente del estatuto jurídico a que se someten los individuos.

Las organizaciones pueden ostentar derecho y asumir deberes, entablar relaciones como si fueran individuos, aplicándose, pues, en principio, a la titularidad de las organizaciones, las mismas normas jurídicas que se aplicarían a esas situaciones, si fueran protagonizadas por individuos. La personalidad de las organizaciones consiste en hacerlas capaces de titularidades jurídicas, igual que la capacidad de los hombres es la aptitud de ostentar derechos y deberes. La personalidad jurídica, consiste en una técnica jurídica de imputación, que permite que las organizaciones sociales que utilicen el entramado normativo creado para los individuos humanos.”<sup>6</sup>

#### 1.5. Formación histórica y construcción doctrinal del concepto de persona jurídica

##### 1.5.1. Ideas generales

La persona jurídica nos muestra que la misma se produce fuera del derecho civil propiamente dicho, actuando más bien sobre elementos propios del derecho político y que solo al final de sus desenvolvimientos es asumido por el derecho privado un concepto institucional elaborado por el derecho público. En Grecia, aunque se acusa la

---

6. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho civil, parte general**. Pág.175 y sig.

idea de organismo para explicar el fenómeno de entes colectivos, (sin embargo) los mismos aparecen concebidos como complejos de relaciones y no trato como de personas.

### 1.5.2. Formación histórica del concepto de persona jurídica

La historia de la persona jurídica se remonta al siglo pasado y guarda estrecha relación con la actitud de desconfianza de los nacientes Estados liberales hacia los denominados “cuerpos intermedios”, dado que en la historia se han confundido habitualmente dos extremos: el reconocimiento de las organizaciones sociales y la atribución de la personalidad jurídica, posteriormente, se desarrolló la conocida teoría de la ficción sobre la esencia de la personalidad jurídica, en la cual se establece que la personalidad es propia del hombre, su extensión a las organizaciones implica un acto de ficción jurídica, que solo el autor del ordenamiento tiene en sus manos realizar.<sup>7</sup>

Además de la teoría de la ficción existen otras teorías que explican el origen de la persona jurídica:

#### 1.5.2.1. Teoría de la realidad o concepción orgánica o antropomórfica:

La persona jurídica no es una ficción del derecho sino un ente que existe en la realidad junto a las personas, y es precisamente una agrupación o unión de estas que se manifiesta en la realidad como una unidad orgánica, como persona.

---

7. La idea de ficción se desarrolla en el siglo XIX, remozada por Savigny, y con él Puchta y Windscheid, entre otros. Se resume así los puntos de vista de esta doctrina.

- No existe ningún derecho sin sujeto.
- El único sujeto de derechos es el hombre.
- Es, sin embargo, una exigencia del tráfico la existencia de ciertos complejos jurídicos dotados de capacidad.
- Existen y deben existir patrimonios que de hecho están sin dueño.

#### 1.5.2.2. Antropomorfismo técnico o teoría del reconocimiento:

El derecho reconoce personalidad a determinados entes, los cuales son sujetos de derecho. Tales entes, sujetos de derecho, son las personas o seres humanos y las agrupaciones de estas a las que el ordenamiento jurídico reconoce personalidad, es decir les atribuye la cualidad de sujetos de derecho.

#### 1.5.2.3. Teoría de la entelequia jurídica:

La persona jurídica es un concepto o un instrumento conceptual que permite conducir a los esquemas de derecho común la disciplina especial a la que la ley sujeta a los miembros de determinados grupos en derogación del derecho general. La persona jurídica no existe en la realidad natural ni en la realidad jurídica; es una creación de la ciencia del derecho.<sup>8</sup>

### 1.5. 3. Reformulación del concepto de persona jurídica

Principalmente como consecuencia de los abusos cometidos y de la contraposición de concepciones, se produce el nacimiento de una tendencia de pensamiento contraria a la admisión en el mundo jurídico de las personas jurídicas, tendencia negativa que comienza en el siglo XIX y que goza de gran predicamento durante el siglo XX en Francia (Vareilles Sommieres, Planiol, y mas recientemente David).

Sin embargo, aunque debido a la dificultad de precisar su esencia algunos autores han creído conveniente prescindir del concepto persona jurídica, la mayoría de la doctrina se muestra conforme con la idea que esto no es aconsejable.

---

8. Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho civil, parte general**, Pág. 177

“Las razones que se aducen son las siguientes: el término persona jurídica es un nomen iuris legislativo acogido por los ordenamientos positivos de todo el mundo, por lo que sería inadecuado, y tal vez muy difícil prescindir de él. Por otra parte, y en términos de teoría general, tampoco es conveniente prescindir de la noción persona jurídica. Si se realiza un análisis, la razón indica que son mayores las ventajas que los inconvenientes, aunque tan sólo sea por razones de economía mental.

De este modo, es bastante común la convicción de que la utilización del término persona jurídica tiene carácter instrumental, como medio para mantener la coherencia de la construcción de los derechos subjetivos. Cuando se predica la condición de acreedora, deudora, propietaria, etc., de una persona jurídica, no se postula en realidad que el titular de la posición jurídica en cuestión sea con carácter excluyente la persona jurídica de que se trate, sino que sólo del conjunto de los miembros del colectivo se puede predicar la titularidad de la relación jurídica de modo idéntico a como la ostentaría una persona individual. La subjetividad de la persona jurídica se presenta como una función jurídicamente instrumental respecto a situaciones de individuos. Pero que se haga referencia a la persona jurídica en su función instrumental no quita que ésta presente las características jurídicas de la situación subjetiva referidas a un centro de imputación y como tal sea tratado a todos los efectos (defensa judicial, transmisión, etc.).

Sin embargo, las posturas que quizás se muestran más proclives a relativizar el concepto de persona jurídica son la concepción normativista representada por Ascarelli y aquellas que consideran este concepto como un mero símbolo lingüístico, la llamada doctrina filosófico analítico representada.”<sup>9</sup>

---

9. Boldo Roda, Carmen. **Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho español privado**. Págs. 53-55



## CAPÍTULO II

### 2. Regulación general de las personas jurídicas

El régimen jurídico general de las personas jurídicas, o de las organizaciones que gozan de la misma, es propio de los Códigos civiles, pues atribuir personalidad implica dotar de la aptitud de que las organizaciones sociales sean titulares de derechos y deberes, de relaciones jurídicas, como si de personas individuales se tratara. La atribución de la personalidad jurídica supone que la persona jurídica no puede ser confundida con los miembros que la integran, de mismo modo que la fundación tampoco puede confundirse con la persona del fundador o con los patronos. Esta separación entre persona jurídica y los miembros que están detrás de ella, con un alcance diverso según el tipo de persona jurídica de que se trate, ha sido lugar propio para los abusos, particularmente cuando se trata de sociedades mercantiles.

El Código civil contiene varias normas que las regulan. Así, el Artículo 16 establece: “la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley. En el ámbito constitucional el Artículo 34 establece la libertad de asociación el que literalmente dice: “Se reconoce el derecho de libre asociación.” Como principio constitucional este precepto faculta a los particulares, para la constitución de personas jurídicas de acuerdo al procedimiento que exija la ley específica que regule la persona jurídica que se desee constituir (para constituir un sindicato hay que tomar en cuenta el Código de trabajo, y para constituir una sociedad mercantil el Código de comercio).

## 2.1. Las personas jurídicas en el derecho guatemalteco

El derecho guatemalteco adscribe un sistema de *numerus clausus* de la persona jurídica, es decir que solamente pueden ser personas jurídicas aquellas formas a las que el ordenamiento les confiere tal calidad.

Por la separación de los patrimonios tanto de la persona jurídica como la de los miembros de la misma, se le considera a la persona jurídica como sujeto de derechos y obligaciones.

## 2.2. Tipología legal de las personas jurídicas en el Código civil

### 2.2.1. Clasificaciones

Pueden realizarse diversas clasificaciones de las organizaciones sociales dotadas de personalidad jurídica y que el Código civil enumera como asociaciones, fundaciones y sociedades. Es habitual considerarlas atendiendo a su estructura y sustrato. Así, se distinguen en primer lugar las personas jurídicas colectivas, que son aquellas que suponen una pluralidad de personas, miembros de una organización que persigue ciertos fines; se comprenderían las asociaciones y las sociedades. Las personas jurídicas que consisten en una organización dotada unilateralmente de recursos económicos para la consecución de un fin, categoría en la que se integran las fundaciones. Nuestro Código civil en el Artículo 15 separa a las personas jurídicas en función de su interés: habría así personas jurídicas de interés público y de interés particular.

#### 2.2.1.1. Personas jurídicas de derecho público

Estas personas, emanación y manifestación de la autoridad pública según lo establece el Artículo 15 del Código civil dice al respecto: "son personas jurídicas: 1º. El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San

Carlos y las demás instituciones de derecho público creadas o reconocidas por la ley;.....”; estas personas tienen bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos, o de una manera general, para el uso de todos; además el Estado, los departamentos y municipio se identifican con una circunscripción territorial, es decir, con un territorio jurídicamente organizado.<sup>10</sup>

#### 2.2.1.2. Personas jurídicas de derecho privado e interés público o general

Son de derecho privado pero de interés público, las fundaciones y demás entidades con interés público creadas o reconocidas por la ley (Artículo 15 numeral 2º.) en el sentido de lo regulado en el Artículo 15 las fundaciones son organizaciones unilateralmente creadas, mediante la dotación de recursos económicos, afectos a la realización de un fin de interés general, las cuales se reducen a una obra caritativa, intelectual con una organización material y dotada de personalidad a fin de facilitar su funcionamiento.

Son organizaciones de derecho privado: surgen por iniciativa de los particulares (o de poderes públicos que actúan despojados de su condición de tales) al amparo de la libertad que el ordenamiento les reconoce; su reglamentación es fijada por los particulares, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento, su personalidad jurídica implica que actúan en el tráfico como particulares, no revestidos de potestad de imperio, etc.

#### 2.2.1.3. Personas jurídicas de derecho privado e interés particular

Estas personas jurídicas tienen por rasgo común esencial, ser extrañas a toda idea de potestad pública o de servicio público; esta característica no le impide dedicarse a intereses generales; eso, a pesar de todo, emanan de la iniciativa de los

---

10. Bonnacase, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**, Pág. 106

particulares. Son las asociaciones de interés particular, mencionadas en el Artículo 15 del Código civil, que también corresponden con la categoría de las llamadas sociedades.

### 2.3. De los tipos de personas jurídicas

#### 2.3.1. Las asociaciones:

##### 2.3.1.1. Definición

La unión de personas que persiguen un fin común, constituye la persona jurídica de tipo asociativo; estructuralmente, por tanto, la asociación muestra una pluralidad de miembros unidos en torno a un fin y organizados para su consecución y funcionamiento, tras haber sido reconocido por la ley. Pero funcional y esencialmente es la ausencia de fines lucrativos lo que caracteriza a la asociación genérica de personas frente a la especie de las sociedades, sean estas civiles y mercantiles.

Relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; donde al simple contacto, conocimiento o coincidencia, se agrega un propósito, más o menos duradero, de proceder unidos para uno o varios objetos. Entidad que, con estructura administrativa, persigue un fin común.<sup>11</sup>

##### 2.3.1.2. Elementos

###### 2.3.1.2.1. Pluralidad de asociados

De ese concepto se desprende que son elementos de la asociación, en primer lugar, la pluralidad de asociados, entiéndase tal cuando concurren al menos dos

---

11. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 392

personas, aunque existen reglas singulares que, para encuadrar a ciertas asociaciones en algún tipo específico, requieren un superior número de personas, por ejemplo, en las ONG'S es de por lo menos siete personas individuales o jurídicas civilmente capaces; según el Artículo 7 de la ley de organizaciones no gubernamentales para el desarrollo; y para las cooperativas es de 20 o mas asociados, según el Artículo 3 de la ley general de cooperativas. La pluralidad debe concurrir en el momento de constitución y durante la existencia de la asociación.

#### 2.3.1.2.2. Fin común

La causa que determina la agrupación es la persecución de un fin común a los asociados, que ha de ser lícito, posible y determinado.

#### 2.3.1.2.3. Organización

Para la consecución de fin común, los asociados deben articular una organización, es decir, determinar por lo menos como se va a regir ese colectivo de personas, cual será el proceso de adopción de decisiones. De tal manera que como requisitos mínimos se estructura la organización en al menos dos órganos; uno que comprende a todos los asociados denominado asamblea general, y es el "órgano supremo", y otro, de carácter directivo y ejecutivo, denominado junta directiva. Este último es el que desempeña las funciones de órganos de representación de la asociación. La denominación de estos dos órganos varía, según el tipo de asociación de que se trate (junta general, administradores, consejo de administración, consejo rector, etc.) pero están presentes prácticamente en la totalidad de ellas; siendo el primero, el órgano que adopta las principales decisiones y al que se rinden cuentas, y el segundo el órgano de gestión ordinaria de los intereses de la asociación y de representación de la misma.

También regula la ley con cierta rigidez la estructura de algunas asociaciones dedicadas a actividades económicas (cooperativas, sociedades anónimas). Pero ha de entenderse que lo es como requisito configurador del tipo social denominado, que permite acceder a un régimen singular (el propio de las cooperativas o de las sociedades anónimas); sin perjuicio de que si los socios prefieren no respetar el esquema legal, puedan hacerlo, pero entonces sin gozar de esa calificación.

### 2.3.2. Asociaciones y sociedades

Del Artículo 15 del Código civil se desprende que el término asociación se utiliza con un doble significado: por un lado, están las asociaciones de interés público (Artículo 18) y por otro las asociaciones de interés particular, o sociedades (Artículo 19). Por eso, es común hablar de asociaciones en sentido amplio, expresión bajo la que se comprenden todas, y asociaciones en sentido estricto, expresión alusiva solamente a las asociaciones que no son sociedades; es decir (con la terminología del Código civil), a las asociaciones de interés público. La importancia de la distinción es grande, pues según que se califique a un colectivo como asociación en sentido estricto o sociedad, su régimen jurídico varía; en el primer caso, se somete a los Artículos del 20 al 31 del Código civil; en el segundo, a las normas reguladoras del contrato de sociedad civil (Artículo 19 Código civil) o de las sociedades mercantiles (Artículos del 14 al 58 del Código de comercio). La clase de la distinción estriba, como resulta obvio, en la interpretación del diferente interés que las caracteriza, interés “público” a las asociaciones en sentido estricto; interés “particular” a las sociedades.

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.

La sociedad anónima que fue institución predilecta del dogmatismo prevista, que se pensara manifestación directa de la libertad de asociación y que se creyera que podía servir de modelo o de explicación del mismo Estado. Todas las sociedades

mercantiles constituyen personas jurídicas distintas de los socios, concepción de la cual se ha abusado a veces, obligando a la jurisprudencia a contemplar la realidad detrás de la forma jurídica.

### 2.3.3. Fundaciones

La fundación es una persona jurídica consistente en un patrimonio destinado establemente a un fin de interés general, que nace por voluntad de una persona física, fundador, bien por actos intervivos bien por testamento. A diferencia de la asociación, no existe un colectivo de personas sino un conjunto de elementos patrimoniales, unificados pro razón de su destino a un fin que, por mandato legal, ha de ser de interés publico (Artículo 20 del Código civil) o general, impuesto por el fundador, y con estabilidad o permanencia.

Las fundaciones como tales tienen una existencia muy antigua. Pero el concepto técnico de fundación es relativamente reciente. En la tradición jurídica se utilizaban diversas denominaciones, patronatos, obras pías, capellanías, establecimientos de beneficencia. Terminología que en parte todavía es utilizada en el Código civil aisladamente en algunos preceptos (Artículo 15 del Código civil, Artículo 2 Ley de Organizaciones no gubernamentales para el desarrollo, Artículo 8 del reglamento de la ley de protección para las personas de la tercera edad).

## 2.4. Las normas comunes de las personas jurídicas

### 2.4.1. Las normas comunes, graduación de la personalidad

Se trata de estudiar las funciones o atributos que, con carácter general, son predicables de todas las organizaciones dotadas de personalidad jurídica. Pero ello no excluye que existan organizaciones que carecen formalmente del atributo de la personalidad, a las cuales, sin embargo, el ordenamiento les da tratamiento análogo, en algunos puntos, a las personas jurídicas.

Luego las funciones que con carácter general desempeña la consideración de una organización como persona jurídica, son alcanzables, bien porque las normas reguladoras de cada organización así lo especifiquen bien, más sencillamente, por su calificación como persona jurídica. De donde se infiere la utilidad práctica de la atribución de personalidad jurídica a una organización: en pocas palabras, el legislador habilita a esa organización para que se acoja al régimen general de las personas jurídicas.

#### 2.4.2. Adquisición de la personalidad

a) Sistemas de atribución de personalidad. Las organizaciones sociales pueden tener acceso a la condición de personas jurídicas, de acuerdo con las condiciones y requisitos establecidos por cada ordenamiento. La atribución de personalidad simplemente es un modo de tratarlas jurídicamente, que cada ordenamiento puede otorgar con mayor o menor amplitud. De esta manera puede haber organizaciones sociales perfectamente legítimas y existentes que carezcan de personalidad. Para actuar como tal grupo habrán de valerse de los medios generales establecidos por el ordenamiento.

Puede suceder, que el ordenamiento faculte a la autoridad pública (administrativa o judicial) para conceder u otorgar la personalidad jurídica caso por caso; a su vez, la autoridad concedente puede gozar de un margen de discrecionalidad mas o menos amplio, para juzgar acerca de la conveniencia o utilidades de que esa organización al estatuto de persona jurídica; o puede tratarse de una actividad reglada, sin margen de discrecionalidad administrativa.

El derecho puede regular el sistema de acceso a la condición de persona jurídica mediante lo que se ha dado en llamar “disposiciones normativas” o, mejor, un sistema de atribución general o genérico al señalar los requisitos necesarios para que una organización acceda al estatus de persona jurídica, de tal suerte que, reunidos esos requisitos, con carácter automático la organización adquiere la personalidad.

b) Sistema del Código civil. El régimen general de atribución o adquisición de personalidad jurídica en nuestro derecho se encuentra repartido por diversas normas, en función del tipo organizativo de que se trate. Para las asociaciones y fundaciones establece el Artículo 18 del Código civil “Las instituciones, los establecimientos de asistencia social y demás entidades de interés público, regulan su capacidad civil por las leyes que las hayan creado o reconocido, y las asociaciones por las reglas de su institución, cuando no hubieren sido creadas por el Estado. La personalidad jurídica de las asociaciones civiles es efecto del acto de su inscripción en el registro del municipio donde se constituyan. El acto de su inscripción no convalida las disposiciones de sus estatutos que adolezcan de nulidad o que sean anulables.

#### 2.4.3. El domicilio de las personas jurídicas

Todas las organizaciones dotadas de personalidad jurídica deben tener un domicilio. La causa es clara: si la personalidad jurídica permite imputar a la organización la titularidad de relaciones jurídicas, es necesario fijar un punto de referencia espacial de las relaciones jurídicas imputadas; pues el domicilio de las partes intervinientes en las relaciones jurídicas desempeña importantes funciones. Dado que ellas deben determinar un lugar de cumplimiento de obligaciones, criterio de atribución de competencia territorial a los tribunales, atribución de competencia territorial a los registros u oficinas públicas donde deben constar las vicisitudes de la vida de las organizaciones personificadas. El domicilio se establece para los efectos legales que correspondan, y este debe determinarse en la escritura constitutiva, sin olvidar que, existen agencias o sucursales, la sede de estas se considera domicilio social para los efectos de las relaciones jurídicas que devengan de su giro comercial.<sup>12</sup>

---

12. Artículos 38 y 39 del Código civil, Decreto ley 106

El último de los atributos externos que predicamos de las sociedades mercantiles en su calidad de personas jurídicas es domicilio, que en el fondo es mas que una formula elíptica utilizada para expresar el domicilio especial de las personas que están en la base contractualmente por las partes para localizar su actividad jurídica y a él anuda el ordenamiento múltiples funciones. Así, por ejemplo; es el criterio utilizado para determinar el cumplimiento de obligaciones en el Artículo 38 del Código civil<sup>13</sup>, para atribuir competencia registral y judicial, para reunir la asamblea u otros órganos sociales, para hacer notificaciones o ejercitar derechos, etc.

El domicilio contractual ha de consignarse en el contrato de sociedad (Artículo 46 del Código de notariado<sup>14</sup>) con la debida precisión; el domicilio no es una población o circunscripción municipal, es la finca o parcela concreta en que se sitúa la sede social, es la circunscripción departamental (Artículo 12 del Código procesal civil y mercantil).

Los principios fundamentales que rigen la determinación del domicilio son tres: territorialidad, unidad y libertad. De acuerdo con el principio de territorialidad, el domicilio contractual de una sociedad guatemalteca, ha de estar localizado en Guatemala. Así se desprende de los artículos 38 y 39 del Código civil. En segundo lugar, la determinación del domicilio social ha de sujetarse a las exigencias del principio de unidad, en cuya virtud le está vedada a las sociedades la posibilidad de establecer varios domicilios. El Artículo 38 del Código se ocupa del domicilio de personas jurídicas, parte de la premisa es que el domicilio de la persona jurídica es único, pero a decir verdad no contiene una prohibición expresa del domicilio múltiple. En atención a

---

13. "El domicilio de una persona jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación o, en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales".

14. Artículo 46 del Código de notariado Decreto numero 314, La escritura constitutiva de sociedad, además de los requisitos necesarios para la validez del instrumento y de las estipulaciones propias de la clase a que corresponda, contendrá los siguientes:  
..... 4. Domicilio de la misma.

esta circunstancia, tal vez se pudiese admitir la posibilidad de que una determinada sociedad estableciera estatutariamente un doble domicilio, al menos en la hipótesis de que dicha elección obedeciese a razones justificadas.<sup>15</sup>

#### 2.4.4. Capacidad de las personas jurídicas

- a) Alcance general. La función principal que desempeña la atribución de la personalidad jurídica a una organización es dotarla de la posibilidad de derechos, deberes y relaciones jurídicas. Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de toda clase, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o penales, pues según lo estipulado tendrán personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados.
  
- b) Actos patrimoniales. Las personas jurídicas pueden asumir derechos y deberes de contenido patrimonial. Por lo que pueden adquirir y poseer bienes, como dispone el Artículo 16 del Código civil. Sin embargo hay algunas restricciones generales, en el Artículo 706 del Código civil.
  
- c) Actos Ilícitos. Particulares problemas suscita la posibilidad de que las personas jurídicas puedan incurrir en responsabilidad extracontractual, por la provocación de daño ilícito, cuyo régimen general se encuentra en el Artículo 24 del Código civil. Se trata de determinar si el ordenamiento imputa a las personas jurídicas las consecuencias de los actos ilícitos, realizados materialmente por quienes detentan las facultades rectoras de las organizaciones personificadas. El problema es tratar de determinar las condiciones o requisitos de imputación a la persona jurídica del proceder ilegal o desleal de sus representantes.

---

15. Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **La sociedad anónima**, Págs. 32, 33

d) Capacidad procesal. A las personas jurídicas se les puede reconocer capacidad procesal. Es por ello que las personas jurídicas pueden demandar y ser demandadas, se facilita extraordinariamente a las organizaciones su actuación, pues de no ostentar personalidad jurídica, salvo que exista norma legal al respecto, sería necesario que todos los sujetos integrantes de la misma comparecieran en juicio como actores o demandados, lo cual, además de engorroso, podría abocar situaciones indeseables.

#### 2.4.5. Fin de las personas jurídicas

Es requisito general de todas las personas jurídicas que éstas persigan un fin (aunque se defina con mayor o menor amplitud). Además de la precisión del fin, es normalmente requisito de creación de la organización, que se especifiquen los medios y actividades ordenados a la consecución de dicho fin.

El problema en realidad se puede centrar en determinar si vinculan a la persona jurídica los actos realizados, con extralimitación del marco fijado por el fin y por la naturaleza de las actividades que constituyen el objeto de la organización. Y así se plantea si una organización que persigue fin de lucro (una sociedad mercantil) puede realizar actos de liberalidad; o si son válidos y vinculantes los actos realizados al margen del objeto social. La cuestión tiene interés, sobre todo, para las sociedades y persona jurídicas que se dedican a actividades empresariales. En esta materia concurren dos intereses contrapuestos: el de los miembros de la sociedad que no desean que esta quede comprometida por los actos de extralimitación realizados por los representantes sociales, y el de los terceros que han confiado en la regularidad de la actuación de tales representantes. Luego la cuestión debe resolverse con los criterios aplicables a los casos de extralimitación o abuso de poder. De acuerdo con ello, por aplicación del criterio que emana del Artículo 24 del Código civil; los terceros de buena fe no pueden verse perjudicados, provocándose entonces la vinculación de la sociedad con el tercero, independientemente de las responsabilidades en que haya podido incurrir el representante que se extralimitó. En los casos en que no jueguen

estas normas, ni los principios de protección de terceros, el acto realizado con extralimitación se someterá al régimen de ineficiencia.

## 2.5. Organización y representación de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son capaces de adquirir derechos y también de ejercitarlos pero, a diferencia de las personas individuales, que en cuanto tienen madurez de juicio y discernimiento completo pueden ejercitar sus derechos, las personas jurídicas han de servirse de personas físicas para dicho ejercicio. Siempre son seres humanos quienes las dirigen, contratan en nombre de ellas, adoptan decisiones, trabajan en su beneficio, etc., siendo discutida en la doctrina la naturaleza de la relación que existe entre dichas personas jurídicas y aquellas físicas que actúan por ellas.

La creación de esa estructura de poder o toma de decisiones es una exigencia del régimen jurídico del tipo organizativo que corresponda, que es en principio independiente de la atribución de personalidad jurídica.

Con independencia de cual será el sistema organizativo, sin embargo, la atribución de personalidad jurídica significa la necesidad de que se articule un mecanismo por virtud del cual se puedan adoptar decisiones imputables a la persona jurídica. Esas decisiones serán tomadas, como es obvio, siempre por personas físicas a través de los procedimientos decisorios que el tipo organizativo determine. Gracias a ese mecanismo, que puede ser calificado como representativo en términos generales, existirán decisiones y actos que jurídicamente serán considerados como propios de la persona jurídica y no como propios de las personas físicas atenuantes. A este mecanismo se le conoce normalmente con el nombre de “representación orgánica”, queriéndose con ello significar que esas personas actúan como si fueran “órganos” de la entidad personificada, de manera semejante a lo que sucede con los órganos del cuerpo humano. También figuradamente puede decirse que mediante esos órganos actúan las personas jurídicas.

Las decisiones adoptadas y los actos realizados por los órganos correspondientes son imputables a la persona jurídica, tanto en el plano interno como en el externo. Pero es en el segundo, de las relaciones con terceros, donde adquiere mayor relevancia. En ese ámbito, los dirigentes de la persona jurídica actúan de manera análoga como lo hace un representante voluntario: para vincularla deben actuar en nombre y por cuenta de la persona jurídica y dentro de las atribuciones legales y voluntarias que les hayan sido conferidas. Se debe aplicar en consecuencia a la actuación del representante.

## 2.6. Autonomía patrimonial

Si la condición de persona consiste en la capacidad de ostentar la titularidad de relaciones jurídicas, en el ámbito patrimonial esa titularidad se traduce en que toda persona tiene un patrimonio: el llamado patrimonio personal. En este sentido, un ente dotado de personalidad ostenta la titularidad de un patrimonio. Y al ser considerado como una persona diferente de quienes formen parte de la organización o la hayan creado, en consecuencia el patrimonio de la persona jurídica es también diferente de los patrimonios de los miembros o sujetos implicados en la organización.

La autonomía patrimonial significa que las decisiones sobre el patrimonio de la persona jurídica deben ser adoptadas a través del sistema organizativo que la rija. Se escapa así el patrimonio de la persona jurídica a las decisiones adoptadas por sus miembros o dirigentes que se atengan al procedimiento organizativo establecido. Desde el punto de vista pasivo, el patrimonio de la persona jurídica se escapa de las responsabilidades personales de los miembros o dirigentes de la organización, que no han sido contraídas en el ámbito y ejercicio de sus cargos. El patrimonio de una persona jurídica no responde de las deudas personales de sus miembros o dirigentes.

Los efectos de la autonomía patrimonial también pueden ser analizados en sentido inverso; la separación patrimonial significa que los bienes y deudas integrantes del patrimonio de la persona jurídica no son propios de las personas interesadas en la organización, sino de esta. La autonomía reconocida a su patrimonio respecto de los

patrimonios de las personas en cuyo agrupamiento se basa la existencia de dicha persona moral, en otras palabras, el patrimonio de la persona jurídica llamado patrimonio colectivo, es totalmente distinto del patrimonio de los asociados, llamado patrimonio individual. Esta autonomía del patrimonio de la persona jurídica no impide a sus miembros tener, respectivamente, un derecho sobre este patrimonio.<sup>16</sup>

## 2.7. Límites de la personalidad jurídicas

El reconocimiento de la personalidad jurídica determina el deslinde o diferenciación del patrimonio social y los patrimonios individuales de los socios y de las relaciones jurídicas sociales y las relaciones individuales de los socios, dando lugar a la separación jurídica entre la sociedad y socios, Artículo 14 del Código de comercio. Esta separación es necesaria para que el grupo pueda desarrollar sus cometidos, pero al propio tiempo es fuente de algunos peligros que han sido advertidos y tratados en el seno de la doctrina jurisprudencial extranjera sobre el “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica”.<sup>17</sup>

En efecto, en algunos casos, el mantenimiento a ultranza de la separación entre la esfera individual de los socios y la esfera común de la sociedad que introduce el reconocimiento de personalidad jurídica conduce a soluciones que repugnan el sentido jurídico. Si los dos únicos socios de una compañía industrial se conciertan para provocar un incendio a la fábrica y la sociedad reclama de la compañía aseguradora el pago de la correspondiente indemnización, el sentido jurídico nos dice que la compañía de seguros no puede estar obligada a pagar, puesto que el siniestro se ha provocado dolosamente.

---

16. Bonnecase, Julián , **Tratado elemental de derecho civil**, Pág. 99

17. Aguilar Guerra, Ob. Cit; Pág 17.

El argumento de que los socios son un tercero extraño respecto a la sociedad por gozar esta de una personalidad jurídica independiente no puede servir de pretexto y menos aún de justificación para que se consume el fraude. Por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido desde antiguo a la posibilidad y hasta la necesidad de “Levantar el Velo de la persona jurídica” para decidir los casos en función de la realidad sustancial.

## 2.8. Extinción de las personas jurídicas

Aunque no existe norma legal que lo determine expresamente, la atribución de personalidad jurídica suele requerir una cierta estabilidad o permanencia de las organizaciones dotadas de ella (aunque pueden gozar de personalidad organizaciones tan inestables como las sociedades personalistas). Lo contrario sería perturbador para el orden jurídico, alterado por la continua constitución y extinción de efímeras organizaciones. Pero esa estabilidad o permanencia no significa que las personas jurídicas sean perpetuas.

De la extinción de la personalidad jurídica se ocupa con carácter general el Artículo 25 del Código civil<sup>18</sup>, sin perjuicio de las normas específicas aplicables de los distintos tipos de organizaciones que se estudian en su lugar correspondiente.

Enuncia la norma como causa de extinción de las personas jurídicas, a) la voluntad de la mayoría de los miembros; b) causas establecidas en el acto constitutivo, estas solo operan si han sido previstas como tales en el acto constitutivo, aunque la ley puede hacer previsión de ellas para determinar su régimen supletorio u otros extremos; c) causas legales, las que vienen establecidas por la ley independientemente

---

18. Artículo 25 del Código Civil Decreto 106, Las asociaciones podrán disolverse por la voluntad de la mayoría de sus miembros y por las causas que determinen sus estatutos. También pueden disolverse por acuerdo de la autoridad respectiva, a pedido del Ministerio Público, cuando se compruebe que sus actividades son contrarias a la ley y al orden público

de que hayan sido o no previstas en el acto constitutivo de la asociación, sociedad o fundación.

De las causas voluntarias, o establecidas en el acto constitutivo, podemos mencionar el cumplimiento del plazo para el que la organización fue constituida. Esa mención claramente admite la creación de personas jurídicas por tiempo determinado. Pueden haber causas muy diversas tales como el cumplimiento de la condición resolutoria.

De las causas de extinción, las hay que operan automáticamente como sucede con el cumplimiento del término. De forma que llegado el día, la organización queda disuelta, independientemente de que si hubiere pleito sobre ese extremo, pueda dictarse sentencia, que sería meramente declarativa de la extinción. Pero puede haber causas que para operar requieran un acto ad hoc; por ejemplo, la apreciación de la ilicitud sobrevinida de los fines declarable mediante resolución judicial.

Sobrevenida una causa de disolución o extinción, se abre un necesario período liquidatorio. Tiene por fin la extinción de las relaciones jurídicas de que es titular la persona jurídica en liquidación. Para ello, se debe establecer cual es el activo y liquidar (pagar o asegurar el pago) las deudas. Durante el período de liquidación específica la opinión que considera que perdura la personalidad jurídica del ente, aunque limitada a la realización de las operaciones liquidatorias. Como resultado final quedará o no un remanente.

## 2.9. Deformación del concepto de persona jurídica y abusos a los que ha dado lugar

El punto de partida del análisis de los abusos que se producen en la categoría “persona jurídica” 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 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. El principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, proclamado por la revolución francesa así lo exige. El concepto de “persona jurídica” va a venir en ayuda del mantenimiento del privilegio de la responsabilidad limitada de los socios quedando a salvo el principio de igualdad. Calificando a la sociedad anónima como persona jurídica, se crea un nuevo sujeto de derecho, quien asume la condición de comerciante, que posee un patrimonio propio, integrado por las aportaciones de los socios pero distinto patrimonio particular de éstos y sujeto a la responsabilidad patrimonial universal frente a sus deudores, del mismo modo que lo están las personas físicas.

La admisión de la sociedad anónima entre las personas jurídicas es fundamental para su desarrollo en el mundo económico moderno. Para la doctrina, la sociedad anónima llega a ser la persona jurídica típica, la que guarda mayor semejanza con la persona física: tiene un nombre, una nacionalidad, un patrimonio personal, y hasta derechos de la personalidad. Pero dicha inclusión también dará lugar a que cambie la

fundamentación teórica de la personalidad jurídica. La nota que Savigny o Putsch consideraron como esencial de “un interés público y permanente” queda abandonada, y en su lugar se coloca la de la autonomía patrimonial; la “insensibilidad” entre los patrimonios de la sociedad y de los socios. La tenencia de un patrimonio como característica esencial, propia de la especial naturaleza de la persona jurídica es la que justifica la irresponsabilidad del socio por las deudas sociales: estas son deudas de una persona jurídica con su propio patrimonio personal.

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. Es el llamado dogma del hermetismo de la persona jurídica. 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 las 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.

Esta impenetrabilidad, consecuencia del hermetismo de la persona jurídica, no es sino una muestra de la deformación del concepto de persona jurídica manifestada en su generalización a través de diversas etapas de la evolución dogmática y que se consolida con el pandectismo tardío, uno de cuyos continuadores, a través de la escuela científica italiana será Ferrara. Con la colaboración dogmática de la categoría de persona jurídica, la idea de Gierke <sup>19</sup> de hacer depender el reconocimiento de la personalidad de su existencia anterior en la realidad social, se transforma

---

19. Citado por el Autor Boldo Roda, Ob Cit;- Pág. 55

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. En la concepción formalista, los entes dotados de personalidad jurídica se consideran (al igual que el hombre) sujetos 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. A su vez se desprecia el sustrato de la persona jurídica considerando como tal a la pluralidad de socios y el fin supraindividual.

De esta forma se produce el paso de la personalidad, sin previa adaptación, de lo que Gierke llama derecho social al puro Derecho patrimonial. Se empieza a considerar a la sociedad anónima, a partir de ese momento, como la forma típica de la persona jurídica.

Hasta ese momento, los autores, cuando trataban de la persona jurídica destacaban su especial sustrato o los elementos esenciales en que se fundaba para referirse a las realidades sociales que la determinaban o constituían. Pero esta doctrina no casa con las nuevas funciones otorgadas a la persona jurídica ni con el señalado hermetismo de la sociedad anónima. De ahí que se vaya abriendo paso en la doctrina dicha tendencia la del formalismo jurídico que se muestra contraria a considerar el sustrato de la persona jurídica. Se afirma que la persona jurídica, como creación del derecho objetivo, solo requiere una cosa, el reconocimiento del Estado. Se deduce luego que ese sustrato o supuesto de hecho es indiferente y se la califica de viejo perjuicio.

El afianzamiento de esta concepción formalista, por vía legislativa o a través de la interpretación de los materiales legislativos, unido al dogma del hermetismo de las personas jurídicas por ella impulsado, es el presupuesto fundamental de la crisis del concepto de la persona jurídica y de los abusos del mismo. Reducido el concepto de

persona jurídica a una mera figura formal, un recurso técnico, se presta a su utilización para unos objetivos que no son los principios de la realidad social para la que nació dicha figura, sino otros muy distintos privativos de los individuos que la integran. Los socios podrán valerse de la sociedad para eludir el cumplimiento de las leyes, 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. El problema no cabe referirlo exclusivamente a las sociedades, sino a todas las personas jurídicas en general. Sin embargo, la experiencia demuestra que la mayor parte de los casos en que se ha cometido o intentado cometer un abuso, la persona jurídica era una sociedad, y en el derecho continental, una sociedad anónima.

Sin embargo, la quiebra del dogma del hermetismo de la persona jurídica se produce con motivo del estallido de la primera guerra mundial en el ámbito de las relaciones internacionales. En el intento de mantener el control de los bienes de los ciudadanos nacionales de países enemigos se planteó el problema de justificar el control de los bienes de sociedad enemiga. Dicho problema se soluciona declarándola la sociedad en cuestión enemiga, lo que supone la consideración de la condición de su sustrato personal y la ruptura del hermetismo hasta ese momento propugnado.

Otro campo propicio al abuso de la forma de la persona jurídica es el del fraude fiscal, produciéndose una amplia reacción legislativa en todos los países. 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.

Pero donde la cuestión del abuso de la persona jurídica se ha manifestado con mayor evidencia es, sin duda, 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. Y el tema se centra aún más en el tipo determinado de sociedad. Es ahí donde se polariza la discusión sobre la importancia del sustrato personal en las sociedades y sobre la preponderancia en ellas del carácter formal, la pluralidad de socios, desaparece definitivamente. Y se presta, como la práctica ha demostrado, a una serie de abusos que llevan en determinados casos a que se propugne la ruptura del hermetismo de dicha persona jurídica.

## CAPÍTULO III

### 3. Levantamiento del Velo de las personas jurídicas

#### 3.1. Aspectos relevantes

En los ordenamientos jurídicos contemporáneos, la separación entre la persona jurídica y sus miembros ya ha sido superada. En estos tiempos prevalece la convicción de que la personalidad jurídica no constituye una realidad preformativa, sino que el legislador eligió dotar de ella a las agrupaciones de hombres para facilitar así la realización de una tarea económica y social.

Hubiese sido difícil realizar las sociedades sin ventajas que ofrece la persona jurídica. En términos más concretos, la personalidad jurídica fue otorgada a las sociedades para incentivar a la economía. Aunque se trate de imaginar a la persona jurídica como sujeto de derecho, independiente del hombre, siempre van a ser las personas naturales las que determinan el obrar de la persona jurídica. La conducta decisiva para saber si existe o no un abuso de la persona jurídica es adoptar medidas que penetren hasta los hombres que se hallan detrás de la misma. La sociedad, por tanto, no puede ser considerada separadamente de las personas que la componen, pues solo la contemplación de lo que suceda tras de su manto corporativo puede poner en claro si todavía se mueve dentro del marco jurídico que para ella ha creado el legislador.

#### 3.2. Generalidades

Es bien conocido de todos el concepto de persona jurídica como realidad social, a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de las personas que la forman, y la capacidad de ser sujeto de derechos y deberes, así como capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes. Sin embargo, en algunas ocasiones esa persona jurídica ha sido utilizada como pantalla protectora para

que se lleven a cabo actos en fraude de ley o en perjuicio de terceros. En esto es que consiste la doctrina del “LEVANTAMIENTO DEL VELO” de la persona jurídica. Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, un Juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, por lo cual ha de romper con el hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes, Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar.

### 3.3. Origen

Esta doctrina nace en los Estados Unidos de América, donde se conoce con el nombre de disregard of legal entity. Tanto en ese país como en Europa aparece como consecuencia de los problemas que se crean en relación con la nacionalidad de las sociedades con ocasión de la primera guerra mundial. Así se plantea el problema de si a una sociedad nacional cuyo capital está mayoritariamente en manos de extranjeros pertenecientes a una nación enemiga. También se empleó dicha técnica tanto para impedir que la industria pasase a manos extranjeras, como para evitar que algunos nacionales esquivasen el control fiscal y económico de las leyes de su país mediante la constitución de empresas con nacionalidad extranjera.

Aunque el tema de la nacionalidad fue desencadenante en los Estados Unidos se extendió la aplicación del “Levantamiento del Velo” a casos en los que se intentaba defraudar a los acreedores, evadir impuestos, actuar en fraude de ley, lograr un monopolio o proteger delitos. De este modo, se sentaron claramente las bases de esta doctrina tendente a “mirar la sustancia y despreciar la forma” y prosperó la idea de que la persona jurídica estaba sujeta a unos límites, mas allá de los cuales el uso de esta figura podía ser considerado abusivo.

A pesar de las diferencias en los sistemas y en las teorías en las que se basan los conceptos de persona jurídica, se adaptan los preceptos de la doctrina del “disregard of the legal entity” para utilizarlos de manera muy similar a través del “Levantamiento del Velo” o Penetración de la persona jurídica. Al basarse en el sistema norteamericano, siguiendo tales parámetros, esta doctrina debe aplicarse luego de un examen de la realidad y una vez se hayan constatado hechos que impliquen el abuso de la forma, es decir se debe tratar de casos en que se haya burlado una ley con la ayuda de la persona jurídica, ocasionado un perjuicio a un tercero.

Lo que se pretende en definitiva es descubrir la verdadera situación en que se encuentra una sociedad prescindiendo de la forma legal que le atribuye la personalidad jurídica y juzgar a la vista de la realidad de las circunstancias y hechos.

Su aplicación práctica se proyecta fundamentalmente en el ámbito de las sociedades capitalistas, y concretamente más en el de la sociedad anónima, que es el contexto donde más abusos se han producido.

En el ordenamiento jurídico de España la primera expresión de la doctrina del “Levantamiento del Velo” data de 1984, cuando el tribunal supremo español en sentencia de 28 de mayo declaró la facultad de las autoridades judiciales para penetrar en el verdadero sustrato material de las personas jurídicas para evitar que bajo estas se perjudiquen intereses y derechos de los socios o de terceros.

En todos los supuestos donde ha sido aplicada esta doctrina son los siguientes: supuesto de confusión de patrimonios, supuestos de sociedades unipersonales en los que un socio o tercero ejerce el control dominante sobre la entidad; en la constitución de sociedades capitalistas mediante testaferros <sup>20</sup>; actos fiduciarios.

---

20. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, establece; Testaferro. Se trata del que presta su nombre o aparece como parte en algún acto, contrato, pretensión, negocio o litigio que en verdad corresponde a otra persona.

En Italia se hablará de la “superación de la personalidad jurídica”, en Argentina de la “Teoría de la penetración”, “desestimación” o “Allanamiento de la personalidad jurídica”, cabe mencionar que la doctrina del *disregard of legal entity* es una creación jurisprudencial de los tribunales de equidad en Estados Unidos, como estudiaremos mas adelante que una acción es un recurso.

En el sistema anglosajón el planteamiento de esta doctrina supone su utilización en circunstancias excepcionales y para el caso de que el tribunal de derecho no conceda protección alguna ante una actuación abusiva de una persona jurídica, es ahí, donde el tribunal de equidad puede prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica, para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas y a los bienes que se amparan bajo su cobertura.

#### 3.4. La doctrina española actual

En dicho país, la traducción que hace Puig Brutau de la obra de Serick prolongada por Polo, hace posible la divulgación de la doctrina del *Disregard of the legal entity* y desencadena la investigación jurídica, que antes de ese momento había monopolizado una élite de preclaros especialistas.

A impulso de la figura estelar de Federico de Castro, la doctrina y la jurisprudencia propugnan la aplicación de la doctrina sobre la única base unánime de su excepcionalidad. Los autores que rechazan la técnica lo hacen desde una perspectiva nominalista de la persona jurídica, manteniendo que los supuestos tradicionales de abuso pueden ser resueltos mediante una adecuada interpretación sociológica finalista de las normas jurídicas.

El tribunal supremo español no llegó a admitir el “Levantamiento del Velo” sino de una forma limitada, en un primer momento, bajo el prisma de la “doctrina de protección de terceros”, fundamentalmente sobre la base del principio de la confianza creada en el tráfico jurídico.

La primera sentencia que recoge una exposición de la doctrina del “Levantamiento del Velo” es la de la sala 1ª del tribunal supremo español del 28 de mayo de 1984, cuya formulación va a ser sucesivamente repetida por resoluciones posteriores. En las cuales se ha aplicado; ya que desde el punto de vista civil y mercantil, la mas 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 la vía de equidad, y acogimiento del principio de buena fe, la tesis y práctica de penetrar en el substrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa 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, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho, lo cual significa ya en el supuesto del recurso que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en sociedad anónima sujeta al Derecho privado, sino solo constatar, a los efectos de tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada) cual sea la auténtica y constitutiva personalidad social y económica de la misma, el sustrato económico de su composición personal (o institucional) y comercial, a los efectos de la determinación de su responsabilidad, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, quien maneja internamente el 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 esté en manos de una sola persona, sea directamente o a través de los testaferros o de otra sociedad según la doctrina patria.

La fuerza de convicción de la doctrina legal de la sala primera ha dado lugar a que la mayor parte de los autores que se pronuncian a favor de la técnica del levantamiento del velo, consideren como presupuesto del mismo, bien un abuso de derecho subjetivo, bien el fraude de ley. Con lo que se renuncia a la búsqueda de un concepto

autónomo de abuso de personificación que pueda proporcionarnos las soluciones más seguras y acordes con la subsidiariedad y excepcionalidad que debe presidir el desenmascaramiento judicial de sujetos de derecho ocultos.

### 3.5. Denominaciones:

Son muchas las denominaciones existentes tales como:

1. “Levantamiento del Velo” de la personalidad jurídica
2. Hermetismo de la persona jurídica
3. Abuso de la personalidad jurídica
4. Desestimación de la personalidad
5. Utilización fraudulenta de la persona jurídica
6. Inoponibilidad de la personalidad jurídica
7. Allanamiento de la personalidad jurídica
8. Penetración de la personalidad jurídica

### 3.6. Definición

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

La consideración de que las organizaciones con personalidad jurídica son sujetos de derecho, con personalidad propia y distinta de las personas integradas en la correspondiente organización, ha sido llevada a sus últimas consecuencias, llegándose a entender que la persona jurídica es un sujeto, no ya distinto, sino absolutamente ajeno a quienes la componen. O, lo que es igual, se sostiene que hay una hermética separación entre la persona jurídica y las personas que componen la organización personificada. Esto es seguramente un tributo pagado por las concepciones organicistas o antropomórficas de la persona jurídica, que creen que efectivamente la organización personificada existe como cuerpo social real, distinto e independiente de sus miembros y dirigentes. En términos jurídicos, esto se ha traducido en la consideración de que las titularidades y cualidades atribuibles a la persona jurídica son exclusivamente de ella y, por ende, absolutamente ajenas a las personas comprometidas en su organización.

Ese hermetismo o amenidad absoluta entre la organización personificada y quienes la integran y dirigen, se presta a una utilización abusiva, fraudulenta o simplemente injusto del mecanismo formal de las personas jurídicas para eludir la aplicación de disposiciones legales desfavorables o inconvenientes.

Para evitar tales excesos, en la dogmática se ha desarrollado, sobre todo por influencia de la doctrina y jurisprudencia anglosajona, la técnica conocida con el nombre del “abuso de la personalidad jurídica” o ““Levantamiento del Velo” de la personalidad”, o términos equivalentes (desentenderse de la entidad legal o levantar la máscara), que descansan en la ficción de que en esos casos extremos, el juez está autorizado a penetrar en el esquema formal de la persona jurídica, para desvelar lo que se esconde a su trasfondo, aplicando así las normas que se querían eludir.

La existencia de la personalidad jurídica societaria y el privilegio de los socios de limitar su responsabilidad al monto del aporte, permiten que pueda hacerse uso indebido de ellos en perjuicio de los terceros que se relacionan jurídicamente con la sociedad, sean tales relaciones contractuales o de cualquier otra clase. Este abuso se

ha facilitado por la falsa creencia en la igualdad de tratamiento de las personas jurídicas con los seres humanos o personas naturales o físicas.

Se debe descartar el criterio simplista, sostenido con énfasis por el positivismo jurídico, de que el legislador crea otro tipo de personas semejantes a las naturales o físicas. En la doctrina actual se ha destacado que al hablarse de persona jurídica no es para dar a entender que se admiten personas distintas de las naturales o físicas sino porque la colectividad de los socios se somete a un tratamiento jurídico unitario, para que de esa forma ella pueda funcionar en el tráfico como si fuese una persona natural o física.

La situación de abuso en la utilización de la personalidad jurídica, ha sido objeto de estudio y de consideración tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En la doctrina puede señalarse una excelente descripción del problema en análisis, apreciada desde la perspectiva del derecho comparado, expresada de manera breve e integral en los siguientes términos. "... una misma corriente se manifiesta hoy en todos los principales sistemas jurídicos del mundo civilizado. Se ha producido un viva reacción contra lo que ha podido parecer la ideología del siglo XIX. Los autores de este siglo habían creado el mito de la personalidad jurídica y creído encontrar el progreso, en una asimilación de las personas jurídicas a las físicas, tan completa como fuera posible. En algunos países esta ideología había recibido la adhesión del legislador.

La doctrina moderna, en todos los países, sostiene una concepción estrictamente técnica de la personalidad jurídica; la personalidad moral es un procedimiento técnico del que hacen uso los juristas para agrupar y justificar ciertas necesidades que se les imponen.

Garrigues ha destacado que el abuso de la personalidad jurídica es posible por el carácter instrumental que tiene su atribución, como medio técnico que el derecho ofrece para el logro de finalidades lícitas que los individuos por sí solos no podrían conseguir. Este instrumento técnico puede dar lugar a un uso indebido, a un mal uso o

abuso del mismo. Destacando que cuando la ley permanece silenciosa, la jurisprudencia, principalmente la americana y la alemana, ha reaccionado decretando el apartamiento de la persona jurídica, penetrando hasta el fondo para llegar hasta las personas individuales que se ocultan precisamente detrás del aparato técnico.

En las conductas abusivas de la personalidad jurídica, el medio de mayor empleo es la sociedad anónima atendiendo a la limitación de la responsabilidad de los socios y a la posible separación entre socios y administradores, así como a la facilidad de circulación que caracteriza a las acciones, esta facilidad permite la transferencia de la riqueza sin sujetarse a requisitos mayores de publicidad.

La sociedad anónima es el paradigma actual de los tipos societarios mercantiles; sus especiales características, antes referidas, permiten emplearla para asumir los mayores riesgos propios del acelerado crecimiento industrial. Ella ha venido siendo objeto de una verdadera utilización masiva, como bien lo ha señalado JUAN M. DOBSON.<sup>21</sup>

En el orden jurisdiccional civil español la aplicación de esta doctrina se justifica como una vía de resolución de conflictos entre intereses originados y desarrollados en el ámbito de una relación mercantil. Sin embargo, en el orden social su justificación viene dada por la necesidad concreta de identificar el verdadero centro de dirección empresarial, para así poder imputar al verdadero receptor de la prestación de servicios las responsabilidades que puedan derivarse de la relación laboral y proteger los intereses y derechos de aquellos trabajadores que se puedan ver perjudicados por el abuso de la persona jurídica.

---

21. Chulia, Francisco Vicent. **Compendio crítico de derecho mercantil**. Pág. 8

Al momento de ser aplicada esta doctrina corresponderá probar a quien lo invoque, la concurrencia de los presupuestos o indicios necesarios para proceder a una correcta aplicación de la técnica del “Levantamiento del Velo”.

La prueba de vital relevancia cuando se trata de probar la simulación en un contrato de sociedad como presupuestos para la aplicación del “Levantamiento del Velo”. Frente a la apariencia externa de un negocio válido quien pretenda su anulación habrá de probar la existencia de la causa simulada.

El problema es que la jurisprudencia ha procedido en esta tarea a tientas, y, en lugar de elaborar una teoría rigurosa, consonante con las reglas y principios que rigen el desarrollo del derecho privado se ha limitado a consagrar una fórmula expresativa, la fórmula mágica del “Levantamiento del Velo”, a la que apela sin mas cuando intuitivamente percibe que el resultado al que conduce mantener la separación entre socios y sociedad, es injusto, el fundamento legal aducido es un conglomerado de cláusulas generales, buena fe, abusos del derecho, equidad, etc., cuya articulación aparece marcada por una elevada dosis de incertidumbre.

La penetración del sustrato social viene utilizándose por los tribunales extranjeros, para quebrantar el hermetismo propio de las entidades mercantiles. La estructura societaria ofrece una cobertura jurídica apropiada para la comisión de actuaciones abusivas. Bajo la pantalla social, los titulares orgánicos pueden desarrollar conductas ilícitas con cierta impunidad. Para soslayar obligaciones y responsabilidades, suele recurrirse a la propia personalidad jurídico-social. Ante esta instrumentalización fraudulenta de las sociedades, se reacciona judicialmente mediante el “Levantamiento del Velo”. El propósito de este mecanismo consiste en distinguir al verdadero autor del abuso, más allá del sujeto social.

“El “Levantamiento del Velo” excepciona con carácter general el ordenamiento jurídico, afectado al tráfico mercantil. En realidad, este recurso, al transgredir la personalidad jurídica de las sociedades, desbarata la intangibilidad de la normativa correspondiente. Correlativamente, se resiente la institución registral. En efecto, la funcionalidad del registro mercantil queda en entredicho, cada vez que se penetra en el interior de un ente social. Pero incluso, la apariencia generada en el marco de la actividad empresarial, puede llegar a distorsionarse. El crédito adquirido por una sociedad a través de una continua actuación comercial, también se menoscaba si se declara judicialmente la manipulación de su identidad por los miembros sociales.”<sup>22</sup>

Por lo tanto el “Levantamiento del Velo”, pese a su matiz puntual, limitado al caso abusivo concreto, adolece de una trascendencia que sobrepasa el supuesto en cuestión. La adaptación de esta medida deja al descubierto la tenue frontera que separa a la entidad de sus integrantes. El riesgo del abuso en torno a la persona jurídica, salvo alteraciones posteriores en el organigrama social, pervive tras cerrarse el velo. De modo que se genera una inevitable desconfianza en las relaciones externas de la sociedad afectada.

Si bien se observa, este mecanismo guarda analogías con otros medios generales existentes en nuestro Derecho para evitar situaciones indeseables. Singularmente, una buena parte de estas situaciones pueden encontrar acomodo en la prohibición de los actos en fraude de ley (Artículo 4 Ley del organismo judicial<sup>23</sup>; y con frecuencia, el acto constitutivo podrá considerarse negocio simulado.

---

22. Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **La sociedad anónima**. Pág. 35 y sig.

23. Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89; ACTOS NULOS. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

“Esta técnica del “Levantamiento del Velo” (to lift the veil), descansa en la errónea creencia de que efectivamente la persona jurídica es un sujeto completamente distinto y ajeno de quienes la componen o dirigen, habiéndose entonces de utilizar la ficción de que la persona jurídica no existe, para penetrar en su sustrato y aplicar las normas que se querían eludir. Pero si se parte de planteamientos distintos es posible propugnar medios diferenciados de control de la personalidad jurídica. Así, si se considera que la atribución de personalidad no convierte en ajenos los intereses de que es titular la organización, respecto de las personas que detentan el control de la misma; que la personalidad es un nomen iuris que expresa una determinada técnica jurídica, pero cuyo régimen aplicable a cada caso concreto tiene que dar fundamento al efecto perseguido, que no debe encontrar justificación en la mera invocación de que la organización de que se trate goza de personalidad; en suma, que para evitar los supuestos de utilización desviada de las organizaciones con personalidad, han de definirse los supuestos de los que el régimen singular de cada organización hace derivar un determinado efecto, que es el buscado en ese caso, para determinar si concurren sus presupuestos o no; y si concurren, los tribunales habrán de denegar el reconocimiento del beneficio que se perseguía”.<sup>24</sup>

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

La técnica del desenmascaramiento, previo el “Levantamiento del Velo”, persigue, claro está, combatir una conducta contraria a derecho. Anteriormente nos hemos referido brevemente a la experiencia del derecho anglosajón. Con sus Evidence guidelines, sus tests de factores, sus Equitable remedies y su amplia referencia a la

---

24. Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Derecho civil, parte general**; Pág. 196 y sig.

Equidad como guía de decisiones en un sistema controlado por Jueces habituados al estudio de los precedentes judiciales, no nos puede satisfacer porque no proporciona al ciudadano, al “hombre de la calle”, la necesaria seguridad jurídica. No se puede compartir aquella concepción del derecho.

Tan cara al pensamiento jurídico norteamericano, como la ciencia del conocimiento de cómo anticiparse a las decisiones de los Jueces. Pero ese anticiparse a una decisión Judicial en un caso concreto tiene poco que ver con el sentimiento de seguridad y certeza jurídica que es deseable en todo sistema exigible a cualquier Estado-legislador; y es que el ciudadano conozca o pueda conocer, desde una perspectiva ex ante, las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones.

“Por esta razón, excluida también la dialéctica de los grupos de casos, por reduccionista de una realidad que sabemos enormemente compleja, nos vemos obligados a indagar en el concepto de Abuso de personificación, como idea espinal de un sistema eficaz de combate del abuso, que no excluya las ventajas que para el tráfico mercantil se siguen de la teoría de la personalidad jurídica; de forma que, una vez se hayan pronunciado nuestros más altos tribunales por un concepto determinado de abuso de personificación, más laxo o más estricto, más amplio o más restringido, radicado en el análisis la realidad económica o bien fundado en las categorías tradicionales de nuestro derecho, o acaso en otras nuevas, podremos decir al “hombre de la calle” la concreta tutela judicial que puede pedir a la jurisdicción cuando haya sufrido en su patrimonio, o en su persona, las consecuencias de la utilización antijurídica de los mecanismos de personificación, pues esto es, en esencia, lo que estamos buscando.

Abuso de personificación es, aquel ilícito civil que aparece integrado por la violación consciente de imperativo de transparencia en el tráfico jurídico, a través de la creación de una falsa apariencia de persona jurídica o de alguno de los atributos de una persona jurídica, determinante de una o más mutaciones patrimoniales que los

intervinientes en el tráfico, espectadores de la apariencia creada, no tienen el deber jurídico de soportar.

Incurrir en abuso de personificación los socios que se sirven de la aparente autonomía patrimonial de la sociedad para desviar la responsabilidades que se derivarían de las decisiones de aquellos”.<sup>25</sup>

El hermetismo y la concepción formalista de las personas jurídicas, provocaron la crisis de las mismas en lo que hace a su concepto, lo que derivó en el abuso del mismo. La persona jurídica puede ser utilizada por sus socios para eludir el cumplimiento de leyes o desligarse de responsabilidades contraídas. Es decir que el abuso de la personalidad jurídica consiste en la utilización de una sociedad para aprovechar los beneficios y ventajas derivados de la separación de patrimonios entre la sociedad y sus integrantes.

El “Levantamiento del Velo” es el acto por el cual se traspasa la forma externa de la persona jurídica, para investigar la realidad que existe en su interior, con el solo fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad para obtener resultados antijurídicos en perjuicio de intereses públicos o privados. Analizando el concepto, restaría examinar si se trata de una técnica o de una doctrina. Para ello es necesario determinar quienes tienen competencia para su aplicación y en qué casos puede utilizarse sin caer en prácticas que generan inseguridad jurídica.

Desde el origen de esta doctrina, los autores que se dedicaron a su estudio han tratado de determinar cual es el criterio base o la situación a tener en cuenta para decidir penetrar en la persona jurídica, prescindiendo de su estructura, ara llegar

---

25. Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo, **Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento**. Págs. 71,72

hasta sus miembros o socios. Esta necesidad surge justamente porque el hecho que se pueda desestimar la personalidad jurídica, sugiere según el caso, cierta falta de garantías de conformidad a una sociedad o realizar un acto económico o contractual con alguna de ellas, también se definió a dicha doctrina como un mecanismo para evitar el fraude pudiendo aplicarse en diversos ámbitos legales, como ser laboral, mercantil o tributario y teniendo competencia para hacerlo no sólo aquel que reviste como Juez sino también determinados funcionarios públicos.

Por utilización de contratos anómalos se pueden crear sociedades ficticias, cuando por medio de un negocio se aparenta un negocio que en realidad no existe o sociedades aparentes, cuando el negocio es distinto del verdaderamente realizado.

En un negocio simulado podemos constatar la existencia de un negocio jurídico aparente que encubre u oculta y realiza uno distinto, ya se trate de simulación absoluta o relativa. Identidad de personas o esferas de actuaciones o confusiones de patrimonio que se muestra en una comunidad de gestión, intereses y beneficios. En esos casos no existe una distinción clara entre los socios y la sociedad o entre sus patrimonios. Esto ocurre en los grupos de sociedades vinculadas, por ejemplo, aquellas en que los integrantes son los mismos en todas. Para que la técnica del “Levantamiento del Velo” sea aplicable, es imprescindible que además la sociedad se haya utilizado para cometer fraude.

Es el caso de la utilización fraudulenta de sociedades familiares, sociedades en las que existe comunidad de gestión, intereses y beneficios, sociedades administradas por un socio mayoritario, sociedad fantasma, etc.

Control o dirección efectiva externa, se da en el caso de grupos de sociedades, donde el control o dirección de una sociedad esta a cargo de otra sociedad dominante. En este caso la jurisprudencia se inclina a afirmar que si el grupo actúa como una unidad, entonces debe responder de la misma forma. La aplicación del “Levantamiento del Velo” supone extender la responsabilidad a la sociedad dominante.

La desestimación en sentido estricto implica el desconocimiento del principio de división (separación o escisión) patrimonial entre la sociedad y los socios o los terceros controlantes, pero normalmente es usado en sentido lato, eliminando las limitaciones de responsabilidad de los socios fijados por el tipo societario o de imputabilidad por las formas societarias. En este sentido se usa en el derecho americano la expresión “disregard of the legal entity o percing of the corporate veil” estado actual de la doctrina y legislación, este supuesto implica un caso excepcional, tal como lo encuadra nuestra ley concursal para el caso de confusión patrimonial inescindible personalidad jurídica societaria, en sentido lato, no deja de lado el principio o separación de patrimonio solo aceptable para la desestimación de la personalidad en sentido estricto, puede producir efectos diferenciados e independientes entre si en el campo societario, según los supuestos de dicha doctrina.

Como describe con precisión Gevurtz, responsabilidad limitada “significa dejar pendiente de pago a acreedores de corporaciones insolventes. Una respuesta común para dichos acreedores sin pagar es demandar a uno o más accionistas de la compañía insolvente, con el argumento de que el Tribunal debe ampliar la responsabilidad más allá de la personalidad jurídica societaria, o con palabras más atractivas levantar el velo corporativo. Si el acreedor convence al tribunal, este impondrá la responsabilidad sobre uno o más de los accionistas de la empresa (ya sean individuos o corporaciones) para la deuda de la sociedad con el acreedor”.

No obstante, Davis “comenta de manera correcta que antes de manejar situaciones excepcionales donde se levanta el velo (y desestima), debe mencionarse que dicho velo nunca significa que los asuntos de la sociedad se ocultan por completo de la vista. Por el contrario, la legislación siempre lo ha considerado una condición esencial del reconocimiento de personalidad societaria con responsabilidad limitada que debe acompañarse de una amplia publicidad. Aunque terceros que tratan con la sociedad, por lo regular, no tienen derecho a decidir contra sus socios, sí pueden ver quiénes son los socios y las acciones con las que cuentan, así como tienen derecho a ver quiénes son los funcionarios (de tal modo que sepan con quien tratan), cual es su

constitución (para que sepan qué puede hacer la empresa y como lo realiza), y cual es su capital y como se obtuvo (para saber si pueden confiar).”<sup>26</sup>

“A fin de observar los elementos que abarca la doctrina de “Levantamiento del Velo” corporativo, hay que recordar algunos de los argumentos que sostiene el principio de una entidad jurídica independiente, el principio de la responsabilidad limitada que ayuda a terceros a distribuir el riesgo de una empresa a un portador de riesgo eficiente en circunstancias particulares. De hecho, como sostiene Thompson, la posibilidad de que el incumplimiento de una compañía permita que sus acreedores lleguen a todos los activos no comerciales de un inversionista es probable que impida que un inversionista contrario a los riesgos invierta, aún cuando esa posibilidad sea pequeña y la inversión tenga un valor actual neto positivo. Por tanto, parece que la responsabilidad limitada alienta estas inversiones”.<sup>27</sup>

Los acreedores de una empresa limitada corren mayor riesgo que los acreedores de una de bases idénticas en la que los acreedores pueden buscar los activos no comerciales de los inversionistas. Mas aún, los acreedores que eligen tener tratos con una compañía de responsabilidad limitada aceptan este riesgo y pueden elevar sus precios para reflejar esta diferencia de riesgo o buscar seguridad. Este cambio, en la responsabilidad potencial de los accionistas a los acreedores produce ganancias para la sociedad si los acreedores son más eficientes para evaluar o producir riesgos particulares. Sin embargo, aún cuando los acreedores, en ocasiones, son mejores para correr riesgos, la responsabilidad limitada también cambia los riesgos en otras situaciones, a quienes alegan no tener una opción en cuanto a tratos con la empresa. Hasta este punto, la responsabilidad limitada cambia algunos costos de hacer negocios lejos de la corporación a otras partes de la sociedad.

---

26. Citado por el Autor Enriquez Rosas, Jose David, Ob. Cit. Pág. 33

27. Ibid.

La afirmación de la genérica personalidad de la sociedad condujo “a la adhesión exagerada al principio doctrinario, (valido pero no absoluto), de la diversidad de persona entre sociedad y socio, y con ello al dogmático sostenimiento de una teórica separación entre una y otros. Más tal diversidad jurídica frente al ordenamiento y terceros, no es principio propio de la personalidad societaria, sino una consecuencia de su individualidad jurídica. No existen distintas y bifurcadas realidades de hecho, puesto que no hay absoluta separación o independencia entre la persona societaria y sus socios, artífices de su origen, dueños de su voluntad, titulares últimos del interés al que aquella, como medio técnico, sirve de instrumento. Tras la persona societaria hay siempre intereses humanos y hombres que conforman o dirigen su voluntad, mientras que el instrumento es neutro. Pero el derecho positivo es un conjunto de valores traducido en normas de conducta y, por ello, no cabe que permanezca indiferente cuando en razón o al amparo de esta neutralidad, del concepto jurídico de persona se dan consecuencias adversas a las normas que lo constituyen, o a su fundamento. Por ello, ya en razón de intereses nacionales o bien ante la utilización por socios o terceros de la personalidad societaria en oposición a los fines que motivaron su aceptación, o a otros superiores del ordenamiento jurídico del mismo, se llega a penetrar a la persona. La penetración es una superación a la forma jurídica persona adoptada por la pluralidad organizada en unidad, es un levantar el velo de la personalidad, un mirar dentro de ella para atender a sus realidades internas y a la que es propia de quienes conforman o disponen de la voluntad que la ley le asigna. La penetración se efectúa ya normativamente, media una disposición legal que en determinadas circunstancias y a determinados efectos prescinde de la persona y regula directamente sus realidades internas, bien mediante la acción jurisdiccional que resuelve el caso concreto desestimándola y juzgando, en definitiva, como si los socios y no aquella, fueran los titulares de la relación jurídica de que se trata, o de los bienes sobre los que recae la acción, o teniendo en cuenta tal circunstancia como factor decisivo para su consideración. En ambos casos media, penetración de la persona, aunque sea distinto su fundamento, régimen y efecto; pero sólo en el segundo caso puede hablarse de desestimación.

“La desestimación de la personalidad: significa aun cuando exista una norma legal que autorice su aplicación, un apartamiento del principio según el cual la relación jurídica es imputada a la persona societaria y no a los socios que la integran. Ello sucede a razón de las circunstancias propias del caso concreto al cual se aplica tal desconocimiento de la personalidad societaria. No existe como destaca Halperín<sup>28</sup> cuyo criterio comparte la generalidad de nuestra doctrina y que coincide con la extranjera dominante una elaboración suficiente sobre el tema, aunque es rica la casuística que se da a su respecto. La exposición suscita de casos singulares en el derecho universal y nacional, abre camino a algunas reflexiones generales que señalan a título de tentativa de sistematización”.

La existencia de la personalidad jurídica societaria y el privilegio de los socios de limitar su responsabilidad al monto de su aporte, permiten que pueda hacerse uso indebido de ellos en perjuicio de los terceros que se relacionan jurídicamente con la sociedad, sean tales relaciones contractuales o de cualquier otra clase. Este abuso se ha facilitado por la falsa creencia en la igualdad de tratamiento de las personas jurídicas con los seres humanos o personas naturales o físicas.

Se debe destacar el criterio simplista, sostenido con énfasis por el positivismo jurídico, de que el legislador puede crear otro tipo de personas semejantes a las naturales o físicas. En la doctrina actual se ha destacado que al hablarse de persona jurídica no es para dar a entender que se admiten personas distintas de las naturales o físicas, sino más bien porque la colectividad de los socios se somete a una tratamiento jurídico unitario, para que de esa forma ella pueda funcionar en el tráfico como si fuese una persona natural o física.

“En todos los supuestos en donde la jurisprudencia ha aplicado esta teoría existe un denominador común, cual es el hecho de contrarrestar los supuestos de abuso de

---

28. Citado por el Autor Boldo Roda, Ob. Cit. Pág. 208

derecho e impedir el fraude de ley. Dicha jurisprudencia a esta doctrina en supuestos de confusión de patrimonios, es decir, en aquellos en los que el patrimonio de los socios no pueden distinguirse del de la sociedad, ya que los socios en un momento dado utilizan su patrimonio personal para ue este forme parte del patrimonio social; también se ha aplicado en supuestos de sociedades unipersonales; en las que un socio o tercero ejerce un control dominante sobre la entidad; en la constitución de sociedades capitalistas mediante testaferros; y en supuestos en que se utilice la forma social como medio de fraude de ley o a los derechos de terceros, originándose perjuicios a intereses públicos o privados, incluyendo los de los propios socios. En estos supuestos, el ordenamiento jurídico permite a los tribunales penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades con el fin de evitar que al amparo de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar intereses privados con públicos o bien ser utilizada como camino del fraude. En definitiva, el “Levantamiento del Velo” se dirige a impedir o contrarrestar los supuestos de abuso de derecho, reponiendo en sus justos límites una situación patrimonial alterada y menoscabada por una simulación fraudulenta. Ahora bien, y como ha señalado la jurisprudencia; Dicha operación del “Levantamiento del Velo” societario, debe utilizarse cuidadosamente, en casos extremos y de forma subsidiaria, en otras palabras, cuando no haya mas remedio y no puedan esgrimirse otras armas sustantivas y procesales, pues no se puede olvidar que la personalidad jurídica, es una teoría que ha logrado grandes y eficaces éxitos para la expansión financiera y económica en general.”<sup>29</sup>

### 3.6.1. Fundamento jurídico de la doctrina del Levantamiento de Velo

#### 3.6.1.1. Doctrinas que la asocian a la naturaleza de la persona jurídica

---

29. Para mas información vea Artículos de opinión, <http://www.webjuridico.net/aop/aop03.htm>

#### 3.6.1.1.1. Teoría subjetiva

Los autores que apoyan esta teoría destacan su carácter excepcional, que solo será objeto de aplicación:

Cuando la persona jurídica es utilizada para fines ilícitos. Así cuando por medio de esta pretende defraudar la ley. Violar obligaciones contractuales o defraudar a terceros causándoles un perjuicio. Sin embargo, se exceptuaría la utilización de esta doctrina en el caso de que estuvieran en juego normas societarias esenciales.

#### 3.6.1.1.2. Teoría objetiva

También desde esta teoría se contempla la doctrina del “Levantamiento del Velo” con carácter excepcional. Sin embargo, se amplía el número de casos a todos aquellos en los que, como resultado de respetar la personalidad jurídica, se obtenga un resultado contrario al principio de la buena fe, a los intereses del tráfico comercial o al de los acreedores.

#### 3.6.1.1.3. Teoría ultra vires

Se sostiene, desde este punto de vista, que la personalidad jurídica de la sociedad solo la faculta para llevar a cabo los actos comprendidos en su objeto social. La eventual actuación de los socios fuera de dichos límites, para la que no se hallan facultados por el ordenamiento jurídico, debe ser imputada a los mismos. La finalidad de esta teoría consistiría en la fijación de los límites internos de la persona jurídica.

#### 3.6.1.2. Doctrinas que no la asocian con la naturaleza de las personas jurídicas

Se sostiene que el “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica produce la no aplicación del principio de división entre sociedad y los socios (el llamado “hermetismo

de la persona jurídica”). Eso tiene lugar con el objeto de garantizar un principio ético-jurídico de rango superior. También se utiliza el argumento del llamado “principio de aplicación subsidiaria”, según el cual el “Levantamiento del Velo” no debe ser aplicado cuando el caso pueda ser decidido acudiendo a otras instituciones del ordenamiento (por ejemplo, simulación, abuso de derecho, etc.). No hay solución única para todos los casos en que esta teoría debe ser aplicada, ni si existe como instituto jurídico uniforme, lo que no obsta para que se pueda llegar a una casuística adecuada.

### 3.6.2. Fundamento de la aplicación de la doctrina el Levantamiento del Velo”

Los fundamentos para la aplicación de dicha doctrina, deben analizarse en forma separada en el derecho anglosajón y en el derecho continental, para luego poder realizar una comparación.

Situándonos en el derecho anglosajón, la mencionada doctrina se basa en los conceptos de equidad, fraude y de la doctrina de la agency.

#### 3.6.2.1. Equidad

La teoría del *disregard of the legal entity* surge de aplicar los principios y procedimientos de equidad, siendo esta, una de las características mas sobresalientes en el derecho anglosajón.

La equidad, que cuenta con sus propias reglas y jurisprudencia, es un régimen complementario al del common law, y se contrapone a éste. En el common law, los jueces tienen poder para crear Derecho, pero con un doble límite, por un lado tiene un número limitado de acciones concebidas en forma previa y por otro, la protección que ofrecen los jueces se limita a la reparación de daños, con excepción de la acción de reivindicación mobiliaria.

En los casos en que un daño no es reparable porque el derecho no concede amparo alguno o porque existiendo este, es injusto o insuficiente, entonces se aplica la equidad como régimen supletorio al del common law.

#### 3.6.2.2. Fraude.

En el derecho anglosajón, se subsumen dentro del concepto de fraude, figuras que en el derecho continental se definirían como actos fraudulentos, simulación y dolo.

En un sentido amplio, fraude es todo hecho destinado a engañar, lo que incluye cualquier acto, omisión, ocultamiento, etc. que produzca el incumplimiento de la ley o la equidad u ocasione un perjuicio a terceros.

#### 3.6.2.3. Doctrina de la agency

El tercer fundamento de la doctrina del disregard, es la agency, la cual tiene un contenido demasiado amplio dentro del derecho anglosajón.

Sus principales características son, en primer lugar la amplitud del concepto de agencia, que incluye el mandato, representativo o no, el arrendamiento de obra y de servicios, el contrato de trabajo, la relación respecto de los órganos de las personas jurídicas, la comisión, agencia mercantil, relaciones fiduciarias y de testaferros. También incluye los actos realizados por sociedades en beneficio de una persona.

En segundo lugar, posee la característica dada por la facilidad con que el derecho anglosajón admite acciones directas del tercero contra el principal, oculto o no. Existe jurisprudencia que considera que las teorías del fraude y de la agency son en el fondo lo mismo y provienen ambas de la doctrina de la equidad, donde lo importante es llegar a una solución justa. Desde un punto de vista técnico, estas doctrinas son distintas y demás opuestas, ya que la agency produce la separación de las personalidades y la teoría del fraude en cambio lleva a la afirmación de la existencia de una única personalidad.

#### 3.6.2.4. Creación de una falsa apariencia en el tráfico con utilización de los atributos de la personalidad jurídica.

“Constituye el elemento objetivo de la figura del abuso, y se corresponde con lo que se ha llamado desvalor de acción. No solo el sujeto actúa con el propósito o intención de engañar, de falsear la realidad de los sujetos intervinientes en el tráfico, o de sus atributos inseparables de la personalidad jurídica, sino que sus maquinaciones fructifican en esa apariencia que llamamos metafóricamente “VELO” de la personalidad. Desde que existe una apariencia desviada de la realidad se da este elemento. Su constatación es labor electiva compleja, pues, si bien es una cuestión fáctica que corresponde a los tribunales apreciar, a través de los medios de prueba pertinentes propuestos por las partes o acordados de oficio para mejor proveer, en ocasiones es imprescindible el recurso a los conceptos jurídicos, algunos de ellos de inconveniente vaguedad, para explicar de que forma una persona actuando ilícitamente se esconde tras el velo de la persona jurídica.”<sup>30</sup>

---

30. Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo. **Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento**. Pág. 73.

## CAPÍTULO IV

### 4. Presupuestos para la aplicación de la doctrina del Levantamiento de Velo

Dado que la persona jurídica goza de independencia en cuanto a su realidad jurídica, respecto de cada uno de sus integrantes o personas que la componen, es natural que esta independencia incluya también la separación de patrimonios y suponga la limitación de la responsabilidad de las personas individuales. Asumido “el hermetismo de su personalidad”, se produjo la crisis del concepto de persona jurídica y el abuso del mismo, prestándose esta a su utilización para fines distintos de aquellos para los que se concibió. Este aspecto es la principal intersección entre los conceptos de fraude de ley y abuso de derecho.

Se ha señalado con anterioridad que precisamente una de las críticas más comunes que parte de la doctrina, es la falta de determinación, por vía legal e incluso jurisprudencial, de los presupuestos necesarios para su aplicación. Por otra parte, dependiendo de la dirección doctrinal en que nos situemos para fundamentarla, serán también, distintos sus requisitos.

La doctrina establece los siguientes: 1. Por un lado, la sociedad debe ser dominada por otra persona, física (sea o no socia). 2. Debe producirse una situación que cause un perjuicio a terceros o un fraude de ley. 3. Se ha de respetar en todo caso el llamado principio de subsidiariedad.

#### 4.1. Dominio de la sociedad por otra persona física o jurídica

Esta característica aparecería en un grupo diferenciado de casos, como veremos mas adelante, que se engloban dentro de lo que la doctrina denomina control o dirección efectiva externa. Supone la existencia de una situación de influencia dominante por parte de varios socios o de terceros en la vida de la sociedad. A pesar de que la sociedad aparece externamente como un sujeto autónomo, en realidad es

controlada por la voluntad de la sociedad dominante o del (socio tirano). Este requisito, aunque es considerado por los tribunales como esencial, en esos casos, para producir la extensión de la responsabilidad por deudas de la sociedad a los socios o terceros dominantes, debe ir acompañado de una situación fraudulenta o de abuso de la forma social con perjuicio a terceros. La sola posición de dominio de unos socios u otra sociedad no justificaría, por sí sola, la aplicación de esta figura.

#### 4.2. Perjuicio de tercero o fraude de ley

Se establece que su finalidad debe consistir en evitar que, al amparo de la forma legal, se puedan perjudicar intereses privados o públicos como camino de fraude, o se abuse de su independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás, o contra el interés de los socios. Así se señala de forma clara la necesidad de concurrencia de este requisito genérico para “levantar el velo” de una persona jurídica. Y se dice genérico porque sería exigible en todos los grupos de casos objeto de aplicación de la doctrina que nos ocupa.

El fraude de ley existe cuando se utiliza una disposición para realizar un acto que es contrario a la ley si se realiza bajo la aplicación de otra norma. Es decir que consiste en ampararse en un tipo de negocio distinto, a fin de evitar la norma que realmente corresponde aplicar según la actividad que se está realizando.

El fraude de ley se ha desarrollado en sus dos tendencias: la subjetiva en la que negocios en fraude de ley son negocios celebrados con la intención de que mediante sus efectos jurídicos y económicos o sociales típicos, se obtenga una finalidad o un resultado que aparece como legalmente prohibido bajo otra modalidad de negocio. Charrasquer Clari <sup>31</sup> por su parte sostiene: “la idea de fraude de ley se relaciona con aquellas situaciones en que para eludir una prohibición o una disposición imperativa se

---

31. Boldo Roda, Carmen, Ob. Cit. Pág 70.

busca artificiosamente el amparo de otra ley”. La tendencia objetiva del fraude está referida a la oposición de la conducta con el contenido real de la norma defraudada. En la doctrina española, PEREZ ROYO<sup>32</sup>, señala que “el fraude de ley presupone la existencia de una norma, cuya aplicación se trata de eludir (norma defraudada) mediante la modulación (calificación) artificiosa (norma de cobertura). El mecanismo a través del cual se lleva a cabo el fraude a la ley es el que se conoce en la teoría del negocio jurídico como el negocio jurídico indirecto: se utiliza un determinado negocio, típico o atípico, para obtener una finalidad distinta de la que constituye su propia causa.

Cabe diferenciar los actos contra la ley de los negocios en fraude de ley. Los primeros atentan contra la norma objetiva y suponen un ilícito típico; mientras los negocios en fraude de ley se caracterizan por el uso de rodeos, evitando el choque directo del negocio con la ley.

Para hablar de fraude a la ley deben darse los siguientes presupuestos:

1. La existencia de una norma que impide la eficacia del acto negocial
2. Conducta de las partes calificada de fraudulenta. Como ya lo hemos adelantado puede darse la intención, aunque la tendencia es a objetivar la conducta como no concuerda con los fines que la norma defraudada persigue.
3. Norma de cobertura, que se manifiesta impotente ante los principios superiores que informan a la norma defraudada.

Para determinar si un acto es fraudulento, es necesario que la ley defraudada debe entenderse del modo como debía aplicarse al negocio, y las normas de cobertura no entran en consideración. En consecuencia la calificación de un acto en fraude de ley requiere de una interpretación extensiva y finalista de la norma defraudada; interpretar el negocio jurídico y su causa; y una interpretación estricta de las otras normas utilizadas como cobertura.

---

<sup>32</sup>, Ibid

En definitiva, se trata de una infracción encubierta de la ley, realizada bajo la apariencia de la licitud donde quien la realiza busca una forma de burlar la ley mediante otras normas que puedan prestarle apoyo aparente de legalidad.

#### 4.3. El principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad viene a significar aquí que la doctrina del “Levantamiento del Velo” ha de ser aplicada como ultima ratio, sólo cuando el caso no pueda ser resuelto mediante otras instituciones como la simulación, la doctrina de los actos propios, etc. Esta es la idea que se deduce del estudio del derecho comparado y de la mayor parte de la doctrina: el carácter excepcional del “Levantamiento del Velo”.

“La aplicación sistemática que de esta técnica se viene llevando a cabo últimamente por los tribunales ha producido reacciones por parte de diversos sectores doctrinales. Embid Irujo<sup>33</sup> advierte: la amenaza que se produce frente a la seguridad jurídica si se confunde esta técnica con una solución comodín a aplicar en supuestos heterogéneos, para resolver todos los problemas que no encuentran solución justa en la aplicación del derecho.”<sup>34</sup>

#### 4.4. Cuestiones procesales

a) La antijuricidad. La trasgresión normativa lato sensu que comprende cualquier obrar contra el derecho, así como el obrar abusivo del mismo. Basado en el criterio de que lo que se sanciona es la persecución de una finalidad extrasocietaria, aunque los actos realizados no sean de por sí fraudulentos, este principio general de

---

33. Boldo Roda, Carmen, **El levantamiento del velo” y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles**. Pág. 18.

34. Ibid.

transparencia, que negativamente se define como una prohibición de clandestinidad en el tráfico jurídico en general, de mayor rigor en el tráfico específicamente comercial. Ahora bien, ese imperativo de transparencia, de autenticidad en las relaciones jurídicas, tiene una doble vertiente, cada una de las cuales lleva a distintos aspectos de la técnica del “Levantamiento del Velo”: por un lado, la autenticidad en la apariencia de la persona o sujeto de derecho que interviene en el tráfico. Y por otra parte, transparencia en cuanto al patrimonio del sujeto de derecho. La trasgresión de uno u otros aspectos del principio de transparencia nos llevará a distinguir en la casuística jurisprudencial dos grupos muy diversos de supuestos en que la técnica judicial puede reconducir las relaciones jurídicas artificiosamente desplazadas, a los auténticos sujetos de derecho responsables del Abuso de la personalidad.

- b) Dolo. Se trata de una teoría que se identifica con una responsabilidad objetiva (tal como sucede en la responsabilidad extracontractual). El abuso de personificación solo puede ser cometido dolosamente, nunca por negligencia del sujeto.
- c) La exclusión. El beneficio de exclusión lo que persigue esta teoría es ampliar el panorama al acreedor a fin de poder hacer efectiva su acreencia y que se le indemnice por los daños sufridos por la conducta dañosa; por lo que no es posible, por parte de los causantes del daño, invocar el beneficio de excusión. Una vez declarada la desestimación de la personalidad jurídica ellos responden solidaria e ilimitadamente.
- d) Sujetos legitimados. 1. La sociedad. Se trata de un litisconsorcio necesario pasivo junto al socio. 2. El socio que hizo posible la actuación torpe de la sociedad. 3. El sujeto damnificado sea persona física o jurídica.

#### 4.5. Simulación

La simulación ha sido y sigue siendo un fenómeno universal, cuya relevancia jurídica será mayor o menor conforme el alcance reconocido a la autonomía de la voluntad y según sea el sistema jurídico adoptado, formalista, de negocios abstractos o causalista, de mayor o menor indiferencia respecto a las finalidades que se busca conseguir con cada negocio. Su importancia social y jurídica fue bien destacada en el derecho romano.

El término “simulación” proviene de la voz latina “simulare”, que significa fingir o hacer parecer lo que no es cierto, comprendiendo de ese modo dos ideas diferentes lo que no es cierto, comprendiendo de este modo dos ideas diferentes con un tronco común: el engaño, que puede consistir en una mera ficción con la que se pretende burlar a los terceros haciéndoles creer en la existencia de algo que no tiene entidad, o bien en un disfraz que oculta la realidad mostrando cosa diferente de la que es.

La simulación lleva dentro de sí misma la idea del ocultamiento o del engaño (ingannare= burlar, ocultar). Considerándose esencial no que se logre la ocultación (puede resultar reconocible o sospechable), sino que se haya procedido a la ocultación. Hay simulación siempre que se produce una disociación de apariencia y realidad con fin de engaño.

“El concepto común de simulación puede, perfectamente, ser trasladado al campo de los negocios jurídicos, donde se denomina negocio simulado a aquel que tiene una apariencia distinta a la realidad, sea porque no existe en absoluto, o bien porque el realmente efectuado, es distinto del que aparece al exterior. Entre la forma externa, ritualidades y demás circunstancias que rodean la celebración de un negocio, y su esencia íntima hay un contraste notable: el negocio que dada sus características y estructura aparece como serio y eficaz, es en el fondo ficticio o constituye una máscara para disfraces otra negociación completamente diferente, provocando en el público una idea equivocada sobre la realidad del acto.

FERRARA define la simulación como “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”. En opinión de este autor, en la simulación existe un solo negocio: el simulado, si bien el proceso simulatorio distingue dos declaraciones de voluntad, una externa, dirigida a engañar a los terceros haciéndoles creer en algo que únicamente es una ficción, y otra interna, esta vez secreta, en la que las partes expresan su verdadera intención contractual. Afirma, por tanto, la existencia de divergencia consciente entre voluntad aparente y la voluntad real. Desde esta perspectiva, la simulación representa una divergencia entre la voluntad interna y la declarada, pero a diferencia de los anteriores vicios, viene provocada por un acuerdo de ambas partes contratantes, que se denomina acuerdo simulatorio, por el que deciden emitir su consentimiento que no corresponde a lo realmente querido. Dicho acuerdo no se manifiesta al exterior, creándose con ello una apariencia de contrato. Existen, así, dos declaraciones: la situada, que es la que se exterioriza, y la disimulada, que puede consistir en el acuerdo de no celebrar ningún contrato, o en celebrar otro diferente al manifiesto o con otras condiciones. El Artículo 1284 del Código civil estatuye: “La simulación tiene lugar: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza. 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituye o transmiten derechos a personas interpuestas (testaferros), para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.”<sup>36</sup>

---

36. Citado por el Autor Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Negocio jurídico**. Pág. 228

“En este orden de ideas, DE CASTRO señala que la simulación negocial “existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial; ya sea éste contrario a la existencia misma (simulación absoluta), ya sea el propio de otro tipo de negocio (simulación relativa). En suma, los elementos del negocio simulado son: a) el acuerdo simulatorio; b) la finalidad de hacer incurrir en error a los terceros; y c) la discordancia consciente entre lo declarado y lo querido.

Conviene precisar que la hipótesis del negocio simulado a pesar de haber sido incluida en este apartado, no pertenece, en rigor, a la rubrica de los vicios de la declaración, pues en dicha hipótesis, por definición, existe entre los contratantes un acuerdo simulatorio. Los autores del contrato simulado declaran voluntariamente y su declaración coincide con su voluntad de declarar, lo que ocurre es que existe entre ellos conformidad en que su declaración sea puramente aparente, es decir, que no opere como reglamentación preceptiva de sus intereses. Por eso, se trata de un fenómeno autónomo que precisa de un tratamiento jurídico especial, que corresponde a la teoría del negocio jurídico.”<sup>37</sup>

Mediante esta figura jurídica los sujetos pueden pactar: que el negocio realizado constituye una mera apariencia, que no los vincula y que, por lo mismo, carece de toda función (simulación absoluta); o que el negocio aparentemente realizado sirve para ocultar un empeño negocial distinto y efectivo de los sujetos, que tiene una función autónoma (simulación relativa).

Se caracteriza por la existencia de un acuerdo simulatorio, y en virtud de ello existen dos manifestaciones de voluntad: la del acto simulado y la del acto disimulado. En este fenómeno, estas manifestaciones se coordinan. La ausencia de este requisito, conllevaría a tratar ese caso como una de reserva mental, desprovista de efectos jurídicos. Debe señalarse que no necesariamente es lícita la materia del acuerdo simulatorio.

---

37. Ibid

#### 4.6. Consecuencias de la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica

##### 4.6.1. La extensión de la responsabilidad

La aplicación del “Levantamiento del Velo” encuentra un campo apropiado en las sociedades mercantiles de capital. Es en este tipo de sociedades donde la autonomía patrimonial de la persona jurídica se ve mas claramente afirmada. Dicha autonomía patrimonial es predicable de toda persona jurídica y consiste en la titularidad exclusiva de un patrimonio afecto al cumplimiento de un fin, patrimonio que va a ser objeto de relaciones jurídicas distintas de aquellas particulares de los socios que afectan a su patrimonio individual.

También se establece, en ese tipo de sociedades, el privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios al importe de sus aportaciones. Si tenemos en cuenta la configuración legal de la persona jurídica en el derecho español, se puede afirmar que la limitación de la responsabilidad no es un rasgo esencial de la misma. De hecho, en las sociedades civiles y en las mercantiles personalistas (con respecto de los socios colectivos) no existe. La limitación de la responsabilidad no deja de ser una situación privilegiada, que la ley admite en determinados casos, contraria a ese principio general.

Los problemas más complejos se plantean en relación a aquellos casos en que se hace responsables a los socios de las deudas sociales. La fenomenología no afecta a las sociedades de persona, sino a las sociedades de capitales, en las que los socios tienen limitada su responsabilidad a la aportación hecha o prometida. En algunos casos, la responsabilidad personal de un socio o de todos ellos descansa en normas legales y en otros, en razones contractuales, fianza o asunción de deuda, cuasi-contractuales o delictuales que si un socio engaña a un tercero, para que celebre una transacción con la sociedad y la transacción acaba causándole un daño, el socio debe responder. En ninguno de estos supuestos estamos incluidos, sin embargo ante estos casos el “Levantamiento del Velo”, puesto que el fundamento de la responsabilidad se

sitúa en un supuesto de hecho que queda fuera del derecho de sociedades. El problema es si, fuera de tales hipótesis, cabe extender la responsabilidad de la sociedad al socio, como frecuentemente ocurre en la experiencia jurisprudencial.

La respuesta exige mucha prudencia y, desde luego, no puede basarse en el “Levantamiento del Velo”, sino en la existencia de fundamentos de responsabilidad autónomos. La fenomenología más recurrente acostumbra a clasificarse en cuatro supuestos, a saber: infracapitalización<sup>38</sup>, confusión de patrimonios<sup>39</sup>, confusión de esferas<sup>40</sup> y dirección externa<sup>41</sup>.

La consecuencia de imputar deudas de la sociedad al socio la encontramos en algunos fallos del tribunal supremo español, sentencias del 27 de noviembre de 1985 y 9 de julio de 1987 que son dos casos idénticos.

#### 4.6.2. Limitaciones de la responsabilidad de los socios

Los socios o accionistas de las sociedades tienen limitada su responsabilidad al monto de su aporte, el cual es, en principio el valor nominal de las acciones suscritas por ellos. Una vez cumplida por los accionistas esta obligación de aportar, ellos no comprometen su responsabilidad personal por las obligaciones que pueda asumir la sociedad. Al cumplir cada uno de los accionistas con la entrega de su aporte, el capital social resulta totalmente pagado; ellos no tienen otras obligaciones patrimoniales con la

38. Infracapitalización. Se presenta allí donde una sociedad opera con un capital muy exiguo, manifiestamente desproporcionado para el objeto que practica.

39. Confusión de patrimonios. Se da cuando el socio tiene confundido o mezclado su patrimonio con el de la sociedad deudora.

40. Confusión de esferas. Existe confusión de esferas cuando la sociedad y el socio utilizan nombres similares, la misma sede u oficina, las mismas conexiones telefónicas, el mismo personal administrativo, etc.

41. Dirección externa o denominación. Se tiende a considerar también que el simple hecho de que la sociedad dependiente sea organizada, instruida y, en definitiva, dirigida por la sociedad dependiente sea organizada, instruida y, en definitiva, dirigida por la sociedad dominante en atención al propio interés de esta, y no en atención al interés de aquella, justifica por sí solo la extensión de la responsabilidad a favor de los acreedores sociales.

sociedad. Los aportes de los socios están dirigidos a constituir el patrimonio inicial de la sociedad, con el cual ella emprenderá los negocios propios de su objeto social.

En relación con la indicada limitación se dispone en el Artículo 86 del Código de comercio, al dar las notas relevantes del concepto de sociedad anónima, lo siguiente: “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.”

En la doctrina societaria tradicional se afirma que el carácter especial y distintivo de la sociedad anónima consiste en que la persona de los socios desaparece en ella por completo, no ofreciendo la sociedad mas garantía que su capital social, además se sostiene que la exclusión de toda obligación personal es de la esencia de la sociedad anónima; concluyendo con esta singular afirmación: todo el que entra en relación a ella, trata no con tal o cual persona, sino con una caja compuesta del monto de las acciones que son las únicas obligadas.

La limitación de la responsabilidad de los socios al monto del aporte, constituye la característica de mayor importancia de la sociedad anónima.

#### 4.7. Levantamiento del Velo como medida excepcional

Otro sector de la doctrina española acoge favorablemente la jurisprudencia del “Levantamiento del Velo”, consagrada por el tribunal supremo español, aunque no por ello abandone una cierta actitud crítica hacia ella, que se apoya principalmente sobre la idea de la necesaria consideración de esta técnica como una medida excepcional y del deseo de la elaboración de unos criterios propuestos para su aplicación más firmes, de forma que se elimine en todo lo que sea posible la inseguridad jurídica a la que puede dar lugar su utilización por los tribunales.

En efecto, se señala que frente a los abusos que de la institución de la persona jurídica se ha producido, y, en especial, en el ámbito de la sociedad anónima, utilizada en muchas ocasiones como pantalla detrás de la que se esconden los socios, la doctrina y la jurisprudencia están reaccionando <<más o menos tímidamente>>. Esta reacción se materializa en la aplicación de la doctrina del “Levantamiento del Velo”.

“Con esta técnica observa Embid Irujo, que se pretende resolver el asunto planteado desde una perspectiva de justicia material que, de otra manera, no alcanzaría si se siguiera un razonamiento formalista limitado a la aplicación superficial del comportamiento enjuiciado. El objetivo de la misma es lograr la justicia material y evitar el fraude, por lo que se perfila en opinión de este autor como un instrumento válido y eficaz para que los jueces puedan penetrar en el interior de esa persona (jurídica) cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia, en daño ajeno o de los derechos de los demás. Se considera plenamente acertada la decisión del tribunal supremo español de levantar el velo de la personalidad jurídica, ya que se configura como un instrumento para evitar el fraude e impedir que, a través de un mecanismo formalmente correcto, se produzca un resultado materialmente antijurídico.

También favorables a la aplicación de esta técnica se muestran otros autores como Sánchez-Calero, para quien tiene indudable fundamento para su aplicación a casos concretos, y Gordillo, opina que responde contra la deformación del instrumento jurídico al servicio de posiciones interesantes e inatendibles, al peso de la realidad y la moralización del Derecho desde la buena fe. Para este último autor, en relación con los supuestos de los que se ocupa esta doctrina, se produce el contraste entre dos posibles interpretaciones del derecho. Por una parte, la que podría denominarse legal-formalista, para la que parece como si los expedientes lógico-jurídicos pudieran independizarse de la realidad, constituyendo categorías absolutas, portadoras de criterios jurídicos de soluciones justificados en sí mismos y justificadores de cualquier situación en ellos encuadrable sin más razón que su propio encuadre en tales expedientes. La argumentación jurídica, en tal caso, podría prescindir de toda consideración de la realidad que no sea la comprobación y argumentación de que la

singularidad del caso es reconducible a la categoría jurídico-formal determinante en su tratamiento jurídico. Por el contrario, para la orientación que el autor llama realista-principal, propia de la jurisprudencia del “Levantamiento del Velo”, las categorías lógico-explicativas, como los propios expedientes legales de solución son en sí relativos, justificados, siempre y sólo, como medios para obtener la justicia material en el tratamiento y solución de los casos. La justicia de resultado es ahora contraste necesario y criterio decisivo: cuando la utilización de un expediente jurídico de solución lleva a resultados inicuos, la intuición inmediata de lo justo hace invocación de los principios básicos de justicia y desde ellos permite argumentar que, con ofensa de derecho, la ley o el expediente formal de solución, han sido defraudados.”<sup>42</sup>

#### 4.8. Desenmascaramiento como técnica judicial

El desenmascaramiento de la persona jurídica para desvelar la realidad interna, subyacente a la envoltura exterior, es esencialmente una técnica judicial, que debe reservarse al proceso y desenvolverse netamente en el mismo.

La naturaleza estrictamente jurisdiccional de la técnica se desprende de diversas normas, fundamentalmente la exigencia de resolución judicial para disolver o suspender las asociaciones, la previsión de una acción judicial para pedir la nulidad de las sociedades, y la reserva a la jurisdicción penal de la posibilidad de aplicar las medidas de clausura de la empresa, y disolución de la asociación.

Ello es así por varias razones: En primer lugar, la técnica de desenmascaramiento entronca en su origen con el principio general de la buena fe. Tiene pues, parentesco con las figuras del fraude de ley, el abuso de derecho y la doctrina de los actos propios, y el abuso de personificación en torno al cual se ha de nuclear la doctrina, se integra y

---

42. Citados por el Autor Boldo Roda, Carmen, **El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles**, Pág. 312.

conecta con el dolo civil y con las figuras negociales anómalas caracterizadas por la divergencia entre lo querido y lo declarado.

Y he aquí que las normas fundamentales que consagran el principio de buena fe aparecen, por su ubicación sistemática, configuradas como mandatos a los tribunales de justicia. Por lo tanto constituye una técnica compleja que tiene como base, en primer término, la constatación de uno o mas hechos jurídicos; en segundo plano o fase intelectual, la valoración de los mismos conforme a derecho, tomado como parámetro de juridicidad el criterio ético-social de la buena fe; y como tercer y ultimo paso, la aplicación de una consecuencia jurídica de la máxima gravedad: la supresión en el caso concreto de uno o más de los atributos de la personalidad jurídica, la cual, no se debe olvidar, tiene apoyo directo en la ley. Y todo ello teniendo como telón de fondo el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, según han señalado numerosas sentencias en que se hace aplicación de la técnica del “Levantamiento del Velo” en la normativa española.

Si bien la doctrina del “Levantamiento del Velo” como técnica judicial tiene su mayor incidencia en el orden jurisdiccional civil, no es exclusiva del mismo, y aunque en menor medida, también se ha revelado su utilidad en el orden social.

En el orden jurisdiccional civil la aplicación de esta doctrina se justifica como una vía de resolución de conflictos entre intereses originados y desarrollados en el ámbito de una relación mercantil. Sin embargo, en el orden social su justificación viene dada por la necesidad concreta de identificar el verdadero centro de dirección empresarial, para así poder imputar al verdadero receptor de la prestación de servicios, las responsabilidades que puedan derivarse de la relación laboral y proteger los intereses y derechos de aquellos trabajadores que se puedan ver perjudicados por el abuso de la persona jurídica.

Por lo tanto, aunque la doctrina del “Levantamiento del Velo” fue creada por la también doctrina mercantilista y formulada jurisprudencialmente en el ámbito civil, existe una consolidada línea en el orden jurisdiccional laboral, principalmente en materia de grupos de empresas.

#### 4.9. Caracteres generales de la doctrina Levantamiento del Velo

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 cuándo 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 personas reales. Sin embargo, en relación con lo anterior, se puede encontrar con que no existe una fórmula precisa que nos permita predecir cuándo 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. Algún Autor, tomando en consideración la jurisprudencia existente sobre el disregard recoge hasta diecinueve factores que sintetiza en lo que se denomina “the two prong test”, definido con precisión en el caso Automotriz del Golfo de California, como la manifestación de la teoría del alter ego. El primer requisito

de dicho “test”, es el denominado formalities requirement, y se manifiesta cuando la confusión existente de intereses y patrimonios entre el socio y la sociedad indica que no ha sido respetada la personalidad jurídica separada de esta última. El segundo requisito es el denominado afines requirement y su formulación es la siguiente: si se contempla a la sociedad como una entidad separada, se llega a un resultado injusto. No obstante, los tribunales han aplicado estos factores de forma irregular, y en la actualidad se está llegando a prescindir del primero (que podía considerarse como el factor “fraude”, para considerar suficiente tan solo el prevenir un resultado injusto.”<sup>43</sup>

Han existido, sin embargo, intentos de apartarse de esta doctrina, así como esfuerzos para obtener una definición de ella mas detallada. De este modo, en casos donde la sociedad subsidiaria o controlada era simplemente un engaño, sin capital, empleados, o existencia real, se ha echado mano al disregard sin requerir la demostración de conducta errónea o contraria a la equidad; por tanto ha bastado el primer factor del test, el formalities requirement para levantar el velo. Esto ha deducido al menos en dos áreas, jurisdicción y responsabilidad extracontractual, donde un gran número de tribunales han levantado el velo como consecuencia de lo que han considerado como un excesivo control, sin tener en cuenta otro factor. La situación contraria –como ya se ha señalado- también se ha producido, siendo suficiente una situación injusta para producir el mismo efecto.

En el caso *Castleberry v. Branscum*<sup>44</sup>, el tribunal supremo español de Tejas recogiendo esas variaciones, intentó reformar la piercing the veil doctrine. Rechazando el argumento del tribunal inferior según el cual “alter ego” era un sinónimo de toda la doctrina del disregard, el tribunal supremo español de Tejas restringió la doctrina del “Alter ego” a aquellos casos en los que no podía observarse en la sociedad el rasgo de

---

43. Boldo Roda, Carmen. **El levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español**, Pág. 152

44. Ibid.

separación de sus miembros, y mantener la responsabilidad limitada de estos llevaría a un resultado injusto. Al lado de esto, también señalo que existen numerosas circunstancias que conducen al piercing the veil a las que no se aplica la doctrina del alter ego. No obstante, el Tribunal estableció que el levantamiento del velo se producía, aunque se hubiesen observado las formalidades societarias y no existiera confusión entre los patrimonios social e individual de los socios, si se ha utilizado la forma social como parte de un plan injusto para conseguir un resultado contrario a la equidad. Especificando, esta situación se produce en las siguientes circunstancias: cuando la ficción (corporate fiction) se usa como un medio para cometer fraude, eludir una obligación legal, conseguir o perpetuar un monopolio, llevar a cabo un acto en fraude de ley, llevar a cabo negocios por medio de otra sociedad, o como protección para cometer delitos.

En casi todos los tribunales se considera a las anteriores situaciones como muestras de la conducta injusta o equivocada que forma el segundo elemento de la doctrina del "Alter ego". Si el análisis que el tribunal supremo español de Tejas realiza en el caso Castleberry ha de asumirse con su aparente valor, se ha eliminado el primer elemento de dicha doctrina, y la conducta injusta o equivocada sería una base independiente para la imposición de responsabilidad. Esto podía considerarse, en opinión de algún autor, como un punto de referencia en el declinar del "entity law".

En conclusión, la "piercing the veil jurisprudente" se relaciona en un 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 subsidiaria o controlada se describiría con una de las muchas metáforas que se ha venido utilizando: adjunt, agent, alter ego, conducir, department, instrumentalito, puppet, o tool del socio, 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.

Dejando ya el tema del fundamento del disregard, dos son las limitaciones que con carácter general pueden establecerse en punto a la aplicación de esta doctrina. Por otra parte, debe ser utilizada por los tribunales de forma restringida. De este modo, se advierte que la posibilidad de levantar el velo debe ser ejercitada 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 formaron 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 deliberadamente han adoptado la forma societaria para conseguir las ventajas que esta les proporciona, no pueden solicitar que se levante el velo y, por tanto, se desconozca su existencia, cuando esa situación les sea beneficiosa. Así pues los socios no pueden escoger cuándo debe respetarse las formas sociales y cuándo esta debe ser desatendida.

#### 4.10. Levantamiento de Velo en el ámbito tributario

El principal motivo de aplicación de esta doctrina en el ámbito fiscal, radica en la constitución de sociedades ficticias para, haciendo uso del hermetismo de la personalidad y de la impenetrabilidad en el substrato de las mismas, crear una apariencia que permita defraudar al fisco. Así, interponiendo a la persona jurídica entre el Estado y el real contribuyente, es decir tratando de eliminar la relación directa entre ambos, se pretende que la relación jurídica quede establecida entre la persona jurídica interpuesta y el fisco.

La interposición ficticia de personas jurídicas es uno de los actos mas utilizados para la elusión fiscal. Esto se logra transfiriendo patrimonios a la persona jurídica o creando la apariencia que los resultados son utilidades sociales, cuando en realidad son personales. También se constataron situaciones en las que se ocultaba detrás de la sociedad a la persona receptora de los ingresos. Otra situación común es la utilización de beneficios fiscales por parte de la persona jurídica creada solo con el fin de poder utilizar ventajas fiscales no dirigidas a la persona que en realidad es el sujeto pasivo o beneficiario de las utilidades.

En el derecho español, los tribunales de justicia poseen capacidad para, ante estas situaciones, penetrar a través del velo societario, respetando siempre los principios de justicia material y seguridad jurídica. El “Levantamiento del Velo” se transformó en una técnica de intervención judicial y por ende es una tarea interpretativa y excepcional que se aplica sólo en los casos de lagunas legales siendo imprescindible para que se aplique el “Levantamiento del Velo” societario que se posean pruebas suficientes del abuso de la personalidad cometido y que la sociedad fue utilizada con fines de defraudación al fisco.

La doctrina del “Levantamiento del Velo” tiene su justificativo ante distintas situaciones de hechos ilícitos, que en principio, el legislador considera que ameritan su aplicación, y son aquellos a raíz de los cuales surgió la necesidad de hallar soluciones tales como esta doctrina.

#### 4.10.1. Elusión y evasión tributaria

##### 4.10.1.1. Elusión:

Lingüísticamente, se define como la acción de eludir, es decir, mediante un ardid se logra esquivar y evitar determinada situación. Desde el punto de vista fiscal, la elusión se refiere a la acción del contribuyente de evitar la aplicación de una norma tributaria, situación que no se producirá si no realizara determinado acto jurídico o

procedimiento contractual. El propósito de elusión es mostrar una capacidad contributiva menor a la real o sustraer parte de la base imponible, que según una norma legal, estaría sujeta al impuesto y no lo está debido a la gestión comercial lícita realizada por el contribuyente, que si bien es lícita, no es congruente con la real voluntad legal. Esto debido a la libertad que tienen los particulares para configurar un negocio jurídico en forma legal, por la utilización del derecho civil, pero impidiendo que se configure el hecho imponible dando nacimiento a la obligación tributaria.

La elusión siempre supone licitud en cuanto al negocio jurídico realizado, los medios jurídicos que se emplean en el hecho elusivo se realizan conforme a derecho. La ventaja fiscal o patrimonial se logra sin violar ninguna ley. Sin embargo esa situación de legalidad no quita que se pueda realizar una valoración del pacto de voluntades realizado por las partes a fin de determinar cual hubiera sido el tributo debido si se hubiera aplicado la norma esquivada. Es decir que el principal elemento en la elusión es la adopción de instrumentos negociales, realizada en virtud de la autonomía de voluntad y libertad de contratación lícita.

Aunque la elusión siempre se realiza dentro de un ámbito de licitud, deben analizarse los elementos de imperfección del acto, contrato o procedimiento, en especial respecto al supuesto de hecho por el que se quita una parte al hecho imponible tipificado en la ley.

Asimismo debe tenerse en cuenta el sentido, causa o fundamento del negocio jurídico, a efectos de determinar si este solo se llevó a cabo con una finalidad mayormente fiscal y para crear ventaja en ese ámbito y no con propósitos económicos o empresariales.

Desde este punto de vista la elusión fiscal no tiene relación con la economía de opción o ahorro fiscal ya que supone asignar recursos a un negocio jurídico o acto negocial imperfecto, encontrando su ineficacia en el alto costo social que supone. En la doctrina, la elusión consiste en evitar que se produzca el hecho imponible y por

supuesto, que éste puede atribuirse a una persona. Supone una conducta negativa o una omisión.

También se la define como una acción ajustada a la ley que produce el resultado de la minoración de la cuantía o ausencia de obligación tributaria, situación que no se hubiera producido en caso de no realizar esa acción. Desde el punto de vista tributario la elusión se produce cuando el sujeto evita una norma tributaria o realiza algún acto para que la obligación resultante sea menor.

#### 4.10.1.2. Evasión:

En la evasión existe un comportamiento ilícito, un incumplimiento a las normas tributarias. En este caso se produce una ocultación en cuanto a la capacidad contributiva o la cuantía del hecho imponible, utilizando para ello documentos falsos, ya sean materiales o ideológicos, negocios jurídicos irreales o acciones que impiden conocer la obligación tributaria.

La evasión y la simulación se encuentran ligadas, la evasión depende de la simulación.

#### 4.10.2. Fraude de ley

El fraude de ley es uno de los supuestos en los que actualmente se justifica la aplicación de la doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica, varios autores se enfocaron en los trasfondos del fraude de ley.

El fraude existe cuando se utiliza una disposición para realizar un acto que es contrario a la ley si se realiza bajo la aplicación de otra norma. Es decir que consiste en ampararse en un tipo de negocio distinto, a fin de evitar la norma que realmente corresponde aplicar según la actividad que se está realizando. Es decir que en el concepto de fraude se distinguen dos aspectos, que se convierten en necesarios para

poder calificar un negocio jurídico como realizado en fraude de ley. Así, el fraude de ley es una cuestión de interpretación de las normas en cada caso concreto. La ley que se debería haber aplicado al negocio en cuestión debe interpretarse como la única adecuada al mismo, y las demás no deben ser suficientes para otorgarle validez al acto.

La inteligibilidad de la norma evitada y la insuficiencia de la norma utilizada en el negocio jurídico, es lo que crea la necesidad de acudir a la interpretación, en vista del resultado obtenido, con el cual se ve amenazado el ordenamiento jurídico. Tal interpretación debe ser extensiva y no de integración por analogía. Se debe recurrir a una interpretación de acuerdo a la finalidad práctica y al significado real, independientemente de la apariencia que otorguen los procedimientos y rodeos empleados.

Desde el punto de vista, el fraude de ley se reconoce debido a que el acto o negocio jurídico se utiliza como medio para eludir una norma imperativa, los negocios jurídicos se realizan conforme a derecho pero la antijuricidad se manifiesta de un forma mediata y oblicua.

Es decir que de una correcta interpretación del acto debe surgir que la norma imperativa defraudada es la que debe haber sido aplicada y que el fraude existirá siempre que mediante el negocio jurídico se haya llegado a un resultado prohibido por esa norma. A su vez se debe tener en cuenta también que la antijuricidad tiene lugar si la ley de cobertura utilizada no protege la consecución de ese resultado buscado por los autores del hecho.

Esto último se debe a que si de la correcta interpretación de la norma de cobertura surge protección completa y perfecta para el acto realizado bajo su aplicación entonces no existe fraude de ley, sino que se daría concurrencia o un choque de normas y se debería buscar la solución a través de la jerarquía de las mismas o por aplicación de los principios generales del derecho. En los actos de fraude

de ley se perseguirá la aplicación de la norma eludida, la cual, según las opiniones de distintos autores, se encontrará en el mismo cuerpo normativo que la norma de cobertura, salvo que la norma soslayada sea prohibida del acto.

En los supuestos de creación ficticia de personas jurídicas, es necesario que el “Levantamiento del Velo” se realice como solución a la determinación de existencia de fraude, refiriéndose tal fraude no solo a la constitución de la sociedad sino también a su actuación en la vida civil y comercial, habiendo sido utilizada la misma con fines fraudulentos, para eludir responsabilidades, aparentar insolvencia, etc.

La doctrina del “Levantamiento del Velo” puede sostenerse dentro del expediente de fraude de ley, en sede administrativa, a fin de imputar las correspondientes responsabilidades. Los obstáculos que pueden presentarse al tratar de aplicar la doctrina del “Levantamiento del Velo” ante una situación de fraude de ley son: 1. La prueba del fraude: en todos los casos, aún cuando se trate de una sociedad de personas infracapitalizadas, el fraude deberá ser probado, es decir debe probarse que la sociedad se constituyó para defraudar una ley, sea por movimiento de patrimonios de los socios a la sociedad o realizando actos para escapar del alcance de una ley impositiva. No será aplicable el “Levantamiento del Velo” si no resulta claramente visible la comisión del fraude de ley. 2. Concurrencia de otros elementos: la existencia del fraude no es el único elemento que legitima la aplicación del “Levantamiento del Velo”, a este supuesto se debe unir el abuso de las formas jurídicas. 3. Se trata de una técnica de aplicación estricta y excepcional, del análisis de la casuística surge que no en todos los casos en los que se produjo fraude de ley en el ámbito tributario fue necesario aplicar la técnica del “Levantamiento del Velo”.

Es decir que siempre que nos encontremos ante la comisión de hechos, actos o negocios jurídicos tendientes a evitar el pago de un tributo, estaremos en presencia de un fraude a la ley tributaria.

#### 4.10.2.1. El fraude de ley por medio de una persona jurídica

Se habla de un fraude de ley cuando el resultado que la ley rechaza se alcanza por otro camino que no ha previsto, y cuando precisamente resulta de la finalidad de la norma que ésta ha tratado de impedir de manera general un resultado determinado, en lugar de limitarse a prohibir que se alcance por medio de una determinada forma negocial.

“Una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella, tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal. El mandato o la prohibición de la norma no aparece de esta forma formalmente infringido por el sujeto afectado porque solo realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica.”<sup>45</sup>

#### 4.10.3. Abuso de derecho

Dado que la persona jurídica goza de independencia en cuanto a su realidad jurídica, respecto de cada uno de sus integrantes o personas que la componen, es natural que esta independencia incluya también la separación de patrimonios y suponga la limitación de la responsabilidad de las personas individuales. Asumido el hermetismo de su personalidad, se produjo la crisis del concepto de persona jurídica y el abuso del mismo, prestándose esta a su utilización para fines distintos de aquellos para los que se concibió. Este aspecto es la principal intersección entre los conceptos de fraude de ley y abuso de derecho.

---

45. Boldo Roda, Carmen. **Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español**. Págs. 74, 75

Existen puntos de conexión entre las categorías de abuso y fraude de ley, dado que en ambos casos, se utiliza el derecho para concretar determinados actos y en ambos casos se persigue la obtención de utilidades o ventajas económicas, a través del uso de una norma de cobertura para burlar otra norma. Puede decirse que el abuso de derecho es el género y el fraude la especie, visto así, el fraude de ley es una forma de cometer abuso.

En el caso del abuso de derecho, se utiliza una situación que se ajusta a derecho en daño de un tercero. Es decir, lo que diferencia el abuso del fraude de ley es el hecho que en este último puede no existir un daño a tercero, requisito indispensable en cambio para que se configure abuso de derecho.

#### 4.10.4. Abuso de personificación en el ámbito tributario

Siendo el fraude de ley insuficiente para fundamentar la aplicación del “Levantamiento del Velo” societario en el ámbito tributario, si a este se une una situación de abuso del derecho, más específicamente, de abuso de personificaciones, se puede llegar a tener los requisitos necesarios para fundamentar dicha aplicación. Analizando el supuesto de simulación, en particular de sociedad aparente y concretamente aquella donde una persona posee una empresa individual y decide constituir una sociedad donde es socio mayoritario y además esta sociedad posee el mismo objeto social que su empresa unipersonal. La sociedad se constituye normalmente para gozar de beneficios y ventajas fiscales propias de la forma societaria, esto ya lleva a pensar en una ficción de apariencia societaria.

En este caso no corresponde respetar la distinción entre el patrimonio social e individual, considerándolos como un núcleo patrimonial, por las obligaciones asumidas por la sociedad, la que normalmente se encuentra infracapitalizada, debe ser cubierta no sólo por el activo de ésta sino por el patrimonio personal del socio mayoritario.

Son estos los casos donde más propiciamente se aplica la técnica del “Levantamiento del Velo” societario, para que la verdad material subyacente pueda salir a la luz.

Si se trata en cambio de un negocio indirecto, esta figura en el ámbito tributario queda supeditada al fraude de ley. El negocio indirecto se realiza siempre para evitar algún aspecto que existiera en el negocio directo; estos aspectos o normas son obviamente de carácter imperativo, como las leyes tributarias por ejemplo. El negocio indirecto tiene un fin último de eliminar las normas imperativas en las que se funda la autonomía de voluntad, por lo que es necesario acudir a los supuestos de fraude de ley para fundamentar la aplicación de la doctrina bajo análisis.

## CAPÍTULO V

### 5. Derecho comparado

#### 5.1. La experiencia del derecho comparado

El examen desde la óptica del derecho comparado de la problemática del “Levantamiento del Velo” de las sociedades capitalistas (en el common law y en el sistema continental o civil law) presupone una precisa determinación de los fines a los que se tiende y de los métodos utilizados para ello.

Para analizar la cuestión se habrá de permitir, en primer lugar, de la identificación de las situaciones típicas y de los usuales problemas normativos comunes a dos o más ordenamientos. Por último se tratará de valorar la vía o técnica observada para llegar a tales soluciones.

El tema del “Levantamiento del Velo” se ha situado en los ordenamientos de derecho continental en el plano de un coherente y desarrollado planteamiento sistemático. Los juristas continentales han llevado a cabo intentos de formulación de principios que tenga validez general y que permitan llegar a una solución satisfactoria de la cuestión del “Levantamiento del Velo”. En muchas ocasiones, estos intentos han tomado como punto de referencia la praxis americana. De hecho, la rigurosa tradición dogmática del sistema de derecho continental no podía permanecer insensible a la infiltración de postulados y de principios que, en última instancia venían a contradecir, si bien tan solo en cuanto a ciertos límites y fines, construcciones como la de la persona jurídica, consolidada después de una larga elaboración de pensamientos jurídicos de muchos siglos atrás.

Como resultado de esa larga elaboración histórica que culmina con la concepción formalista imperante a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, la persona jurídica se contempla como algo intangible. Sin embargo, la realidad de los hechos ha dado lugar a que se impongan en muchas ocasiones soluciones contrarias a dicha configuración dogmática, soluciones que van desde formulaciones legislativas del “Levantamiento del Velo”, bastante frecuentes en los ordenamientos continentales, hasta el desarrollo de nuevas teorías como la del abuso de la persona jurídica, que nos llevan a un concepto mucho más clásico o relativo de la misma.

El “Levantamiento del Velo”, puede considerarse como una reacción contra el excesivo formalismo de las construcciones teóricas tradicionales de la persona jurídica pero esta reacción tiene por otra parte un valor relativo. La relatividad del “Levantamiento del Velo”, tiene un doble significado: el “Levantamiento del Velo” estará condicionado a la concurrencia de determinados presupuestos, y también su efectividad estará sujeta al cumplimiento de una específica finalidad.

El problema se plantea pues en relación a los límites y los criterios de aplicación de esta técnica. Sobre ese punto incide la doctrina continental, en respuesta a cierta orientación imprecisa y objetivamente no controlable de la jurisprudencia. Sin embargo, existe un claro escepticismo hacia la posibilidad de encontrar un principio general que justifique cualquier hipótesis de “Levantamiento del Velo”.

El planteamiento de los distintos ordenamientos jurídicos acerca de dicha doctrina es muy diverso. Se puede observar, no obstante, en líneas generales, que los que pertenecen al sistema continental tienden tradicionalmente a respetar la separación entre la sociedad y los socios, mientras los del common law se orientan más hacia la superación de dicho esquema para contemplar la consecución de la justicia material en el caso concreto.

“En los distintos ordenamientos del sistema continental se abren paso ciertas tendencias que buscan la justificación así como los principios generales del “Levantamiento del Velo”; en los países del common law pueden distinguirse el planteamiento del derecho Ingles, más respetuoso con el peso de la tradición, del planteamiento del derecho norteamericano, mucho mas flexible, carente de rigor conceptualista, de carácter empírico mas pegado en cada momento a la evolución de los hechos, de la estructura económica, más dado al examen del caso en cuestión. Ha influido en este planteamiento del derecho norteamericano la falta de una tradición propia de elaboración doctrinal. Los tribunales norteamericanos no ofrecen un material rico, en términos de casuística jurídica, que no puede hallarse en ningún otro ordenamiento, por lo que los EE UU se encuentran en la vanguardia de la experiencia jurídica sobre el tema. Las bases del problema también se plantean en Inglaterra, al igual que en países pertenecientes al sistema continental, especialmente en aquellos mas progresistas desde el punto de vista jurídico como Alemania o donde existe una jurisprudencia particularmente sensible y tendente a desarrollar determinadas instituciones jurídicas.”<sup>46</sup>

La situación de abuso en la utilización de la personalidad jurídica, ha sido objeto de estudio y de consideración tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En la doctrina puede señalarse una excelente descripción del problema en análisis, apreciada desde la perspectiva del derecho comparado, expresada de manera breve e integral en los siguientes términos:

## 5.2. Jurisprudencia comparada

La desestimación se admite hoy universalmente, aunque difiere el sentido empírico que guía a la jurisprudencia americana e inglesa fundadas en la equidad, de la alemana, suiza, francesa y otras, que van en búsqueda de fundamentos técnico-jurídicos para su aplicación.

---

46. Boldo Roda, Carmen, **Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español**, Pág. 49.

- a) “La Jurisprudencia norteamericana, la de más rica casuística, no discute la existencia de diversidad entre persona sociedad y socio. Pero cuando la noción de “persona jurídica” es usada en contra de la conveniencia pública para justificar un fraude o posibilitar un delito, la ley considera a la corporación como una asociación carente de personalidad, a fin de alcanzar al conjunto de hombres que participan en ella o se benefician con su utilización. Como se dice en uno de los pronunciamientos, con crudo y admirable realismo, si los socios no distinguen entre sus negocios y los de la sociedad, los tribunales tampoco se van a fijar en la existencia de sujetos diferentes. Pero también existen casos en que se levantó el velo societario aun sin mediar fraude o ilicitud, sino tan sólo una situación de derecho objetivo a resolver o razones de interés público.
- b) “El derecho inglés se funda en los mismos principios; pero los casos son pocos ya que predomina el principio de separación que a fines del siglo XIX se afirmara en el célebre caso “Salomón”, compañía constituida por un solo accionista que luego quebró sin que las responsabilidades le fueran extendidas a éste. “El principio de personalidad jurídica separada se manifestó, en la jurisprudencia inglesa en el famoso caso en 1897 de un auténtico precedente: el llamado Salomón. Aaron Salomón se había dedicado durante algunos años a la trata de pieles y la manufactura de botas. Decidió constituir una sociedad formada por él mismo y seis miembros de su familia, ostentando estos últimos tan sólo una acción cada uno. Después de que él y dos de sus hijos fueran nombrados administradores se firmó el contrato para la venta del negocio a la sociedad. El precio fue de 38.000 libras, y las acciones, salvo las seis correspondientes a los demás socios fundadores, pertenecían a Salomón en la parte restante, hasta el número 20.000. El negocio no prosperó y cuando la sociedad, un año después fue liquidada, su pasivo (incluida la deuda de las obligaciones) excedía de su activo en 7.733 libras. El liquidador que representaba a los acreedores no privilegiados de la sociedad adujo que el negocio era, en realidad, todavía, el negocio de Salomón, y que la sociedad no era sino una ficción destinada a limitar la responsabilidad por deudas de Salomón contraídas en el ejercicio de su actividad empresarial. De esta forma, Salomón tendría que ser

obligado a satisfacer las deudas de la sociedad y su crédito por las obligaciones suscritas debía ser pospuesto hasta que los otros acreedores de la sociedad fueran satisfechos. En los tribunales, el juez Vaughan Williams se mostró conforme con el planteamiento del liquidador. Sostuvo que los suscriptores del negocio fundacional distintos a Salomón eran meros testaferros, y que el solo propósito de Salomón al formar la sociedad fue usarla como “agente” conclusión, aunque por medio de otro razonamiento. Sostuvo que las Companies Acts intentaban conferir el privilegio de la responsabilidad limitada sólo a los genuinos accionistas independientes que aportaban su capital para comenzar una empresa, y no a un hombre que, en realidad, era el único propietario del negocio, y que sólo se dedicó a encontrar seis testaferros junto con los que cumplió las formalidades de constitución de la sociedad. En consecuencia, Salomón había constituido su sociedad con un propósito contrario a la ley. El tribunal no pudo sostener la falta de constitución porque la emisión del certificado de constitución era la evidencia concluyente de que la sociedad había sido constituida, pero pudo contentar a los acreedores de la sociedad obligando a Salomón a indemnizar a la sociedad por las responsabilidades en las que había incurrido y a contribuir al activo de la misma con una cantidad suficiente para satisfacer sus deudas. Por último, la Cámara de los Lores revocó por unanimidad los fallos del juez Vaughan Williams y del tribunal de apelación, y sostuvo que Salomón no era responsable ni ante la sociedad ni ante los acreedores, que las obligaciones fueron validamente emitidas y que el derecho de garantía que pesaba sobre el activo de la sociedad era efectivo contra ésta y sobre los acreedores. La Cámara no tuvo en cuenta el propósito de Salomón al fundar la sociedad, ni la forma en que esta se formó, razones esgrimidas por el tribunal de la apelación, ni la tesis del juez Vaughan Williams, que sostenía que la sociedad debía ser tratada como un “agente de Salomón que era quien verdaderamente llevaba el negocio”. De este modo se afirma el principio de personalidad y de responsabilidad patrimonial separada de la sociedad, principio que ha sido aplicado por completo en el derecho inglés a partir de este fallo, y no sólo en los casos en los que la cuestión principal a debatir hacía referencia al derecho de sociedad, sino también en los casos en que la

personalidad jurídica era una cuestión de importancia secundaria. En ambos casos, la aplicación de este principio ha llevado a situaciones injustas y penosas que han sido fuertemente criticadas desde el plano doctrinal.

- c) En Alemania los tribunales procuran un planteo teórico para su pronunciamiento, que se funda en la doctrina del abuso de la personalidad conferida por la ley, a los efectos de violar una disposición legal, incumplir un contrato o eludir responsabilidades hacia terceros. Es decir, todos supuestos de ilicitud en que se deja de lado la persona a fin de hacer valer la relación substancial que resulta del acto.
- d) El derecho suizo sigue lineamientos similares al alemán. Es famoso el caso "Suchard", en que el velo se descorrió a favor de diversas sociedades pertenecientes a ese holding, declarándose que todas podían beneficiarse por igual de una marca registrada a favor de una de ellas, y la consiguiente caducidad del registro a favor de un tercero extraño. También se destacan los casos de venta de sociedades varias, o sea sociedades constituidas únicamente para su venta, similares a los que se rechazaron frecuentemente en la inspección general de personas jurídicas en dicho país.
- e) En Francia la desestimación se funda esencialmente en el abuso del derecho.
- f) En España es la doctrina de los terceros la que sustenta la tesis, referida particularmente a casos de violación del régimen de locaciones urbanas por intermedio de la persona. La jurisprudencia española, en los últimos cuarenta años, ha venido cumpliendo una importante labor creadora de soluciones a los problemas del abuso de la personalidad jurídica. Una buena síntesis de los criterios y de las orientaciones seguidos por dicha jurisprudencia, es presentada en la doctrina española actual de la manera siguiente: 1. La personalidad jurídica no puede amparar los actos ejecutados en fraude de ley. 2. Los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Y 3. La ley no ampara el abuso del

derecho o el ejercicio antisocial del mismo en daño ajeno o de los derechos de los demás. El panorama sistemático e integral de la jurisprudencia española sobre la cuestión en estudio, lo revela en forma amplia la importante obra de Ricardo de Angel Yaguez; en esta obra se presentan debidamente clasificadas y con los comentarios pertinentes, las sentencias producidas desde el año 1950 hasta 1997 por el tribunal supremo español y por otros tribunales españoles.”<sup>47</sup>

- g) “En la jurisprudencia argentina, antes de la vigencia de la referida ley No. 19550, también se le dio un apropiado tratamiento al problema del abuso de la personalidad jurídica societaria. Entre los fallos de mayor relevancia por su proyección internacional, puede citarse el divulgado caso “cia. Swift de La Plata S.A.”. En este caso el Juez Dr. Salvador Maria Lozada, en sentencia del 08 de noviembre de 1971, rechazó el concordato preventivo presentado por la indicada compañía concursada, a la cual declaró en quiebra, extendiéndole la falencia a otras sociedades del mismo grupo económico a la que ella pertenecía; se trataba del grupo “Deltec”, cuya sociedad holding era “Deltec Internacional”, compañía con actividades en todo el mundo, no solo en el ramo frigorífico, sino también agropecuario y financiero; El Juez Lozada atendió que el hecho de que los órganos de Swift estaban subordinados a la voluntad del holding internacional, y que la propuesta de concordato preventivo había sido votada por otras empresas del grupo, las cuales habían contratado con la sociedad en condiciones muy ventajosas para aquellas, afectaba el orden público y el legítimo derecho que sobre el patrimonio de la concursada tenían los verdaderos acreedores, por lo cual concluyó que no existía personalidad jurídica diferenciada entre todas las empresas del grupo, que respondían a una voluntad común. La cámara de Apelaciones en lo Comercial, a través de su Sala C, confirmó la no homologación del concordato, pero declaró la nulidad de la extensión de la quiebra a las demás sociedades del grupo “Deltec”, por

---

47. Boldo Roda, Carmen. **Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español**, Pág. 226

no haber sido citadas. Finalmente, la corte suprema de Justicia de dicho país, por sentencia del 04 de septiembre de 1973 declaró extensible a la sociedad controlante la quiebra dispuesta por la sociedad controlada, también extendida a todas las demás subsidiarias de la controlante, sin previa excusión de los bienes de la sociedad controlada.

Es necesario indicar que la legislación societaria argentina, además de la ya comentada previsión del Artículo 2 de la Ley No. 19.550. Incluyó una importante regulación expresa para dar respuesta a los problemas del abuso de la personalidad jurídica. El texto fue incorporado mediante la ley No. 22.903 (1983), como ultima parte del Artículo 54 de dicha ley de sociedades comerciantes, relativo a las responsabilidades generadas por el control societario; la novedosa disposición legal dice: "Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados."

h) La jurisprudencia venezolana ha sido bastante tímida frente al creciente abuso de la personalidad jurídica societaria. El exceso de formalismo y el apego frecuente a la literalidad de las leyes son notas que caracterizan a gran parte de la judicatura nacional. Para muchos de los jueces actuales, el derecho es nada más que cabal sinónimo de la simple y estricta legalidad."

Alfredo Morales Hernández<sup>48</sup> señaló, acertadamente, que en dicho país el problema en estudio no ha llegado a nivel de la jurisprudencia, refiriendo que la doctrina apenas ha comenzado a ocuparse de él. Además, el ha presentado las siguientes pautas para dar soluciones apropiadas a tal cuestión.

---

48. Chulia Francisco Vicent. **Compendio crítico de derecho mercantil**, Pág 8.

“Las posibilidades de aceptación de una regla de desestimación de la personería jurídica de las sociedades mercantiles, en ausencia de declaración expresa, podría basarse en razones de orden público económico, en el funcionamiento del principio del abuso de derecho o en cualquier otra justificación racional que mantenga el recurso técnico de la personalidad jurídica dentro de los límites de lo lícito y de lo ético. Si se suministran pruebas adecuadas de una acción concertada entre empresas, de modo que la diversidad de personería solo sea una apariencia, debería concluirse en la existencia de una unidad o, por lo menos, en la admisión de una responsabilidad conjunta de los entes diferenciados formalmente.

Luis Guillermo Govea U.<sup>49</sup>, al hacer la apreciación de los criterios judiciales nacionales sobre la cuestión en estudio, sostiene lo siguiente: “Contra las tentativas de los jueces de mérito de penetrar la personalidad jurídica a objeto de establecer la realidad entre los sujetos que la forman y atribuirles otros efectos al pacto social, reiteradamente dicho tribunal ha rechazado semejantes fallos.

Dentro de las sentencias precursoras sobre el abuso de la personalidad jurídica societaria, puede referirse la dictada por el juzgado superior primero de familia y menores de la circunscripción judicial del área metropolitana de Caracas, de fecha 03 de marzo de 1994, en la cual se acogen los modernos criterios doctrinarios sobre la cuestión en estudio, haciendo excelente aplicación de ellos en el caso sometido a la decisión del tribunal la cual dice:

“En las últimas décadas se han venido desarrollando en la doctrina occidental varias teorías conocidas como de la desestimación de la personalidad jurídica, del “Levantamiento del Velo”, la doctrina del *disregard* que han logrado una ubicación definitiva en la teoría jurídica general, cuyo planteamiento consiste en que aún admitiendo conceptualmente que la persona jurídica está rigurosamente separada de la personalidad de sus miembros, hay actuaciones jurídicas particulares en las cuales es

---

49. Ibid.

necesario examinar por vía excepcional de peculiar sustrato personal (miembros) que se encuentran tras ella. Se trata de casos donde el juez debe “Levantar el velo” de la persona jurídica o empresa a fin de indagar los intereses de los hombres o seres humanos que integran la persona jurídica por cuanto en esos casos la radical separación entre la personalidad de la persona jurídica y la de sus miembros conduce a resultados completamente injustos y hasta contrarios a derecho.”

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

- i) La jurisprudencia italiana fue tardía en la aceptación de la desestimación, pero el criterio se impuso ahora sin vacilaciones, inclusive en su más alto tribunal.
- j) También el tribunal internacional de justicia de La Haya hizo aplicación de la tesis en el caso de la Barcelona Traction Lightand Power Co. Ltd. Se trataba del reclamo de protección diplomática del gobierno belga para súbditos suyos, accionistas de una sociedad canadiense de la que aquella era subsidiaria y que fue declarada en quiebra en España donde explotaba servicios eléctricos, ello después que el gobierno de Canada abandonó su propio reclamo diplomático. Aunque el tribunal internacional rechazó la acción, reconoció expresamente que en la órbita internacional son aplicables los principios del derecho interno, y entre ellos que la existencia de la personalidad jurídica no puede ser considerada como un absoluto.

### 5.3. Casos resueltos por la doctrina española

De la Cámara y De Prada<sup>50</sup> señalan que el “Levantamiento de Velo” puede tener lugar en los siguientes casos: a) Casos en los que se simula la constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato (sentencia del 22 de junio de 1956 y del 21 de febrero de 1969), burlar los derechos de terceros o eludir la ley. b) Casos en que el supuesto de hecho debe resolverse en función de la ratio a la que corresponde la normativa de la persona jurídica. Dentro de este punto deben distinguirse la posibilidad de considerar a la sociedad o al socio como terceros (sentencia de 22 de junio de 1956 y 21 de febrero de 1969), la indiferencia de la sociedad en cambios de titularidad de una relación jurídica preexistente (sentencia de 7 de febrero de 1956), la enajenación del patrimonio social a través de la venta de acciones o participaciones representativas del capital social (sentencia de 27 de mayo de 1961) y la desestimación de la personalidad jurídica para frenar los abusos de poder (sentencia de 11 de mayo de 1968). c) Casos en los que es necesario desestimar la personalidad jurídica de la sociedad para evitar que el grupo, al amparo de la personificación que disfruta, pueda dedicarse a actividades que están prohibidas a los individuos que las componen; y así se estudian, en primer término, los casos en los que es necesario prescindir de la nacionalidad de la sociedad para atender a la que ostentan los socios que la componen y, en segundo lugar, los que afectan a la libre concurrencia y a los grupos de sociedades.

De los Mozos<sup>51</sup>, a su vez formula un elenco de supuestos o temas en los que los abusos a que puede conducir la llamada “Impenetrabilidad de la persona jurídica” han llevado al “Levantamiento de Velo” de la misma en la experiencia judicial comparada y se atiende a los siguientes apartados: uno sería el problema de la nacionalidad de las

---

50. Boldo Roda, Carmen. **Levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles**, Pág. 22

51. Ibid.

personas jurídicas, proyectable en el ámbito fiscal, en el de la inversión de capitales extranjeros, en el de evasión de divisas, etc.; otro campo propicio al abuso de la forma de la persona jurídica sería el relacionado con el fraude fiscal, terreno en el que ha habido una fuerte reacción legislativa; Se mencionan también los supuestos en que el abuso de la persona jurídica se proyecta en el terreno de la limitación de la concurrencia o la extensión de la quiebra a personas o entidades que se hallen en real conexión con el quebrado, y casos similares.

Del mismo modo se utiliza dicha jurisprudencia en torno a problemas tales como: el “Levantamiento del Velo” como instrumento para descubrir la identidad entre los intereses de una persona jurídica y de los de un sujeto individual.

#### 5.4. Soluciones aplicadas por la doctrina española

Se optó en la doctrina española, ante la falta de un criterio rector, por elaborar una clasificación de los casos en los que se aplica la doctrina del “Levantamiento del Velo”, formando grupos que se detallan a continuación.

- a) Casos en los que se simula la constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato, burlar los derechos de terceros al eludir la ley.
- b) Casos en que el supuesto de hecho debe resolverse en función de la ratio a la que corresponde la normativa de la persona jurídica, distinguiéndose la posibilidad de considerar a la sociedad o al socio como terceros. La interferencia de la sociedad en cambios de titularidad de una relación jurídica preexistente, enajenación del patrimonio social a través de la venta de acciones o participaciones representativas de capital social y desestimación de la personalidad jurídica para frenar los abusos de poder.

- c) Casos en los que es necesario desestimar la personalidad jurídica de la sociedad para evitar que el grupo, al amparo de la personificación que disfruta, pueda dedicarse a actividades que están prohibidas a los individuos que las componen; y así se estudian, en primer término los casos en los que es necesario prescindir de la nacionalidad de la sociedad para atender a la que ostentan los socios que la componen, y en segundo lugar, los que afectan a la libre competencia y a los grupos de sociedades.

#### 5.5. Levantamiento del Velo en el derecho argentino

“Esta teoría ha sido recogida en el ordenamiento argentino con distintos nombres, entre ellos; doctrina de la desestimación, redhibición, allanamiento, penetración de la personalidad jurídica. De todas estas denominaciones la que más se aproxima con la finalidad del “Levantamiento del Velo”, es la desestimación de la personalidad jurídica. Ya que los conceptos de redhibición y allanamiento pueden llevar a la confusión de ideas.

En cuanto a los fundamentos que se tuvieron presentes para aplicar la doctrina de la desestimación, se debe mencionar que en general no varían mucho de los que conoce la doctrina y jurisprudencia española, en efecto, esta doctrina se sustenta en; el abuso del derecho, simulación, razones de estado, la unidad económica o conjunto económico y el mas importante de todos lo encontramos en una consagración legal de esta institución sobre las sociedades mercantiles, los tribunales comenzaron a aplicar esta doctrina para resolver los conflictos que producía la utilización abusiva de la persona jurídica.

## 5.6. Levantamiento del Velo en Chile

Esta doctrina no tiene consagración legal, y la jurisprudencia de los tribunales se ha pronunciado recientemente sobre el tema pero solo en forma tangencial, manteniéndose indemne el principio de la radical separación entre la sociedad y sus miembros. Sin embargo, ellos tienen presente que su sistema contiene ciertas instituciones que podrían ser utilizadas como una vía plausible para solucionar en parte los problemas que acarrea el abuso de la personalidad jurídica, pero sin que lleguemos a obtener el resultado final que produce esta doctrina en el derecho comparado, a saber, la inoponibilidad".<sup>52</sup>

---

52. Leonelli Leonelli, Paolo ambrosio y Urrea Escobar, Rodrigo Andres. **Abuso de la personalidad jurídica**, Pág. 23.

## CAPÍTULO VI

### 6. Propuesta para un proyecto de ley

#### 6.1. Bases para una propuesta de ley

Uno de los temas mas claramente coincidentes entre los distintos sistemas jurídicos del mundo es la noción de persona jurídica como una realidad social a la cual el Estado atribuye individualidad propia. Esto es, existencia distinta de las personas que la constituyen, capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, así como capacidad para relacionarse a través de sus propios órganos.

Si bien es cierto que la figura de la personalidad jurídica societaria independiente es uno de los ejes de cualquier sistema económico, pues ofrece a los individuos la seguridad jurídica de que en condiciones de normalidad, los actos de la persona jurídica en general, una sociedad de capitales no trascenderán a la esfera jurídica, es utilizada para evadir la aplicación de la ley, incumplir obligaciones y en general instrumentar actos para conseguir propósitos ilícitos, aunque no necesariamente sean de naturaleza delictiva.

La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica, conocida también como “Levantamiento del Velo” ha sido diseñada precisamente como el propósito de facultar a los órganos jurisdiccionales a prescindir de esta ficción de derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella realizan actos en fraude de ley o en perjuicio de acreedores.

Si bien es cierto que la doctrina naturalmente es aplicable en sociedades de capitales que por definición están estructuradas bajo un sistema de responsabilidad limitada para sus accionistas o socios, y por ello la recepción de la doctrina debía cobrar, es necesario tomar en cuenta que existen hoy otras entidades que pueden adquirir esquemas de responsabilidad limitada sin ser, en sentido pleno, sociedades.

El hecho de legislar solamente sobre un limitado tipo de personas jurídicas eleva el riesgo de que queden lagunas en la legislación y que quienes abusan de la personificación encuentren nuevas figuras societarias que les permitan seguir estructurando sus negocios en fraude de ley o de acreedores.

Aun cubriendo todas las posibles lagunas mediante la incorporación de la doctrina en una amplia gama de leyes, nada obsta para que en un futuro se legisle sobre nuevas personas jurídicas que sean utilizadas para los estrategias del abuso de la personificación.

En el supuesto de considerar la recepción de la doctrina en Códigos normalmente supletorios como lo son el Código de comercio y el Código civil, se genera también el problema consistente en que para poder aplicar estos de modo supletorio, es necesario que se cubran varios requisitos fundamentales para que no se pueda obstaculizar la efectiva aplicación de la doctrina.

El abuso de la personificación puede darse en diversas categorías de personas jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, teniendo todas ellas, estructuras de responsabilidad diferenciadas. Esta dispersión de los criterios de responsabilidad ofrece posibilidades para abusar de la personalidad jurídica.

Una ley especial en la materia tiene la ventaja de cubrir en un único texto y de manera general una amplia variedad de personas jurídicas y de supuesto abuso, que una reforma de muchas leyes no podría hacer. Así, si bien el texto de ley utiliza criterios de exclusión, debe entenderse –a contrario sensu- que son objeto de la ampliación de ley, las sociedades mercantiles, asociaciones civiles, fundaciones, cooperativas, sindicatos, y en general toda entidad colectiva a la que la legislación le reconozca personalidad jurídica independiente a las de sus integrantes, siempre y cuando no se encuentre en la norma excluyente señalada para la ley aquí propuesta.

## 6.2. Objetivos de la ley de la desestimación (LEVANTAMIENTO DE VELO)

Con base a lo que hasta ahora se ha mencionado, conviene identificar tres objetivos fundamentales de la ley que se propone:

- a) Mantener el criterio general de estricto respeto a la personalidad jurídica independiente de las personas morales.
- b) Mantener la regulación vigente respecto a los tipos de responsabilidad de los integrantes de las personas jurídicas de conformidad con la ley que les sea aplicable.
- c) Establecer como recurso excepcional y subsidiario al régimen de responsabilidad antes mencionado, la posibilidad de desestimar (levantar el velo) la personalidad jurídica para extender la responsabilidad civil a sus integrantes, de conformidad con normativas determinadas en la ley propuesta.

## 6.3. Metodología de la iniciativa de ley

Con la intención de aplicar una técnica legislativa correcta, el proyecto busca crear un cuerpo normativo perfecto en donde se sancione el abuso de la personificación mediante la desestimación de la personalidad jurídica, extendiendo así la responsabilidad según se indicó en el tercer objetivo indicado.

Así se buscan determinar aspectos básicos como:

- Destinatarios
- Autoridad competente
- Objetivo
- Obligación respecto a la personalidad jurídica
- Obligación de aplicar el régimen de responsabilidad originario.
- Obligación de desestimar la personalidad jurídica
- Ausencia de perjuicio de categorías destinadas de responsabilidad
- Presunciones objetivas de abuso de la personificación

- Presunciones subjetivas de abuso de personificación
- Daño resultante
- Consecuencias de la desestimación
- Procedimiento de desestimación

La ley podría estar ordenada en cinco capítulos y dos Artículos transitorios el orden de capítulos sería:

CAPÍTULO PRIMERO: Disposiciones generales

CAPÍTULO SEGUNDO: Desestimación de la personalidad jurídica

CAPÍTULO TERCERO: Elementos para desestimar la personalidad jurídica

CAPÍTULO CUARTO: Consecuencias de la desestimación de la personalidad jurídica

CAPÍTULO QUINTO: Procedimientos para la desestimación de la personalidad Jurídica.

## Proyecto de ley

### LEY DE LA DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA (“Levantamiento del Velo” de la persona jurídica)

#### CAPÍTULO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto establecer los supuestos normativos necesarios para que las autoridades competentes desestimen la personalidad jurídica de las personas jurídicas determinadas en este capítulo, así como regular el procedimiento a seguir, y las consecuencias jurídicas derivadas de dicha desestimación. Sus disposiciones son de naturaleza imperativa y de observancia general en el territorio nacional.

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

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

Artículo 4. Serán autoridades competentes para la aplicación de esta ley, las judiciales que tengan a su cargo la facultad de resolver las cuestiones de responsabilidad de las personas jurídicas, según la legislación aplicable a la naturaleza de cada una de éstas.

Artículo 5. Serán supletorios a esta ley, el Código civil y el Código procesal civil y mercantil.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 6. Por desestimación de la personalidad jurídica se entenderá la resolución de la autoridad por la que se extiende la responsabilidad civil de las personas jurídicas a sus integrantes o a terceros, en los supuestos normativos establecidos por esta ley.

Artículo 7. Las autoridades respetarán la personalidad jurídica de las personas jurídicas y solo podrán desestimarla cuando se agoten los supuestos normativos previstos por esta ley. La desestimación de la personalidad jurídica se tramitará como recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de aquéllas.

## CAPÍTULO TERCERO

## SUPUESTOS PARA DESESTIMAR LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 8. Las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de las personas jurídicas únicamente cuando se acrediten de modo conjunto, los elementos objetivo, subjetivo y resultante que en esta ley se disponen.

Artículo 9. Se considera elemento objetivo, al control efectivo por parte de uno o más de los integrantes de la persona jurídica o por terceros a ésta, que impongan en ella una influencia dominante.

Artículo 10. Por integrante de la persona jurídica se entenderá la persona física que sea socio, accionista o de cualquier forma participante en la asamblea, que se reconozca por la legislación aplicable, como el órgano máximo decisorio de la persona jurídica. Por tercero se entenderá la persona física distinta a la anterior, que tenga una influencia dominante en la persona jurídica.

Artículo 11. El elemento objetivo se acreditará cuando exista un control absoluto de la sociedad por parte de los integrantes o terceros señalados en el Artículo precedente, a un nivel tal, que la voluntad de la persona jurídica sea en realidad la voluntad de dichos integrantes o terceros.

Artículo 12. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del control absoluto. Serán presunciones de control absoluto:

I. La toma de decisiones estratégicas de la persona jurídica por parte del integrante o el tercero;

- II. La dirección de las finanzas de la persona jurídica por parte del integrante o el tercero;
- III. La concentración de pasivos en la persona jurídica con relación a otras personas jurídicas relacionadas a aquélla, y existentes dentro de un mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o el tercero;
- IV. La titularidad de la mayoría del capital social de la persona jurídica por parte del integrante o incluso del tercero, por los mecanismos que esto fuere;
- V. La identidad de miembros del órgano de administración de la persona jurídica respecto al del integrante o el tercero;
- VI. La concentración mayoritaria de negocios entre la persona jurídica y el integrante o el tercero;
- VII. La existencia mayoritaria de activos de la persona jurídica por transmisión del integrante o el tercero;
- VIII. La utilización del patrimonio de la persona jurídica como si fuese el propio integrante o el tercero;
- IX. Toda aquella que coadyuve al esclarecimiento del control absoluto de la persona jurídica por parte del integrante o el tercero.

Artículo 13. El elemento subjetivo se acreditará cuando la autoridad considere suficientemente probado que, la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona jurídica en fraude de acreedores, en fraude de ley o en general, para violar normas imperativas mediante la utilización de aquella.

Artículo 14. El elemento resultante se acreditará cuando la autoridad considere suficientemente probado que, de no desestimar la personalidad jurídica de la persona jurídica, y extender de modo subsidiario e ilimitado la responsabilidad civil de ésta

hacia el integrante o el tercero, ocurrirán daños y perjuicios en contra de un tercero de buena fe, se producirán fraudes de ley o en general, se generarán violaciones a normas imperativas mediante la utilización de la persona jurídica.

Artículo 15. El que por la naturaleza del asunto no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil al integrante o tercero, no será obstáculo para considerar suficientemente probado el elemento resultante. Las consecuencias de la desestimación en este supuesto se seguirán de conformidad con el Artículo 21 de esta ley.

Artículo 16. Por fraude de ley se entenderá la elusión de una norma imperativa o del propósito teleológico de la legislación aplicable, mediante la utilización abusiva de la persona jurídica, para generar un provecho en el integrante o tercero.

Artículo 17. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de ley. Serán presunciones de fraude de ley:

- I. Las maquinaciones estratégicamente organizadas, mediante las cuales, se eluda una norma imperativa a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona moral;
- II. Las maquinaciones estratégicamente organizadas, a través de la utilización de la personalidad jurídica independiente de la persona moral, mediante las cuales, aunque no se viole ninguna norma imperativa expresa, sí en cambio se vulnere el propósito que el legislador pretendió darle a la legislación aplicable, conforme se establezca en los trabajos preparatorios a dicha legislación, en la exposición de motivos, en los dictámenes de las comisiones encargadas de su estudio, y en los debates congresionales que hubieren tenido lugar dentro de su trámite legislativo;
- III. Todas aquéllas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de ley.

Artículo 18. Por fraude de acreedores se entenderá la elusión de una o más obligaciones crediticias respecto a uno o varios acreedores, contraídas por la persona jurídica, pero cuyo producto ha generado un beneficio económico principal al integrante o tercero.

Artículo 19. Las autoridades deberán valorar las presunciones que permitan inferir la existencia del fraude de acreedores. Serán presunciones de fraude de acreedores:

I. La concentración de pasivos en la persona jurídica con relación a otras personas jurídicas relacionadas a aquélla, y existentes dentro de un mismo conglomerado de empresas, determinada por el integrante o tercero;

II. La utilización del patrimonio de la persona jurídica como si fuese el propio del integrante o tercero;

III. El otorgamiento de préstamos de cualquier naturaleza, sin las correlativas garantías suficientes, y sin el estudio de riesgo idóneo para el proyecto objeto del préstamo;

IV. El participar en operaciones con un riesgo inherente mayor al del común de los competidores en el mismo nicho de mercado;

V. La gestión administrativa técnicamente inapropiada o fraudulenta;

VI. Todas aquéllas razonablemente similares a las establecidas por la legislación concursal;

VII. Todas aquéllas que coadyuven al esclarecimiento de la existencia del fraude de acreedores.

#### CAPÍTULO CUARTO

##### CONSECUENCIAS DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 20. Una vez que sea desestimada la personalidad jurídica de la persona jurídica, conforme a los supuestos normativos y al procedimiento establecido en esta ley, las autoridades extenderán de modo subsidiario e ilimitado, la responsabilidad civil

de la persona jurídica al integrante o al tercero, con el objetivo de impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general, la violación a una norma imperativa.

Artículo 21. Aun cuando por la naturaleza del asunto, no sea procedente la extensión de la responsabilidad civil, de acuerdo a lo establecido en el Artículo precedente, las autoridades desestimarán la personalidad jurídica de la persona jurídica conforme a lo establecido en esta ley, para impedir el fraude de ley, el fraude de acreedores, o en general la violación a una norma imperativa; e impondrán al integrante o al tercero, la sanción administrativa a que haya lugar, de conformidad con la legislación aplicable.

Artículo 22. La desestimación de la personalidad jurídica de la persona jurídica regulada por esta ley, no prejuzga sobre la responsabilidad penal, fiscal, o de cualquiera otra naturaleza en que haya incurrido la propia persona jurídica, el integrante o el tercero.

## CAPÍTULO QUINTO

### PROCEDIMIENTO PARA LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Artículo 23. El procedimiento para la desestimación de la personalidad jurídica societaria, se substanciará como un recurso extraordinario y subsidiario a las disposiciones legales relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas y de sus integrantes, atendiendo a la naturaleza de cada una de ellas.

Artículo 24. El procedimiento quedará regulado dentro del marco normativo de los procesos jurisdiccionales o las investigaciones administrativas, según corresponda a la naturaleza de la persona jurídica sujeta a desestimación.

Artículo 25. En todo caso, las autoridades competentes estarán obligadas a substanciar el procedimiento de desestimación, a solicitud de la parte actora legitimada en caso de procesos jurisdiccionales, o incluso de modo oficioso en investigaciones administrativas, en el momento procesal oportuno, de acuerdo a la regulación propia de cada proceso jurisdiccional o investigación administrativa, pero siempre antes de la sentencia o resolución de primera instancia.

Artículo 26. Si así fuere necesario, las autoridades competentes estarán obligadas a desestimar de modo subsiguiente y en un mismo procedimiento, la personalidad jurídica de todas las personas jurídicas involucradas de modo tal que, todos los integrantes o terceros sean sancionados conforme a las consecuencias previstas por esta ley.

Artículo 27. La carga de la prueba de los elementos objetivo, subjetivo y resultante, necesarios conjuntamente para proceder a la desestimación de la personalidad jurídica de las personas jurídicas y la aplicación de las consecuencias jurídicas conforme a lo previsto por esta ley, corresponderá a la parte actora en los procesos jurisdiccionales, o de la autoridad administrativa en las investigaciones de esta naturaleza.

Artículo 28. Pese a lo establecido en el Artículo precedente, las autoridades competentes estarán obligadas a requerir a cualquier individuo o entidad colectiva, la información necesaria que les permita determinar la procedencia de la desestimación y de sus consecuencias jurídicas conforme a lo establecido por esta ley.

Artículo 29. Todo individuo o entidad colectiva que sea requerido por la autoridad competente, para poner a su disposición la información señalada en el Artículo anterior, tendrá la obligación de exhibirla dentro del plazo que le sea otorgado, de conformidad con la regulación del proceso jurisdiccional o de la investigación

administrativa. De no hacerlo, se hará acreedor a la imposición de las sanciones administrativas y penales a que hubiere lugar, de conformidad con la legislación aplicable al asunto en cuestión.

TRANSITORIOS

Primero.- La presente ley entrará en vigor a los noventa días siguientes al de su publicación en el Diario Oficial.

## CONCLUSIONES

1. En Guatemala, no existe ninguna forma de llegar al fondo de las personas jurídicas y deducirles responsabilidades a los socios y representantes, por los ilícitos que cometen en fraude de ley.
2. En nuestro país, enfrentamos una ausencia normativa que nos permita con efectividad desafiar este uso instrumentalizado de la personalidad jurídica, ya que los mecanismos contemplados en nuestro ordenamiento, son insuficientes para dar solución a este tipo de conducta, que por lo demás se ha hecho habitual en algunos inescrupulosos, que han encontrado así una forma de escapar a sus obligaciones, tanto legales como contractuales.
3. Al realizar la constitución de la sociedad y sus posteriores transformaciones, todas aparentemente lícitas, se cree en un punto de vista en el cual se ha instrumentalizado la figura de la personalidad jurídica, ya que se ha utilizado ésta, con el objeto de defraudar a terceros, tras el velo corporativo, con el único fin de evadir las obligaciones que contrajo como persona jurídica.
4. Los principios para aplicar la doctrina del “Levantamiento del Velo”, son la certeza jurídica, en cuanto a la seguridad de las personas que constituyen una sociedad, a saber que la separación patrimonial que se produce entre los socios y la entidad se va a mantener inalterable, al igual que los actos que realicen los socios con facultad para obligar a la sociedad, se van a imputar a esta entidad; y, por otro lado, la equidad, la buena fe y la transparencia en el tráfico jurídico, en el sentido de que los acreedores de esta entidad estarán protegidos en el cumplimiento de sus créditos.
5. Ante la ausencia de una normativa general para aplicar la doctrina denominada “Levantamiento del Velo”, el problema que se plantea, de abuso de personalidad jurídica, podría enfrentarse a través del fraude a la ley, demandando a través de

este instituto, al empresario que realizó todas las constituciones y transformaciones societarias, solicitando la nulidad o inexistencia de ellas, para que, de esta forma, caiga el velo protector en el cual se ampara y responda con todos los bienes que trató de ocultar.

## RECOMENDACIONES

1. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala plantee ante el Congreso de la República una iniciativa de ley, que regule la doctrina denominada “Levantamiento del Velo”, para así poder evitar que se cometan ilícitos en fraude de ley, como por ejemplo la que se menciona en esta investigación.
2. Que las diferentes facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las diferentes universidades de Guatemala den a conocer la doctrina del “Levantamiento del Velo” de las personas jurídicas, tanto de los juristas, profesionales del derecho y estudiantes para que nuestro país se vaya actualizando, y evitar que las personas inescrupulosas, a través de las personas jurídicas, evadan sus responsabilidades, tanto civiles, mercantiles, penales, tributarias, laborales, etc., como se ha venido haciendo desde hace cierto tiempo, ya que estas personas se han aprovechado de la apariencia que ocupan las personas jurídicas, utilizando la separación de patrimonios entre los socios y las personas jurídicas, con el nombre de las mismas, para evadir dichas responsabilidades, y así obstaculizar que las personas jurídicas sigan sirviendo como medio para cometer los ilícitos y actuar en fraude de ley.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho civil, parte general.** 1ª. ed.; Ed. Serviprensa S.A. Guatemala 2005,
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **La sociedad anónima.** 1ª. ed. Ed. Serviprensa S.A. Guatemala 2003.
- ALVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, Lorenzo. **Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento.** (s.e), (s.l.i.), Ed. Colex, 1997
- BOLDO RODA, Carmen. **Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español.** 3ª. ed., Ed. Aranzandi S.A. (s.f.)
- BOLDO RODA, Carmen. **El Levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles,** 1ª. ed., Ed. Tecnos S.A. Madrid 1993.
- BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil.** 1t. (s.e.);. (s.l.i.);. 1997
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual,** 2ª. ed. 1t. (s.e.);. (s.l.i.); (s.f.);.
- CHULIA, Francisco Vicent. **Compendio crítico de derecho mercantil,** (s.e.); (s.l.i.); (s.f.).
- ENRÍQUEZ ROSAS, Jose David. **La personalidad jurídica societaria,** 1ª. ed. Ed. Oxford Mexico. (s.f.)
- URIA, Rodrigo, Aurelio Menéndez y Javier García de Enterría. **Curso de derecho mercantil, empresario, establecimiento mercantil, y actividad empresarial.** 2t. (s.e.); (s.l.i.); (s.f.);.
- ZALDÍVAR, Enrique. **Cuadernos de derecho societario,** 1ª. ed. 1 Vol. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 1973.
- ZARATE, Hilda Zulema. **Personalidad jurídica y desestimación,** (s.e.);. (s.l.i.);. Argentina 2004

**Legislación:**

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

**Código Civil**, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964

**Código de Comercio**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, 1971

**Código de Notariado**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1947

**Ley del Organismo Judicial**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1990.

**Ley de organizaciones no gubernamentales para el desarrollo**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 02-2003, 2003

**Ley de registro Nacional de Personas**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-2005, 2005