

**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

POSGRADO
ESPECIALIDAD EN DERECHO EMPRESARIAL

***DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS
O EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO***

AUTOR:
Jorge Luis Carrión Benítez

DIRECTOR:
Dr. Carlos Ramírez Romero

Loja, 2008

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación, son de exclusiva responsabilidad del autor”

Jorge Luis Carrión Benítez

.....

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Jorge Luis Carrión Benítez, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad".

Jorge Luis Carrión Benítez

.....

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR

Dr. Carlos Ramírez Romero

DOCENTE - DIRECTOR DE LA TESINA

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante Jorge Luis Carrión Benítez, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, diciembre 15 de 2008

.....
Dr. Carlos Ramírez Romero

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, de manera especial a la Escuela de Ciencias Jurídicas por darme la oportunidad de culminar mis estudios de cuarto nivel. A mis distinguidos profesores, que supieron guiarme en los procesos de enseñanza-aprendizaje; y particularmente a mi Tutor de Investigación, el señor Dr. Carlos Ramírez Romero, ya que con su experiencia supo orientarme en el desarrollo del presente trabajo, previo a la obtención del Título de Especialista en Derecho Empresarial; e indudablemente a mi madre, la señora Clara Benítez Armijos, por el apoyo incondicional que me brindó para la culminación exitosa de este posgrado.

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a la memoria de mi padre, el señor Leonardo Carrión Torres, quien a pesar de su inesperada partida, lo tengo presente cada día de mi vida. A mi madre, la señora Clara Benítez Armijos, porque ha sido para mí, padre y madre al mismo tiempo, me ha ayudado y apoyado incondicionalmente en todo cuanto pude necesitar a lo largo de mi vida, educación y formación como profesional, a pesar de que las circunstancias no le hayan permitido estar conmigo. A todos quienes integran la familia González Gálvez, porque me supieron acoger en el seno de su hogar como a un hijo y hermano y con quienes compartí los mejores momentos de mi infancia y con quienes ahora comparto los mejores logros mi vida. Finalmente a mi primo-hermano Santiago Gálvez Benítez, porque a pesar de su reciente partida siempre fue un ejemplo de vida, por todas las buenas enseñanzas que me dejó y porque fue para mí el hermano mayor que no tuve y el amigo incondicional que siempre estuvo junto a mí.

Jorge Luis Carrión Benítez

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LAS SOCIEDADES, CONSIDERACIÓN HISTÓRICA Y MODERNA Y SU PERSONALIDAD JURÍDICA

I. Breve consideración histórica sobre las Sociedades

II. La Personalidad Jurídica de las Sociedades

III. Teorías sobre la Personalidad Jurídica

III. I. Teoría de la Ficción o Clásica

III. II. Teoría Realística

IV. Concepción actual de la Personalidad Jurídica

CAPÍTULO II

EL ORIGEN DE LA DOCTRINA DEL “DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY” O “LIFTING OF PIERCING THE CORPORATIVE VEIL” Y LA TEORÍA LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS O LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

I. Origen de la Teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o levantamiento del velo societario

II. La teoría del Disregard of Legal Entity o Lifting of piercing the corporate veil en el Derecho Angloamericano

III. Definición

IV. Características generales de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario

CAPÍTULO III

DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS O LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO ECUATORIANO Y EN DERECHO COMPARADO

I. Análisis en el Derecho Anglosajón

II. Análisis en el Sistema Continental

II. I. Breve referencia a los casos de Alemania y Francia

II. II. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Argentino

II. III. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Chileno

II. IV. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Español

II. V. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Ecuatoriano

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La personalidad jurídica es una figura legal que el legislador eligió dotar de ella a las agrupaciones de hombres para facilitar así la realización de una tarea económica y social. Es decir nos encontramos ante una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, lo que quiere decir que se consagra una separación absoluta entre la sociedad y sus miembros. Aunque tratemos de imaginarnos a la persona jurídica como un sujeto de derecho, independiente del hombre, siempre van a ser las personas naturales las que determinan el obrar de la persona jurídica. Este detalle resulta muy importante ya que la conducta de dichas personas es decisiva para saber si existe o no un abuso de la persona jurídica, abuso que sólo puede ser evitado si se indaga en la forma de la persona jurídica y se adoptan medidas que penetren hasta los hombres que se hallan detrás de la misma.

La presente investigación, tiene como propósito realizar un análisis comparado de las diversas doctrinas tanto del sistema anglosajón como del sistema continental respecto a la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o el levantamiento del velo societario y partiendo de este estudio determinar la aplicación de esta situación legal, jurisprudencial y doctrinaria en el Ecuador, como una alternativa para evitar los abusos cometidos a través de las sociedades.

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o el levantamiento del velo societario, fue desarrollada en Estados Unidos de Norteamérica como la teoría del "*Disregard of legal entity*" (desentenderse de la entidad legal) o "*Lifting of piercing the corporative veil*" (levantar o correr el velo), para de esta forma superar la estructura formal de las personas jurídicas e indagar en su sustrato, lo que permitió alcanzar a las personas que se habían encubierto tras el manto corporativo con el objeto de realizar actos que el derecho les prohíbe o son contrarios al ordenamiento jurídico.

Posteriormente esta doctrina se trasladó a Europa y en principio fue estudiada como la teoría de la "*Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*" lo que permitió su recepción en el sistema de derecho continental (civil law).

En España esta teoría o doctrina fue elaborada por el Tribunal Supremo la que se denominó "*Levantamiento del velo de la persona jurídica*"; en Italia es conocida como la "*Superación de la personalidad jurídica*"; en Argentina posee varios nombres como la "*Teoría de la penetración, desestimación o allanamiento a la personalidad jurídica*".

Esta doctrina es una creación jurisprudencial de los tribunales de equidad de los Estados Unidos de Norteamérica, pues como veremos en el desarrollo de la tesis, es un recurso o técnica jurídica. En el sistema anglosajón el planteamiento de esta doctrina supone su utilización en circunstancias excepcionales y para el caso de que el derecho no conceda protección alguna ante una actuación abusiva de una persona jurídica; lo que permite a los tribunales prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica, para penetrar a través de ella y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo su cobertura.

En el primer capítulo se hace una referencia histórica sobre las sociedades, sus elementos y se analiza su personalidad jurídica. Más adelante se llega hasta la concepción moderna de lo que entendemos por personalidad jurídica, que si bien no es considerada un elemento esencial de las sociedades, constituye el elemento fundamental sobre el cual se desarrolla la teoría objeto de estudio.

En el segundo capítulo se analiza la teoría norteamericana del "*Disregard of legal entity*" o "*Lifting of piercing the corporate veil*" para posteriormente adentrarnos en la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o levantamiento del velo societario en los ordenamientos jurídicos del sistema continental.

En el tercer capítulo de la presente investigación se establece un estudio en Derecho Comparado de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades o levantamiento del velo societario; las semejanzas y diferencias entre los sistemas anglosajón y continental, así como también profundizar de manera especial en el caso del Ecuador y las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales.

Finalmente cerramos el estudio exponiendo las conclusiones a las que hemos llegado y las recomendaciones que sobre el tema consideramos pertinente realizar, procurando que constituya un estudio sobre el cual se puedan desarrollar futuras investigaciones que profundicen el tema y

contribuyan a su debate legal, doctrinario y jurisprudencial.

Todo lo que se va a exponer en a lo largo del desarrollo de este trabajo contribuirá sin duda alguna a la sociedad, ya que se puede establecer y dar a conocer la posibilidad de evitar los excesos cometidos por las sociedades o compañías que de una u otra forma pueden atentar no solamente contra los intereses individuales y colectivos de las personas naturales y otras personas jurídicas sino inclusive contra el propio Estado y el interés público que está llamado a mantener en beneficio de todos quienes cohabitamos en él como estantes y visitantes.

CAPÍTULO I

LAS SOCIEDADES, CONSIDERACIÓN HISTÓRICA Y MODERNA Y SU PERSONALIDAD JURÍDICA

I. Breve consideración histórica sobre las Sociedades¹

La siguiente exposición histórica sobre las sociedades tiene como propósito único, referirse brevemente al origen de las diversas sociedades que podemos encontrar en la actualidad, específicamente en el caso ecuatoriano. Por ello no se profundiza mayormente en el análisis de cada una de ellas.

Podemos decir que, la idea de unir esfuerzos o recursos de varias personas con el propósito de obtener beneficios es una noción que surge desde los inicios de la humanidad. Los primeros antecedentes de ello se remontan a civilizaciones tan antiguas como Mesopotamia o Egipto. No obstante, no existen estudios concretos sobre los orígenes de lo que actualmente se conoce como derecho societario o de sociedades.

Sin perjuicio de lo dicho los primeros vestigios de las sociedades los encontramos en Roma, en donde se desarrolló la figura del “consorcio” cuyo propósito era organizar a la comunidad hereditaria familiar. Posteriormente evolucionó hacia una especie societaria en la que los herederos ostentaban la calidad de socios.

Con el tiempo y ante las necesidades económicas y comerciales aparecieron las denominadas “sociedades particulares” aplicados a negocios o actividades específicas, inclusive algunas de ellas tenían un objeto eminentemente público.

En esta época la sociedad romana alcanzó varios de los elementos que se mantienen hasta nuestros días, mas no el que es objeto de estudio, la personalidad jurídica. Entre esos elementos podemos destacar: la finalidad, los aportes, los beneficios y las pérdidas.

¹ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, p. 34.

Posteriormente, la influencia del Derecho Canónico contribuyó a desarrollar el concepto de personalidad jurídica, considerada como un ente distinto de las personas naturales. De igual forma la influencia del Derecho Germánico permitió ampliar la aplicación de las sociedades a diversos objetos y al apareamiento de otras características con las que cuentan hoy en día las sociedades como los derechos de los socios.

El apareamiento propiamente dicho de las sociedades como tales no tiene una teoría unificada del todo. Para unos proviene de la “comenda” y para otros de “la sociedad colectiva” que a su vez tiene su origen en antiguas sociedades romanas.

La comenda por su parte incluía varias formas, que en la actualidad se asemejan a lo que son la asociación o cuentas en participación, el mandato o comisión mercantil y a una especie de mutuo mercantil, préstamo a la gruesa o la gruesa ventura.

Así mismo esta comenda aplicada al comercio terrestre contribuyó al nacimiento de la sociedad en comandita y conjuntamente con ésta aparece la “compañía” de la cual surgieron la sociedad colectiva o en nombre colectivo.

Más adelante, aparecen los primeros vestigios de las sociedades de capital (anónima y comandita por acciones) especialmente en algunos países de Europa (Inglaterra, Italia, Francia y Holanda) en las cuales se establecían sus propias normas de funcionamiento y por determinadas normas de derecho público.

Finalmente, las compañías de responsabilidad limitada aparecen varios años más tarde y con un doble origen (Alemania e Inglaterra) y en un principio las legislaciones que la regían eran diversas entre los países que la implementaron a sus sistemas jurídicos.

II. La Personalidad Jurídica de las Sociedades²

Si bien es cierto la personalidad jurídica de las sociedades no se considera como uno de los elementos esenciales de las mismas, para el caso de la presente investigación constituye el efecto legal básico sobre el cual se desarrolla la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o el levantamiento del velo societario.

En Roma no se consideraba a la sociedad como un sujeto de derecho distinto a sus socios, pero algunas de ellas contaban con características similares a las de las actuales personas jurídicas. Básicamente consistía en el reconocimiento del manejo de un conjunto de bienes por parte de representantes que eran los encargados de administrarlos.

El reconocimiento de derechos a entes distintos de las personas naturales fue un aporte del Derecho Canónico, que estableció la diferencia entre la unidad ideal y los individuos, admitiéndose su existencia a pesar del cambio de las personas.

Es así que se produce la consolidación del concepto de una figura ficticia entendida como persona jurídica con personalidad propia, la misma que va evolucionando a tal punto que se convierte en un elemento que es una consecuencia de la constitución de una sociedad. Para el acto constitutivo se establecieron algunos requisitos como la autorización de la ley o el cumplimiento de ciertos trámites o solemnidades legales.

Todos estos hechos que surgieron durante la etapa histórica y evolutiva de las sociedades conllevaron al apareamiento de las teorías sobre la personalidad jurídica. Las más importantes son las teorías de la ficción o clásica y la realística. No obstante sobre la base de estas dos teorías se han desarrollado teorías intermedias y en algunos casos han llegado a posiciones extremas, por lo que a continuación se hará una sucinta referencia únicamente a las principales.

² Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, p. 34.

III. Teorías sobre la Personalidad Jurídica

La discusión sobre la personalidad jurídica es todavía un campo abierto a la investigación. Sin embargo las dos principales teorías sobre la personalidad jurídica son:³

III. I. Teoría de la Ficción o Clásica

En resumen esta teoría manifiesta que la personalidad jurídica implica el reconocimiento como sujeto de derecho a un ente, con el propósito de que sea capaz de contraer derechos y asumir obligaciones.

Se trata de una creación del ordenamiento jurídico que trata de asemejar a la persona natural con la jurídica para de esta forma producir los mismos efectos y ventajas prácticas. Es decir la persona jurídica no es más que una innovación para alcanzar determinados fines u objetos que interesan a varias personas y que requieren de un patrimonio especial para conseguirlos.

Si bien esta teoría no representa mayores inconvenientes para su entendimiento, si es un tanto limitada respecto de aspectos fundamentales sobre la personalidad jurídica, como la falta de señalamiento de las reglas imperantes que deben cumplir las sociedades para ser reconocidas por el Derecho.

III. II. Teoría Realística

Esta teoría parte de la idea de que determinados entes como el Estado, sus instituciones, ciertas organizaciones de derecho privado y algunos otros sujetos sociales, tienen una realidad social, económica y cultural que requieren de reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico, por tanto no se trata de una ficción de creación voluntaria y opcional sino necesaria e imprescindible.

Para establecer la existencia real de una persona jurídica, los autores que se inclinan por esta teoría analizan varios elementos de las sociedades como: la voluntad de sus creadores o

³ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, pp. 97-100.

miembros; la existencia de un patrimonio separado y vinculado al objeto lícito y; el interés de los beneficiarios de la organización.

IV. Concepción actual de la Personalidad Jurídica⁴

Hoy en día *la personería jurídica o moral*, es una calidad que tienen los entes que son distintos de las personas naturales, capaces de contar con un patrimonio propio, adquirir bienes y contraer obligaciones. Los ordenamientos jurídicos reconocen esta personería a asociaciones, sociedades u otros entes distintos de las personas naturales.

Particularmente, considero que la personalidad jurídica es una figura legal que el legislador eligió dotar de ella a las agrupaciones de hombres para facilitar así la realización de una tarea económica y social. Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. En términos más concretos, la personalidad jurídica fue otorgada a las sociedades para incentivar el fomento de la economía.

La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, lo que quiere decir que se consagra una separación absoluta entre la sociedad y sus miembros. Hubiese sido difícil realizar las sociedades sin las ventajas que ofrece la persona jurídica.

Aunque tratemos de imaginarnos a la persona jurídica como un sujeto de derecho, independiente del hombre, siempre van a ser las personas naturales las que determinan el obrar de la persona jurídica. Este detalle resulta muy importante, ya que la conducta de dichas personas es decisiva para saber si existe o no un abuso de la persona jurídica, abuso que sólo puede ser evitado si se indaga en la forma de la persona jurídica y se adoptan medidas que penetren hasta los hombres que se hallan detrás de la misma.

Como señala Paolo Leonelli, la sociedad no puede ser considerada separadamente de las personas que forman parte de ella, “pues sólo la contemplación de lo que sucede tras de su manto

⁴ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, pp. 94 y 95.

corporativo puede poner en claro si todavía se mueve dentro del marco jurídico que para ella ha creado el legislador.”⁵

En el caso ecuatoriano la legislación que rige a las sociedades es la Ley de Compañías en la cual se define a las personas jurídicas -independientemente de su especie- como un contrato por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Además de la mencionada Ley, subsidiariamente se debe observar lo establecido en el Código de Comercio, Código Civil y en los convenios de las partes.⁶ En lo personal agregaría también otras leyes especiales.

De la definición que establece nuestra ley de compañías, podemos sacar algunas conclusiones relevantes:⁷

1. Que, según nuestra legislación, las sociedades o compañías son un contrato. Otras legislaciones en cambio, las conciben como un acto de creación de una persona jurídica. La legislación ecuatoriana sigue la corriente contractualista y ello tiene efectos jurídicos importantes.
2. Que la compañía fundamentalmente es una asociación de personas.
3. Que las personas asociadas, unen sus aportes, los que, según la Ley, pueden consistir en “capitales” o “industrias”. El término capitales se refiere al aporte de dinero o especies; y, con el término industria, se refiere al aporte de la fuerza de trabajo y capacidad personal del socio.

⁵ Paolo Ambrosio Leonelli. *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 7.

⁶ Ley de Compañías, Art. 1.- Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil.

⁷ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, pp. 118 y 119.

4. La asociación de personas y aportaciones tiene como propósito fundamental emprender en operaciones “mercantiles” (Las sociedades sujetas a la Ley de Compañías son mercantiles por la forma).
5. Todo lo anterior tiene como propósito participar en las utilidades producidas por la sociedad o compañía.

CAPÍTULO II

EL ORIGEN DE LA DOCTRINA DEL “DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY” O “LIFTING OF PIERCING THE CORPORATIVE VEIL” Y LA TEORÍA LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS O LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

I. Origen de la Teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o levantamiento del velo societario

Podemos decir que la primera reacción en contra del abuso de la personalidad jurídica fue la norteamericana, que dio lugar al nacimiento de la doctrina conocida como el *disregard of the legal entity*. Según ésta es posible superar a la persona jurídica, para de ésta forma alcanzar a las personas y los bienes que se hallan detrás del velo de la misma.

Posteriormente esta doctrina llega hasta el sistema jurídico continental, contribuyendo de esta forma a la estructuración de las teorías de la desestimación de la personalidad jurídica, del levantamiento del velo societario o penetración de la persona jurídica.

Si bien existen diferencias entre los sistemas del *common law* y *civil law*, esto no ha sido impedimento para que se adapten los preceptos de la doctrina del *disregard of the legal entity* norteamericana, para ser utilizados de manera similar en nuestros sistemas jurídicos. Al basarse en la doctrina estadounidense, debe aplicarse luego de un examen de la realidad, según cada caso en particular; y, una vez se hayan constatado hechos proceder a aplicarla

II. La teoría del Disregard of Legal Entity o Lifting of piercing the corporate veil en el Derecho Angloamericano⁸

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, fue desarrollada en Estados Unidos de Norteamérica cuyo propósito era superar la estructura formal

⁸ Paolo Ambrosio Leonelli. *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, pp. 9 y 10.

de las personas jurídicas y de esta forma indagar en su sustrato, lo cual permitió llegar a las personas naturales que se habían encubierto detrás del manto corporativo con el objeto de realizar actos prohibidos por la ley o contrarios al ordenamiento jurídico.

De esta forma surge la denominada doctrina del “*disregard of legal entity*” o “*lifting of piercing the corporate veil*” que no es otra cosa que desentenderse de la entidad legal o levantar o correr el velo.

Fue desarrollada durante la primera guerra mundial con el fin de determinar la nacionalidad de las sociedades durante ese período. Más tarde esta doctrina llega hasta Europa, gracias a la obra del alemán Rolf Serick, titulada: “*Rechtform und realitat jurisdichten personen*”, que fue publicada en 1955, y tres años después fue traducida al español por el autor José Puig Brutau quien la tituló “*Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*”, obra que permitió la recepción de esta teoría en el sistema de derecho continental.

Los nombres sobre ésta teoría doctrinaria han sido diversos, es así que en España fue elaborada por el Tribunal Supremo que la denominó “*Levantamiento del velo de la persona jurídica*”; en Italia se la conoce como la “*Superación de la personalidad jurídica*”; en Argentina como la “*Teoría de la penetración, desestimación o allanamiento a la personalidad jurídica*” y en el caso ecuatoriano son conocidas y aceptadas todas las mencionadas.

Es necesario aclarar que la doctrina del *disregard of legal entity* o *lifting of piercing the corporate veil* es una creación jurisprudencial de los tribunales de equidad de los Estados Unidos de Norteamérica, que como sabemos proviene a su vez del sistema jurídico anglosajón.

El planteamiento de esta teoría o doctrina supone su utilización en circunstancias excepcionales y para los casos en los que los tribunales de derecho no concedan ninguna protección ante los abusos cometidos a través de una persona jurídica, de tal suerte que, es aquí donde interviene el tribunal de equidad, quien prescinde o supera la forma externa de la persona jurídica, para penetrar a través de ella y así alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo su cobertura.

En conclusión, podemos decir que el origen de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o levantamiento del velo societario se justifica ante el uso de las

sociedades para el cometimiento de diversos hechos ilícitos, por lo cual surgió la necesidad de realizar diversos análisis jurisprudenciales, el establecimiento de legislación y el desarrollo de estudios doctrinarios sobre este tema.

El uso de sociedades con el propósito de simular absoluta o relativamente actos que afecten a terceros puede ser atacable mediante esta teoría y con ello evitar la elusión de la ley, la afectación a acreedores y la disminución de los derechos de las minorías. Las modalidades pueden ser diversas, todo dependerá de la intención de quien o quienes pretenden constituir una sociedad para el cometimiento de un ilícito. En consecuencia la aplicación de la teoría será distinta en cada caso específico.

Ante ello se presenta la problemática en determinar cuando se está frente a un abuso de la personalidad jurídica de las sociedades y en caso de ser así, cuáles serían las soluciones que deberían aplicarse según la situación.

Es necesario decir también que, dentro de las diversas legislaciones los nombres con los que se le puede encontrar a esta teoría o doctrina son muy diversos. Para el caso de la presente investigación se han tomado los principales que corresponden a *desestimación de la personalidad jurídica de las compañías y el levantamiento del velo societario*, sin perjuicio de otros como *superación de la personalidad jurídica, teoría de la penetración o allanamiento a la personalidad jurídica*, lo que interesa en último término es el objetivo que pretende la teoría o doctrina mas no el nombre con el que se la identifique.

Concluimos afirmando que la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, procede cuando se intenta eludir prohibiciones legales o contractuales, perjudicar o defraudar de alguna manera a acreedores o terceros o, burlar disposiciones imperativas. Ante tal situación se prescinde de la sociedad y se extiende la responsabilidad a las personas en su calidad de socios o controladores.⁹

⁹ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, p. 103.

III. Definición¹⁰

La desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o el levantamiento del velo societario 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.

Formulado el concepto, se tiene que analizar 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 la doctrina materia de esta investigación, los diversos autores que se han dedicado a su estudio han tratado de determinar cuál tiene que ser el criterio base o la situación a tener en cuenta para tomar la decisión de penetrar en la persona jurídica, prescindiendo de su estructura y de esta forma llegar hasta sus miembros o socios.

Esta necesidad surge justamente porque el hecho que se pueda desestimar la personalidad jurídica o levantar el velo societario, sugiere según el caso, cierta falta de garantías a la hora de conformar una sociedad o realizar un acto económico o contractual con alguna de ellas.

Del análisis doctrinario, puede concluirse que se trata de una técnica o práctica judicial, de aplicación excepcional o subsidiaria, y que su aplicación se limita a cuatro supuestos:

1. Abusos de la forma jurídica;
2. Identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios;
3. Control o dirección externa, y;
4. Infracapitalización o descapitalización societaria.

Esta teoría ha sido definida también como un instrumento o mecanismo cuyo propósito es evitar el fraude, que puede adaptarse a diversos ámbitos legales (laboral, mercantil o tributario) y que

¹⁰ Sonia Ivone Chapelet, *Levantamiento del velo de la persona jurídica*, Campus Virtual IEFPA, 2002, p. 19.

además son competentes para su aplicación, no sólo los jueces que tienen conocimiento de abusos de la personalidad jurídica sino también ciertos funcionarios públicos.

No obstante, autores como Carmen Boldó Roda mencionan que la principal falencia de esta teoría radica en la falta de un criterio único para determinar los casos en que debe ser aplicada, lo que amenaza el principio de seguridad jurídica.

Podríamos decir entonces que, el punto débil de esta doctrina es la dificultad de formular un criterio uniforme que establezca en qué casos se debe desestimar la personalidad jurídica o levantar el velo societario sin generar incertidumbre. *“Esta doctrina parecería basarse en la equidad, convivencia y excepcionalidad, es decir en el análisis de cada caso en particular, lo que lleva a suponer a algunos autores que el problema no se centra ya en definir la esencia de la persona jurídica, sino las condiciones de uso del concepto ‘persona jurídica’”*.¹¹

Por otra parte, existen otros autores, como José Hurtado Cobles, que sostienen que la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, carece de justificación en nuestros sistemas legales de origen continental, puesto que se trata de una creación del sistema legal anglosajón en donde la jurisprudencia es fuente del derecho.

Concluye que para los casos de abuso de la personalidad jurídica se tienen que aplicar otras figuras existentes como el fraude de ley, el abuso del derecho, la equidad y la buena fe; que ofrecen resultados similares a la teoría materia de nuestra investigación.¹²

¹¹ Carmen Boldo Roda, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Editorial Arazandi, Pamplona-España, 1996, 3ª ed., p.49.

¹² José Hurtado Cobles, *La doctrina del levantamiento del velo societario*, Barcelona, 2000, p.63.

IV. Características generales de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario¹³

Las principales características de la teoría que analizamos, independientemente del nombre que se utilice para referirse a ella, posee algunas particularidades que le son inherentes, sin importar el sistema jurídico que apliquemos (continental o anglosajón).

De acuerdo a la opinión de la mayoría de los autores tiene elementos comunes que le dan su forma y estructura. Éstas características son:

- a. Es una técnica o práctica judicial.
- b. Es una operación cognitiva de carácter neutro.
- c. Está inspirada en la jurisprudencia de intereses.
- d. Es una institución de verdad.
- e. Es una doctrina de carácter no unitario.
- f. Tiene un carácter excepcional.
- g. Produce efectos relativos.
- h. Es una doctrina autónoma.
- i. Constituye un medio o un resultado.
- j. Es de aplicación subsidiaria.

Como podemos observar, son características que la diferencian de otras teorías que, normalmente poseen elementos menos distintivos y que tienen una perspectiva más clara de cuando pueden ser aplicadas. No obstante lo dicho, no podemos dejar de reconocer la importancia de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario cuando se producen abusos por parte de personas jurídicas, porque sin duda alguna estaríamos contribuyendo al cometimiento de situaciones antijurídicas que quebrantan los principios fundamentales de cualquier ordenamiento jurídico.

¹³ Patricia López, *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2003, pp. 68 a 81.

CAPÍTULO III

DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS O LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ECUADOR Y EN DERECHO COMPARADO

I. Análisis en el Derecho Anglosajón¹⁴

"Esta teoría nace al amparo de la *equity* (jurisdicción de equidad); como aplicación jurisprudencial de los tribunales de equidad de EEUU, quienes fundados en criterios generales y en la casuística, determinaron que, es lícito y a la vez necesario desentenderse de la entidad legal de una persona jurídica cuando esta ha sido utilizada con fines que el derecho repudia y buscar en su sustrato personal quienes se esconden o se benefician bajo el velo de esta entidad." (Resaltado fuera de texto).

La equidad y su aplicación es un elemento propio en este sistema, cuya utilización es supletoria y que permite la correcta integración del *common law*. Por regla general, la intervención de los tribunales de equidad se produce únicamente cuando el tribunal de derecho no puede amparar o proteger efectivamente una situación que produciría un daño irreparable, "y se estima que un daño irreparable cuando el tribunal de derecho no concede amparo alguno o cuando el amparo ofrecido es inadecuado, insuficiente o injusto".¹⁵

Si bien es cierto esta teoría o doctrina en la actualidad ha alcanzado gran importancia, es necesario tener presente que se trata de una construcción jurídica que tiene un carácter accesorio y que su aplicación es subsidiaria por cuanto es un recurso *excepcional* que procede en los casos en los que se evidencia una extrema injusticia y se comprueba que se han producido daños a terceros. Debemos recordar que aquí esta en juego el principio de la certeza en cuanto a la realidad o la existencia de la persona jurídica como un ente que ha obtenido el reconocimiento por el derecho, con existencia independiente de sus miembros.

¹⁴ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, pp. 11-14.

¹⁵ Alejandra Deick Aguad, *Estudios sobre Reforma del Código Civil y Código de Comercio*, Editorial jurídica Santiago, Chile, 1998, p. 298, citada por Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 12.

A ésta doctrina se la relacionada con la teoría del “*trust fund*”, la que considera al capital fundacional de la sociedad como un fondo tenido en calidad de fiduciario por los socios, a favor de los acreedores. Por lo mismo, los terceros al contratar con la sociedad lo hacen sobre la base de la confianza que les infunde el patrimonio que posee ella, ya que la ficción legal de la sociedad incluye la no existencia de responsabilidad personal por parte de sus socios. De aquí surge el hecho de que los terceros tienen un derecho sobre el patrimonio social en caso de liquidación o insolvencia, luego de que se hayan cumplido con otras obligaciones, principalmente de tipo laboral y los créditos de los acreedores. “Por lo tanto, en caso de liquidación o insolvencia si los socios reciben dineros o especies del ‘*trust fund*’ antes de ser pagadas todas las acreencias, los acreedores pueden accionar directamente contra el accionista sobrepasando la figura de la persona jurídica.”¹⁶ Lo dicho se produce por cuanto se considera que el socio adquirente no actúa de buena fe y para estos casos el patrimonio de cada uno de los accionistas se mira como patrimonio de la persona jurídica.

Como ya lo dijimos, la doctrina del *disregard legal of entity* o *lifting of piercing the corporate veil* fue consagrada en la judicatura norteamericana, aún los criterios sobre ella no son uniformes en cuanto a su aplicación y fundamentación. Por ello Wormser¹⁷ señala que: “cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perturbar 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 hará justicia entre personas reales”.¹⁸

Si bien dijimos que uno de los fundamentos de esta teoría o doctrina es la equidad, se considera que el más importante es **el fraude**, porque en el sistema del *common law*, el alcance que tiene es muy amplio, ya que incluye, además del fraude propiamente tal, otras figuras como *el dolo* y *la simulación*.

¹⁶ Paolo Ambrosio Leonelli. *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 12.

¹⁷ Pionero en el tratamiento de este tema en el derecho norteamericano.

¹⁸ Carmen Boldó Roda, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Editorial Arazandi, Pamplona-España, 1996, p. 143.

El principal, el fraude, comprende tres variantes, que no se diferencian mayormente entre una y otra, “y para su aplicación el hecho en que se basa es, la existencia de una unidad de propiedades e intereses entre la sociedad o el ente personificado y los socios que la controlan.”¹⁹ Adicionalmente para determinar la existencia de fraude, los tribunales utilizan los denominados “*test*”, que no son otra cosa que vestigios de su presencia, más el agregado de injusticia, que el derecho repudia. Los indicios del fraude pueden variar de un tribunal a otro, no obstante podemos afirmar que los más comunes son:²⁰

1. **Operaciones con el socio controlador o mayoritario.-** Consiste en la realización constante y reiterada de operaciones jurídicas y económicas entre el socio controlador y la compañía, en virtud de las cuales se determina que esta última no es sino un instrumento del cual se sirve aquel para cumplir sus propias finalidades. Esto quiere decir que quien ejerce el control sobre la sociedad no esta interesado en obtener beneficios económicos, sino apenas en valerse de la forma jurídica societaria para cumplir otros fines, usualmente inconfesables.
2. **Violación de formalidades legales y estatutarias.-** Este factor se refiere al incumplimiento reiterado de las normas que regulan el funcionamiento interno de la sociedad, contenidas en la Constitución y las leyes estatales. Se trata de un irrespeto o desconocimiento de la estructura societaria, de manera que no se realizan periódicamente reuniones de asamblea ni de junta directiva, los administradores no llevan libros de contabilidad, entre muchas otras obligaciones. Este desconocimiento de los procedimientos y formalidades que se relacionan con el normal funcionamiento de la sociedad, es ciertamente un indicio de que la compañía no es sino un instrumento del que se sirve el socio mayoritario o controlador para cumplir objetivos que solo a él le interesan.
3. **Confusión de patrimonios y negocios.-** Esta situación viene a ser la consecuencia de la anterior, ya que el irrespeto a la forma jurídica de la sociedad, produce una cierta intercomunicación patrimonial que hace imposible distinguir entre los bienes del socio controlador y los de la compañía. Tampoco existe una clara diferenciación entre los

¹⁹ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 13.

²⁰ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Editorial Civitas S.A., Madrid-España, 2004, pp. 218-220.

negocios que realizan uno y otra, de suerte que se produce una verdadera confusión jurídica y económica.

4. **Fraude a los socios o acreedores.**- La mala fe representada por acciones fraudulentas en detrimento de los acreedores o socios minoritarios puede servir para iniciar una acción de desestimación de la personificación jurídica de la compañía. En efecto, la sociedad puede haberse constituido como un simple testaferro, con el objetivo de evadir el cumplimiento de las obligaciones, disimular bienes, burlar los intereses del fisco, evitar responsabilidades o, en general, engañar a los terceros que contratan con la sociedad. Tal conducta fraudulenta debe desvirtuar el principio de limitación de responsabilidad de los asociados, dado el abuso manifiesto de esta prerrogativa, en perjuicio de terceros.

5. **Infracapitalización de la sociedad.**- Este elemento, por lo general, no se considera por sí solo como fundamento suficiente para intentar la acción que se estudia. Las cortes norteamericanas se han negado, en forma reiterada, a desconocer la separación patrimonial propia de la personificación jurídica de la compañía, cuando el único fundamento que se aduce es que la sociedad se constituyó sin el capital que requería para hacerle frente a sus obligaciones, dada la naturaleza y dimensión de la empresa social. A pesar de estimarse que la infracapitalización no constituye base suficiente para levantar el velo societario, la carencia de capital, sumada a alguno de los factores ya indicados, puede servir de fundamento para la aplicación de la teoría.

Otro fundamento de la doctrina del *disregard of legal entity*, es la **agency**, la cual tiene un contenido demasiado amplio dentro del derecho anglosajón. Sus principales características son:²¹

1. La amplitud del concepto de agencia, ya que incluye elementos como: 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. Así mismo incluye los actos realizados por sociedades en beneficio de una persona.

²¹ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, pp. 32-34.

2. Posee la característica dada por la facilidad con que el derecho anglosajón admite acciones directas del tercero contra el principal, oculto o no.

Una parte de la jurisprudencia estima que las teorías del fraude y de la agencia son en esencia lo mismo y que ambas tienen su origen en la doctrina de la equidad, a la cual le interesa únicamente procurar una *solución justa*. Por otra parte, si se analiza desde el punto de vista técnico, estas doctrinas son distintas y también opuestas.

La *agency* nos habla de la separación de las personalidades mientras que la teoría del *fraude* por su parte, afirma la existencia de una única personalidad. Por ello, el resultado de aplicar una u otra (agency o fraude) “llevaría a negar la personalidad en el caso de fraude y a aceptarla en el caso de aplicar agency, aún si se responsabiliza al principal por los actos del agente.”²²

De este modo, la doctrina del levantamiento del velo societario se fue asentando en la jurisprudencia norteamericana. Por todo lo descrito precedentemente vemos que la finalidad de dicha jurisprudencia, es buscar una solución justa fundamentando sus decisiones a través de instituciones flexibles.

La teoría del *disregard of legal entity* y sus fundamentos en el derecho norteamericano ha sido muchísimo más amplia que en el derecho inglés, en donde no se le ha prestado demasiada atención, tan es así que la jurisprudencia se ha inclinado más por respetar la personalidad jurídica, protegiendo su formalismo y, de esta forma evitar que se produzcan -lo que consideran- resultados injustos.

“Sin embargo, actualmente, el derecho inglés de sociedades se centra más en la realidad que en la forma legal del negocio, de manera que admite casos en los que es necesario levantar el velo de la persona jurídica para juzgar conforme a la realidad subyacente. Para hacerlo, los tribunales, utilizan los principios según los cuales cuando existan artificios tendientes a cometer fraude o eludir

²² Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 33.

el cumplimiento de obligaciones, se deberá tratar al acto como nulo o aplicar las presunciones de "agency"²³ o *trust found*.

Un aspecto que es muy importante resaltar, tiene que ver con el hecho de que no ha sido frecuente en el sistema anglosajón, que la tesis que se analizan se reduzcan a formulas legislativas consagradas en normas de derecho positivo. Sin embargo, en el derecho inglés la legislación societaria ha complementado las decisiones jurisprudenciales sobre la materia, mediante previsión normativa de algunas hipótesis de desestimación de la personalidad jurídica levantamiento del velo. Así, por ejemplo, la Ley de Compañías de 1985, establece la aplicación de dicha solución para el caso de sociedades devenidas unipersonales. En esta hipótesis, si transcurridos seis meses a partir de la reducción de asociados a uno, el socio restante continúa realizando operaciones, se hace responsable por las deudas contraídas en ese tiempo. Asimismo, establece que si algún administrador o empleado de la compañía suscribe un título valor por cuenta de la sociedad, pero sin mencionar su nombre, asume personalmente la deuda, a menos que la compañía la cancele. Por su parte la Ley de Insolvencia de 1986, dispone que en los casos de liquidación de una compañía, la Corte puede decretar la responsabilidad personal e ilimitada a quienes hayan incurrido en fraude a los acreedores.²⁴

Finalmente, cabe señalar que existen en el derecho inglés, excepciones al principio de personalidad jurídica separada, son los casos de:

1. ***Disregard Legislativo.***- En esta clasificación se incluye numerosos casos en los que se considera prudente levantar el velo. El más importante para el interés público lo constituye el que se aplica en el campo del Derecho Financiero, ya que el Fisco a través de la legislación fiscal, puede desestimar la personalidad jurídica en los casos de que sea utilizada para eludir el pago de tributos.
2. ***Disregard Jurisprudencial.***- En estos casos los tribunales ingleses deciden levantar el velo cuando están interpretando una norma, contrato o documento; una vez que se han

²³ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 33.

²⁴ Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Editorial Civitas S.A., Madrid-España, 2004, p. 221.

convencido de que la sociedad no es más que una fachada en realidad y cuando se ha establecido que la sociedad es un agente autorizado que está bajo el control de otras.

II. Análisis en el Sistema Continental

Para los fines de la presente investigación se analizará la realidad de cuatro países, en ellos el estudio sobre el tema ha sido amplio y ha contribuido al enriquecimiento del tema. Empezaremos analizando brevemente los casos de Alemania y Francia; proseguiremos con Argentina; más adelante analizamos Chile; estudiaremos la aplicación de la teoría en España y concluiremos con un análisis del caso del Ecuador.

II. I. Breve referencia a los casos de Alemania y Francia²⁵

En Francia, la doctrina norteamericana del *disregard of legal entity* y las prácticas abusivas cometidas por personas naturales a través de la personalidad jurídica de las sociedades, han acarreado consecuencias en el ámbito legislativo y judicial.

Los autores Ripert y Roblot, consideran que no hay duda de que las personas tienen el derecho a usar de las ventajas que les presenta el empleo de las distintas formas societarias; una de las principales es la limitación de su responsabilidad. No obstante, consideran que la sociedad creada debe tener una existencia real y práctica y que la causa de su origen no responda al único interés de ocultar actividades ilegítimas e ilegales.

Para los mencionados doctrinarios, el desconocimiento de estas reglas se encuentra sancionado de diversas formas. Es decir que para los casos de abuso de la personalidad societaria, se considera que la compañía ficticia no tiene existencia jurídica. El uso abusivo de la personalidad moral para favorecer los intereses personales de sus dirigentes o controladores, no hace desaparecer la persona jurídica, pero si es un elemento que permite a los jueces y tribunales la liquidación judicial de la sociedad.

²⁵ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, pp. 104-106.

Por otra parte, el autor Le Pera, afirma que la inmunidad de los accionistas, respecto a las deudas sociales, no se debe reconocer, si han abusado del privilegio de conducir los negocios sociales o lo han hecho mediante fraude a la ley. Para que proceda tal responsabilidad es necesario que concurren tres requisitos:

- a. Una situación de control sobre la sociedad,
- b. Una actuación ilícita o fraudulenta y;
- c. Que produzca perjuicios.

En cuanto a la aplicación jurisprudencial tendiente a evitar el abuso de la persona jurídica o moral, existen fallos de los tribunales franceses en los que se ha declarado la responsabilidad solidaria de varias empresas vinculadas o relacionadas, considerando que forman parte de una sociedad de hecho, o en su defecto se ha invocado la teoría de la apariencia, lo que ha permitido que se declare la responsabilidad solidaria de dos sociedades que se han presentado frente a terceros como una sola, debido a la similitud de sus nombres, domicilio común o naturaleza de sus actividades. La misma responsabilidad se ha establecido en los casos de confusión patrimonial, de confusión de personalidad o de subsidiarias ficticias.

En el caso de Alemania fue precisamente el jurista germano Rolf Serick quien con su obra "*Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles*" difundió y popularizó en el derecho continental la teoría del *disregard of legal entity* de origen norteamericano.

El mencionado autor considera que son aplicables al derecho alemán las ideas básicas de la desestimación de la personalidad jurídica norteamericana. La ley de las sociedades alemanas del año 1965, estableció algunas reglas que de una u otra forma tenían como propósito evitar el abuso de la personalidad jurídica o moral. Uno de estos casos se puede observar al analizar los grupos económicos, ya que la mencionada ley establecía el concepto de sociedad dominante, considerándola como aquella que tiene la dirección efectiva de otra sociedad; situación que podía establecerse a través de un contrato de dominación; o por "integración", entendiéndose por sociedades integradas aquellas en que todas o la mayor parte de las acciones de una sociedad pertenecen a otra quien las controla. Esta situación podría producirse cuando las asambleas de las sociedades acuerdan su integración; una vez producida la misma, la sociedad principal o dominante puede dar instrucciones de dirección a la otra. Si existe contrato de dominación, la

contratante debe indemnizar de toda pérdida causada a la controlada. Si hay integración la sociedad principal es responsable solidariamente frente a los acreedores de la sociedad integrada.

II. II. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Argentino

En el caso de Argentina, la teoría en estudio ha sido recogida en su ordenamiento jurídico atribuyéndole varias denominaciones como desestimación, redhibición, allanamiento, penetración de la personalidad jurídica entre otros. De todas estas la más adecuada la desestimación de la personalidad jurídica.

Los fundamentos de la construcción argentina, para aplicarla de manera general no varían demasiado respecto de los que reconoce la doctrina y jurisprudencia española. Tales elementos son:

1. El abuso del derecho;
2. La simulación;
3. Razones de Estado;
4. La unidad económica o conjunto económico; y,
5. La Ley N° 19.550 sobre sociedades comerciales (considerado el más importante de todos).

Estos fundamentos los analizamos sucintamente a continuación.²⁶

1. **El abuso del derecho.-** Este instituto tiene consagración legal en el derecho argentino, establecido en el inciso segundo del artículo 1071 del Código Civil, cuyo texto literal dice: *“todo acto abusivo es un acto prohibido por la ley”*; adicionalmente el artículo 18 del mismo Código prescribe *“los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención”*.

²⁶ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, pp. 20-22.

Relacionando las dos normas mencionadas podemos concluir que el efecto del abuso del derecho provoca la nulidad del acto; tendríamos entonces un efecto distinto al que produce la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo propiamente tal, que se inclina por la inoponibilidad y no la nulidad del acto.

Esto, claro está, sin perjuicio de la consagración legal que tiene hoy en día el abuso de la personalidad jurídica en el ordenamiento jurídico argentino. Este argumento fue muy utilizado en sus inicios por parte de la jurisprudencia para aplicar la doctrina materia del presente estudio.

2. **La simulación.-** Esta institución tiene aplicación cuando se constituyen sociedades ficticias, con el único propósito de defraudar a terceros acreedores, como una forma de sustraer bienes del derecho de prenda general. Este argumento tiene un gran desarrollo jurisprudencial, ya que ha sido creado por los tribunales, en virtud de que no existen normas expresa al respecto.
3. **Razones de Estado.-** La razón principal de este fundamento es la proteger al Estado, de actuaciones de sociedades extranjeras que operan en Argentina, cuando de ello resulte un perjuicio a ese Estado o al interés público. Para ello se han promulgado leyes especiales, mediante las cuales se autoriza a penetrar en el sustrato de dichas entidades, y así, hacer responsable a los socios de los perjuicios estatales causados.
4. **La unidad económica o conjunto económico.-** Este fundamento -al igual que en el Derecho Español- ha sido utilizado para la aplicación de la desestimación de la personalidad o levantamiento de su velo, cuando existen sociedades que formalmente son distintas, pero que en realidad responden a una unidad jurídica y económica que en los hechos o en la práctica constituyen una sola sociedad.

“El conjunto económico, ha sido utilizado por la jurisprudencia argentina siguiendo la misma idea anterior, pero para los casos de determinación de los tributos. En estas

situaciones los tribunales para evitar la evasión tributaria se adentran en el sustrato personal de este conjunto económico, para determinar la persona del contribuyente.”²⁷

- 5. La Ley Nº 19.550 de sociedades comerciales.-** La modificación a esta norma, mediante la Ley Nº 22.093 de 1983, se consagró legalmente la doctrina del *disregard of legal entity o lifting of piercing the corporate veil*, en la ley sobre sociedades comerciales de 1972. La norma reformativa agregó el apartado tercero del artículo 54, el cual dispone textualmente: “la actuación de la sociedad que involucra la consecución de fines extrasocietarios, o 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 lo hicieron posible, quienes responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

Esta reforma a la legislación sistematizó los grupos de casos en que la jurisprudencia desestimaba la personalidad jurídica, de tal forma que se recogían los fundamentos que los tribunales esgrimían para su aplicación, fijando parámetros legales en torno a la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario.

Podemos concluir que, los fundamentos que se tuvieron en cuenta para aplicar la doctrina en mención en el Derecho argentino, no varían mucho de los que conoce la doctrina y jurisprudencia española -que se desarrollará posteriormente-. Es fácil observar que esta doctrina o teoría se sustenta en el abuso del derecho, la simulación, las razones de Estado, la unidad económica o conjunto económico y el más importante de todos los fundamentos lo encontramos en una consagración legal de esta institución en la Ley Nº 19.550 de 1972 sobre sociedades comerciales, reformada posteriormente por la Ley Nº 22.093 de 1983.

La legislación, doctrina y jurisprudencia argentinas conjuntamente con la del caso chileno -que analizaremos a continuación- constituyen la realidad más cercana sobre el tema para los demás países de la región que no hemos desarrollado el tema.

²⁷ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 21.

II. III. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Chileno

En el caso de Chile, de manera general se puede afirmar que no existe legislación sobre el tema. Lo que si se puede concluir es que existen determinadas normas en el ordenamiento jurídico chileno que permiten aplicar, de una u otra forma, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario.

En cuanto a las normas expresas que se acerquen a la idea de permitir prescindir de la personalidad jurídica, en ciertos casos, podemos citar del Código del Trabajo²⁸ y la Ley General de Bancos.

Respecto a las disposiciones laborales, éstas tienen como propósito proteger los derechos de los trabajadores, claro está respetando las normas generales civiles de obligaciones y contratos. La normativa del trabajo concibe al *empleador* no como un mero contratante, sino como aquella persona natural o jurídica que utiliza los servicios de un asalariado sujeto a dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo. Lo anterior trae como consecuencia que si de hecho cambia quien utiliza los servicios del trabajador, éste, sin perjuicio de que mantiene los derechos derivados del contrato respecto de su contratante, puede hacerlos valer, además respecto de la nueva persona que sustituye a su primitivo empleador. En otras palabras quien deja de ser empleador sigue estando obligado con el trabajador, en la medida que el nuevo empresario no responda por las obligaciones laborales asumidas por su predecesor.

Para fines básicamente laborales, el Código del Trabajo chileno define el concepto de empresa, relacionándolo con aquel de empleador, y se dice que constituye “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.²⁹

Así mismo, las normas laborales establecen que “las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran los derechos y obligaciones de los

²⁸ Código del Trabajo de Chile, artículos 3, literal a) e inciso final del mismo y, 4 inciso final.

²⁹ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, p. 107.

trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.³⁰

Si analizamos las normas del Código del Trabajo, podemos observar que en realidad no importan forma alguna de desestimación de la persona jurídica en estricto sentido, pero sí constituyen reglas que tiene que ser observadas por los jueces y tribunales cuando se trata de disminuir los efectos de abusos de la personalidad jurídica.

Sin perjuicio de otras normas del ordenamiento jurídico para exigir el cumplimiento de los contratos, los trabajadores están protegidos por los derechos reconocidos y consagrados en ellos, que les permiten accionar en contra del empleador de hecho. Si se mantiene la continuidad en la prestación de servicios, aunque se produzcan cambios de orden jurídico en el empleador o empresario, la ley determina la vinculación al nuevo ente con el trabajador. En otras palabras, el cambio de empleador, subsistiendo los servicios que se prestan, otorgan al trabajador la opción de continuarlos con el nuevo empleador o de dar por terminado el contrato.

Cambiando de ámbito, la Ley General de Bancos determina varios límites respecto de las operaciones de crédito para las que está autorizado un banco, “que en general se refiere a determinar máximos por Personal que dicen relación con porcentajes de su capital y reservas, y señalados en el artículo 84 de la Ley General de Bancos. El artículo 85 de la misma ley, considera como obligaciones de un deudor, además de las propias, las contraídas por sociedades colectivas o en comanditas en que sea socio solidario o por sociedades de cualquier naturaleza, que tenga más del 50% del capital y de las utilidades, estableciendo la ley un aumento de las cantidades que se presumen de este mismo deudor, a prorrata, si la persona en comento tiene un porcentaje en la sociedad superior al 2% y que no exceda al 50% del capital y las utilidades. [...]”.³¹ Los mencionados artículos implican una desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario pero de forma muy limitada.

La profesora Alejandra Aguad Deis, en un trabajo de su autoría titulado “*Los límites de la personalidad jurídica. La doctrina del levantamiento del velo*”, sostiene la posibilidad que los

³⁰ Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, p. 107

³¹ *Ibidem*, p. 108.

tribunales chilenos, para los casos de fraude a la ley o abuso del derecho, podrían desestimar la personalidad jurídica o levantar el velo societario, para establecer la responsabilidad directa de las personas naturales, encubiertas bajo el velo de la persona jurídica.

A criterio de algunos autores chilenos sobre la posibilidad de que los tribunales de ese país -ante la falta de legislación- puedan prescindir de la personalidad jurídica, deben considerarse diversas circunstancias o factores a saber:³²

- a. Si el legislador ha establecido normas sobre determinadas materias o ellas están insertas en el ordenamiento jurídico, como las acciones de nulidad, simulación y revocatorias, el juez, para dar lugar a acciones, en caso de actos perjudiciales nulos o perjudiciales a los acreedores debe estar a las reglas dadas para tales situaciones y no puede aplicar la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, (como se explicará en las letras siguientes);
- b. Tratándose de actos societarios simulados sean estos: la constitución de una compañía, una modificación, o un acuerdo colectivo de cualquier tipo; los tribunales pueden y deben declarar la existencia del acto real acogiendo la acción de simulación relativa o declarar la nulidad, que acarrea la simulación absoluta, de acuerdo a las normas que regulan la acción de simulación, reconocida por la doctrina y jurisprudencia chilena;
- c. Si el abuso de la personalidad jurídica se produce por circunstancias de hecho que pueden configurar que el acto societario tenga objeto o causa ilícita, habrá que estar a las acciones de nulidad que para tal caso reconoce ordenamiento jurídico chileno.
- d. Si el abuso de la personalidad jurídica incide en actos perjudiciales a los acreedores, habrá que atenerse a las reglas que sustentan las acciones revocatorias, sea esta la pauliana civil o las concursales.

³² Carlos Ramírez Romero, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006, p. 108.

- e. Si abusando de la personalidad jurídica, se crea una sociedad o compañía para que esta ejecute hechos o actos que el infractor personalmente no puede realizar, para burlar normas contractuales o legales y ello genera perjuicio, como en el caso de aquel que viola la obligación de no competir en la venta de un establecimiento o las obligaciones legales de no efectuar competencia desleal, que la ley establece para el socio, en el Código de Comercio. Los tribunales son plenamente competentes y están obligados en esos casos, a prescindir de la persona jurídica y fallar lo que corresponda disponiendo la cesación de los actos perjudiciales, de acuerdo a lo prescrito en el Código Civil, como ordenar el resarcimiento de daños, la terminación de contrato o lo que corresponda conforme a derecho.

II. IV. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Español³³

En España, la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o del levantamiento del velo societario comienza a aplicarse en la década de los años 80, ya que anteriormente a ello se utilizaba la “doctrina de terceros”, que era una especie de aplicación del *disregard* norteamericano para aquellos casos en los que se establecía abusos de la personalidad jurídica. No obstante se trataba de una teoría incompleta ya que únicamente permitía a los tribunales fundar sus pronunciamientos sólo en el fraude y la buena fe; por ello se decía que ésta construcción doctrinaria no tenía los mismos alcances y consecuencias que la teoría del *disregard of legal entity* o *lifting of piercing the corporate veil*, ya que ésta última era notoriamente más amplia.

Hacia el año de 1984 el Tribunal Supremo dictó una sentencia en la que se precisó acertadamente los fundamentos de la aplicación de la *doctrina de terceros*, elementos que de una u otra forma han sido recogidos tanto por autores como por la jurisprudencia española. Estos elementos que permiten desestimar la personalidad jurídica o levantar el velo societario son:

³³ Paolo Ambrosio Leonelli. “Abuso de la Personalidad Jurídica”, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, pp. 14-18.

- a. **La equidad.-** Debemos recordar que su conceptualización es la que le dan los sistemas jurídicos de tradición romanista (civil law), no obstante aquello, su alcance es mucho más restringido que en el sistema anglosajón (common law).
- b. **La buena fe.-** Que debe ser entendida como la honradez, rectitud, probidad en las actuaciones como sujeto de derecho.
- c. **El fraude a la Ley.-** En el caso español está expresamente sancionado por el legislador, en donde el sujeto se ampara en una norma legal para realizar una conducta que está prohibida o rechazada por el ordenamiento jurídico.
- d. **El abuso del derecho o ejercicio antisocial del derecho.-** Al igual que el anterior está consagrado legalmente y se entiende que se abusa de un derecho cuando el titular lo utiliza más allá de su finalidad y con ello se perjudica a terceros.
- e. **La teoría de unidad de empresas.-** Se produce cuando existen sociedades que dan la apariencia de ser autónomas e independientes jurídica y económicamente unas de otras, pero que responden a una unidad económica y de organización y que en consecuencia en la práctica resultan ser una sola sociedad y;
- f. **El abuso de la personificación.-** Ha sido conceptualizado como “aquel ilícito civil que aparece integrado por la violación consciente del imperativo de transparencia en tráfico jurídico, a través de la creación de una falsa apariencia de la persona jurídica o de alguno de los atributos de una persona jurídica, determinante de una o más mutaciones patrimoniales, que los intervinientes en el tráfico jurídico, espectadores de la apariencia creada, no tiene la obligación de soportar”³⁴.

³⁴ Luís Álvarez de Toledo Quintana, *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*, Madrid, 1997, pp.71 y 72.

“Ante todos estos argumentos expuestos, el Tribunal Supremo español ha dejado en claro que habiendo conflicto entre los principios de seguridad jurídica y justicia, ha preferido este último, cuando ha juicio del tribunal concurren los fundamentos antes dichos.”³⁵

La autora Carmen Boldó Roda,³⁶ cita un fallo emitido por el Tribunal Supremo español que constituye un icono en esta materia porque en el se registran los fundamentos más importantes sobre la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario en el derecho del país ibérico. En forma muy concreta pasaremos a reproducir los aspectos más relevantes.

El caso hace referencia a una sociedad anónima que demandó a la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado S.A. (EMAYASA), y también al Ayuntamiento de Palmas de Mallorca, reclamando indemnización por daños causados a sus instalaciones por las inundaciones resultantes de roturas en la red municipal de abastecimiento de agua potable de la ciudad.

En lo que concierne a la desestimación de la personalidad jurídica o al levantamiento del velo, el Tribunal Supremo expuso:

“que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia,... se ha decidido prudencialmente, y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe, [...] la tesis y práctica de penetrar el ‘sustratum’ personal de las entidades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esta ficción o forma legal [...] se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino al fraude admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el interior de estas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o los ‘derechos de los demás’ [...] o bien contra los intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ‘ejercicio antisocial’ de su derecho [...] porque como lo ha dicho la doctrina extranjera ‘quien maneja internamente, de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones

³⁵ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 16.

³⁶ Carmen Boldo Roda, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Editorial Arazandi, Pamplona-España, 1996, p. 215.

independientes', y menos 'cuando el control social efectivo esta en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad'.³⁷

Por lo demás, los juristas españoles, han procurado sistematizar las situaciones en las cuales se podría desestimar la personalidad jurídica o levantar el velo societario, para lo cual han agrupado los casos, tratando de incluir todos aquellos que requieren de una solución a través de esta teoría. Para este propósito, la doctrina los reúne en 4 posibles casos:

1. Caso de identidad de personas o empresas;
2. Casos de control o dirección efectiva externa;
3. Casos de infracapitalización; y,
4. Casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude a la Ley o en incumplimiento de obligaciones.³⁸

II. V. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el Derecho Ecuatoriano

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no ha tenido un tratamiento específico por parte de la doctrina y la legislación. Sus aportes sobre el tema han sido escasos y sobre la base de obras de otros autores quienes -efectivamente- le han dado un trato preferencial a nuestro objeto de estudio y han ahondado en él de tal forma que cuentan con sustento propio para el desarrollo legal -teórico y práctico- de lo que debe hacerse ante los casos en los que, se ha pretendido o se pretenda abusar de la personalidad jurídica, de la que están investidas las sociedades o compañías, para cumplir con los oscuros fines de las personas naturales que las constituyen.

Lo que si se tiene que reconocer es la existencia de varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia -en especial de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil- en las que se ha desarrollado ampliamente el tema, observando la doctrina desarrollada por juristas extranjeros y de disposiciones legales dispersas sobre la base de lo cual se han dictado tales resoluciones en las

³⁷ Paolo Ambrosio Leonelli, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004, p. 17.

³⁸ *Ibidem*, p. 18.

que han reconocido expresamente los fraudes o abusos cometidos al amparo de la personalidad jurídica.

Legislación y jurisprudencia nacional

No obstante lo dicho existen disposiciones legales en nuestro ordenamiento que, de una u otra forma prohíben el mencionado abuso y protegen a quienes se pueden ver afectados por sociedades o compañías que, si bien es cierto se han constituido conforme a derecho y desarrollan sus actividades dentro del marco legal vigente; se requiere de normas que garanticen derechos sin afectar la seguridad jurídica. Tal es el caso del artículo 17 de la Ley de Compañías, cuyo tenor literal establece:³⁹

“Art. 17.- Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;
2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.”

Inspirados en el tenor literal de éste artículo así como también en lo que entraña, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, en varios de sus fallos han manifestado la obligación que tiene todo juzgador de, cuando advierte que hay una *manipulación de la figura societaria*, es necesario desestimar la personalidad jurídica o levantar el velo societario con el propósito de penetrar en ella y descubrir a quienes se ocultaban detrás de ella, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quién es el verdadero responsable u obligado. De lo contrario se estaría amparando el fraude a la ley o abuso del derecho, situaciones que por un *principio de moral pública no puede admitirse jamás*.

³⁹ Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999.

De algunas sentencias de casación revisadas, puedo concluir que quienes se han dedicado al análisis del tema son los Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, especialmente en el período 1999-2004 y en los que se ha tratado sobre la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario de las compañías.

De manera resumida, uno de aquellos casos versa sobre la demanda que por incumplimiento de un contrato de venta de bienes inmuebles propuso una persona natural en contra de su proveedor (vendedor) que era una persona jurídica. El juez de primera instancia y el tribunal de alzada, rechazaron la demanda por considerar que existió ilegitimidad de personería, por cuanto no se ha contado con el representante legal de la compañía demandada. Ante ello, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, casó la sentencia y aceptó la demanda, por las siguientes consideraciones:

- a.** Si bien la compañía demandada se había transformado sucesivamente de compañía limitada a sociedad anónima y posteriormente a limitada, esa transformación, a criterio de los jueces, no era motivo suficiente para considerar que no se ha contado con su representante legal, ni que se había encausado a una persona jurídica que no era la llamada a contestar la demanda, en virtud de que el cambio de nombre o de tipo societario no implica que surja una nueva persona jurídica diferente; ésta sigue siendo la misma, no se trata de la constitución de una nueva compañía que suceda a la anterior. Ampararse en el cambio de denominación o del tipo social para incumplir obligaciones, podría constituir un caso de fraude a la ley, previsto en el Art. 17 de la Ley de Compañías, que puede ocasionar responsabilidad personal al culpable.
- b.** Los magistrados expusieron sobre la obligación que tiene todo juzgador, cuando advierte que hay una manipulación de la figura societaria, de levantar el denominado velo de la persona jurídica, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quien es el verdadero responsable u obligado, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, ya que de lo contrario se estaría amparando un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por un principio de moral pública no puede admitirse jamás.

- c. Los documentos presentados por el actor (comprador) se consideraron medio de prueba del contrato de compraventa y del pago de la totalidad o de una parte del precio -situación que sí se dio- y, respecto del vendedor normalmente permiten verificar la entrega de la mercadería -situación que en el presente caso no se produjo-

Para el caso he considerado pertinente transcribir textualmente parte del considerando tercero de la Resolución No 20-2003,⁴⁰ dentro del mencionado proceso seguido por una persona natural en contra de una persona jurídica -cuyos nombres me reservo- por incumplimiento de contrato de la parte demandada. El considerando establece lo siguiente:

[...] en su fallo No. 120 de 21 de marzo del 2001, publicado en el Registro Oficial 350 de 19 de junio del mismo año así lo señaló: *“En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se le usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros. Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica y social; ya no es más una persona ideal o moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines. Como señala la doctrina, «la reducción de ella (la persona jurídica) a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Esta situación desemboca en el llamado ‘abuso’ de la persona jurídica, que se manifiesta, principalmente, en el ámbito de las sociedades de capital.» (Carmen Boldó Roda, «La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español», R.D.C.O., año 30, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 1 y ss.). Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos. Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria”.* Sobre la teoría del “levantamiento del velo” o del “disregard” de la sociedad o compañía también se ha dicho: “Si consideramos a la sociedad como un instrumento técnico que el derecho provee a los seres humanos, atribuyéndole determinadas cualidades que permiten diferenciar totalmente la sociedad de los socios que la integran, resulta fácil establecer en qué casos es posible

⁴⁰ Resolución No. 20-2003, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio No. 67-2002 y publicada en el Registro Oficial N° 58 de 9 de abril del 2003.

prescindir de esa personalidad. Cada vez que los individuos que recurren a la forma jurídica corporativa lo hacen apartándose de los fines que tuvo presentes el legislador, la imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad, sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida.”, señala Carlos Alberto Villegas en su obra *Tratado de las Sociedades*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª. edición, 1995, p. 48. El mismo autor continúa: “En tales supuestos el juez puede «romper el velo» de esa personalidad jurídica y «penetrar» en la realidad, atribuyendo a los individuos que están detrás del velo societario (ocultos o escondidos detrás de él), directamente, la consecuencia de los actos o conductas antijurídicos.” (ibídem, p. 48). De igual forma opina R. Serick, citado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas (*Derecho Societario*, parte general, *La personalidad jurídica societaria*, Buenos Aires, Heliasta, 1994, p. 73), quien expone: “Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera «abusiva», el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue. Existe «abuso» cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata: a) de burlar una ley, b) de quebrantar obligaciones contractuales, o c) de perjudicar fraudulentamente a terceros”. Aceptar entonces la tesis del tribunal de última instancia sería legitimar un abuso de la sociedad demandada, porque en esta causa no cabe aseverar que no se ha contado con quien no es su representante legal, ni que se ha demandado a una persona jurídica distinta, porque un cambio sucesivo en la denominación de sociedad anónima o de responsabilidad limitada mas no en las personas o su objeto social no trae como consecuencia la conformación de una persona jurídica distinta. Procede, por lo tanto, casar la sentencia y dictar la que corresponda en su lugar, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación. [...]”.

Quienes pueden reclamar ante un abuso de la personalidad jurídica

Si bien la ley no determina expresamente quienes están facultados para reclamar sus derechos por los abusos o fraudes cometidos por personas naturales a través de las sociedades o compañías; en relación con lo anteriormente dicho y de manera general podemos afirmar que, todas las personas que sean afectadas, en sus calidades de acreedores -especial y directamente- o legítimos titulares de un bien o un derecho -indirectamente-, están amparados por la legislación ecuatoriana para reclamar ante la justicia por los actos u omisiones que los menoscaben sus derechos y que a su vez los puede hacer incurrir en el cumplimiento de las obligaciones por ellos contraídas.

Sin perjuicio de lo dicho, cada situación debe ser analizada cuidadosamente, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica establecida, mas no a pretexto de proteger dicho valor, se va ha

permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley a través de las diferentes instituciones societarias previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

Para los casos de abusos o fraudes, los jueces están facultados para desestimar la personalidad jurídica de las sociedades y con ello evitar que se materialicen los fines ilegítimos que se pretendan conseguir. No hacerlo sería legitimar abusos o fraudes cometidos por personas inescrupulosas que se han amparado en las compañías -constituidas conforme a las leyes establecidas para el caso- y, que han venido desarrollando sus actividades acorde a derecho, mas los fines perseguidos por quienes se ocultan detrás de ellas, pretenden de una u otra forma perjudicar a terceros.

Efectos de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario

Como ya lo dijimos, los principios sobre los cuales se fundamenta esta teoría o doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica o del levantamiento del velo societario son, por una parte son la certeza jurídica, ya que la seguridad de las personas que constituyen una sociedad o compañía, comprende 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 son imputables únicamente a esta entidad. Por otro lado tenemos la equidad, la buena fe y la transparencia en el tráfico jurídico, en el sentido de que los acreedores de cualquier sociedad o compañía estarán protegidos en el cumplimiento de sus créditos y en general las demás personas titulares de un bien o un derecho.

En concordancia con lo dicho, podemos afirmar que el efecto propio de la desestimación de la personalidad jurídica o del levantamiento del velo societario a una determinada entidad, es la ***inoponibilidad*** de los actos realizados para defraudar a sus acreedores o los abusos cometidos en perjuicio de terceros.

Lo anterior significa que la sociedad no desaparece de la vida del derecho en sus demás actuaciones, cuando estas sean lícitas, lo que sucede es que los actos ejecutados por ella son inoponibles respecto de los acreedores defraudados o de terceros afectados.

Otras normas jurídicas aplicables

Para los casos de aplicación de la teoría o doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, se pueden considerar como normas fundamentales las siguientes:

- ***Ley de Compañías.-*** Esta es la principal norma en materia de sociedades que rige en el Ecuador. En materia de abuso o fraude de la ley cometidas por personas naturales a valiéndose de las personas jurídicas tenemos el ya mencionado artículo 17, en concordancia con las demás normas de éste cuerpo legal.
- ***Código del Trabajo.-*** En este cuerpo normativo podemos encontrar normas relativas a la defensa de los derechos de los trabajadores respecto de sus empleadores, que en muchos de los casos son personas jurídicas de derecho privado. Encontramos artículos relativos al cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores, de manera especial los artículos 36 y 171.
- ***Ley de Instituciones del Sistema Financiero.-*** Esta normativa también contiene varias normas que establecen límites a las operaciones que pueden realizar las instituciones del sistema financiero ecuatoriano y, reconoce la aplicación de las normas de la Ley de Compañías en cuanto a la conformación como sociedades para ejercer sus actividades como también respecto al control al que se encuentran sometidas, por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros como de la Superintendencia de Compañías.
- ***Ley General de Seguros.-*** Al igual que en el caso de la Ley anterior, esta normativa despliega todo un ordenamiento sobre el régimen aplicable a las sociedades que prestan sus servicios en la provisión de seguros y contiene normas expresas sobre la constitución, organización, actividades y funcionamiento de las compañías aseguradoras, como también de las limitaciones, prohibiciones y sanciones aplicables a quienes infrinjan la Ley. Así mismo tiene remisiones expresas a la Ley de Compañías.

- **Códigos de Comercio y Civil.**- Estos dos cuerpos legales constituyen normativa supletoria en los casos que lo ameriten, así lo establece expresamente en su artículo 1 la Ley de Compañías.⁴¹ En el texto de la Ley de Compañías, encontraremos varias referencias expresas a las normas de los mencionados códigos.

Podemos concluir que, si bien la normativa existente es un tanto dispersa, tenemos los principios en nuestro ordenamiento que permiten profundizar en la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario. No obstante puede ser que en determinado momento resulte insuficiente al momento de aplicarla a ciertos casos en los cuales, se requerirá de un mayor desarrollo doctrinario, legal y jurisprudencial.

⁴¹ Codificación de la Ley de Compañías, Art. 1.- [...] Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio de las sociedades, su personalidad jurídica, el origen de la teoría o doctrina y la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario en los Sistemas Anglosajón y Continental, señalo a manera de conclusiones las siguientes:

- Para profundizar en el estudio del tema fue necesario hacer una breve retrospectiva sobre el origen de las sociedades, su personalidad jurídica y las teorías que sobre la misma se han desarrollado hasta llegar a una concepción moderna de sociedad y personalidad jurídica con el propósito de entender mejor el objeto de la investigación.
- El estudio de esta importante teoría o doctrina constituye un nexo interesante de aplicación del sistema jurídico anglosajón (common law) en nuestro sistema jurídico continental o romanístico (civil law), lo que nos permite determinar que, si bien constituyen ordenamientos diferentes en cuanto a su origen o composición, no dejan de ser complementarios el uno del otro en algunos aspectos.
- El derecho continental, trata de establecer una serie de principios con validez general que permitan llegar a una solución partiendo de la jurisprudencia norteamericana. A pesar de su inflexible dogmatismo se sensibiliza, dando lugar a soluciones contrarias a dicho formalismo. Tanto en formulaciones legislativas de desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario como en el desarrollo de teorías innovadoras respecto del abuso de la persona jurídica.
- En los distintos ordenamientos del sistema continental, se puede distinguir que en un principio comenzaron a surgir tendencias que trataban de establecer los parámetros y principios generales para la aplicación en legislación nacional de cada uno de los países analizados. No obstante, conforme a evolucionado el derecho podemos afirmar que, las doctrinas o teorías sobre la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario de cada Estado, son complementarias unas de otras y han permitido su consolidación hasta llegar a ser de aplicación general, para otros estados que aun no han

desarrollado legislación o doctrina sobre el tema sobre el tema.

- Si apreciamos la experiencia de los países del sistema anglosajón, encontramos dos planteamientos bastante distintos. Por una parte el Derecho inglés se basa más en la tradición, mientras que el Derecho norteamericano, es más flexible y empírico, que analizando cada caso en particular en interacción con el momento en que se produce, considerando los aspectos económicos y la evolución de los acontecimientos que le dieron lugar. Situación que se debe a la falta de tradición doctrinal propia.
- La aplicación de esta teoría o doctrina implica seguridad jurídica ante la falta de una Ley que prevea situaciones de abuso de la personalidad jurídica de las sociedades y que se complementa con otras normas del ordenamiento jurídico que implícitamente contienen elementos de desestimación o levantamiento del velo societario. Sin perjuicio de ello pueden presentarse situaciones en las que las pocas normas que se refieren al tema resulten insuficientes.
- La doctrina o teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario puede variar en cuanto a su aplicación. Todo dependerá de cada caso en particular y las circunstancias en las que se produce. A pesar de ello considero que sería factible el estudio y posterior establecimiento de elementos básicos y comunes de aplicación general, que dependiendo de la legislación de cada país, se podrían incluir en normas generales como el Código Civil, en normas mercantiles como el Código de Comercio o en normas especiales como las leyes de sociedades o compañías. En el caso de Ecuador en la Ley de Compañías, en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la Ley General de Seguros e inclusive en el Código de Trabajo.
- El sistema continental, tiende en general a respetar la independencia entre socios y sociedad, al contrario del sistema anglosajón que se orienta más a conseguir la justicia material, aunque suponga superar el esquema de limitación de la responsabilidad.

RECOMENDACIONES

En concordancia con la investigación realizada y según mi criterio, considero que sobre el tema investigado se puede recomendar lo siguiente:

1. Se debe fortalecer esta clase de investigaciones con el fin de proporcionar a los profesionales del Derecho, nuevas alternativas de estudio previo a la obtención del Título de Especialista o Magíster en Derecho Empresarial, en virtud de que cada estudiante o grupo para optar por dicho título, tiene que desarrollar su investigación conforme a temas específicos, que como en el caso de la teoría o doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, constituyen temas no desplegados en toda su magnitud y sobre los que se puede continuar debatiendo. Si consideramos los métodos de obtención de títulos de pregrado que continúan utilizando algunas instituciones educativas de tercer nivel, se han vuelto caducos en la realización de tesis, ya que resultan demasiado extensas y tediosas de realizar, así como también por el hecho de que en otros casos se vuelve fácil plagiar parcial o totalmente investigaciones realizadas por otras personas, cambiando ciertos aspectos de las mismas y presentándolas como trabajos propios.
2. Con respecto al tema en sí de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, sería útil que dentro de la asignatura de Derecho Societario, tanto a nivel de pregrado como de posgrado, se profundice en su estudio y análisis para conocer los pormenores de la teoría o doctrina materia de este estudio así como también las normas que se encuentran en legislación ecuatoriana y que tratan sobre el tema, ya que se encuentran muy dispersas y es difícil su total y cabal comprensión.
3. En relación a las sentencias de casación analizadas en ésta investigación, pasaran a formar parte de la historia de la desaparecida y reemplazada Corte Suprema de Justicia, en vista de que a partir de la vigencia de la nueva Constitución del Ecuador, aprobada en septiembre de 2008, se creó la nueva Corte Nacional de Justicia y las cortes provinciales que a su vez sustituyen a las también desaparecidas cortes superiores. Así dichas sentencias y todas aquellas dictadas con anterioridad al referéndum aprobatorio de la nueva Ley suprema; serán de gran valor en ésta nueva etapa de transición que vive la

Función Judicial y a su vez serán objeto de estudio y análisis a futuro, por parte de las nuevas generaciones de estudiantes de derecho y de los próximos profesionales de la abogacía.

4. Ahora que estamos viviendo una época llena de cambios en todos los aspectos que rodean al Estado, especialmente en el ámbito jurídico, los profesionales del derecho debemos debatir los nuevos temas jurídicos o aquellos que no han sido objeto de estudio, con el propósito de promover los cambios legales necesarios en la legislación vigente y en las normas que en un futuro no muy lejano se van a dictar por parte de la Asamblea Nacional, para que así se pueda establecer un verdadero sistema jurídico sin demasiadas falencias y sobre todo que sea armónico.
5. Que las investigaciones realizadas por los estudiantes de las primeras promociones de Especialistas y Magísters en Derecho Empresarial de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, sirvan de antecedente y fuente de consulta a los nuevos profesionales que ingresen a los posgrados, a fin de que puedan tener una mejor y más clara idea de los parámetros y condiciones bajo las cuales se deben realizar sus trabajos una vez que hayan culminado la fase académica.

BIBLIOGRAFÍA

Textos:

- ALVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, Luis, *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*, Madrid, 1997.
- BOLDO RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Editorial Arazandi, Pamplona, 1996.
- BORDA, Guillermo Julio, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Editorial Abellido-Perrot, Buenos Aires, 2000.
- CESANO, José Daniel, y LÓPEZ MESA, Marcelo, *El abuso de la personalidad jurídica de las Sociedades Comerciales*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 2000.
- CHAPELET, Sonia Ivone, *Levantamiento del velo de la persona jurídica*, Campus Virtual IEFPA, 2002.
- DE LOS MOZOS, José Luis, *La evolución del Concepto de Persona Jurídica en el Derecho Español*, Editorial Civitas S.A., 1998.
- DOBSON, Juan, *El abuso de la personalidad jurídica*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1985.
- DE EIZAGUIRRE, José María, *Derecho de Sociedades*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 2001.
- LEONELLI, Paolo Ambrosio, *Abuso de la Personalidad Jurídica*, Escuela de Derecho de la Universidad de Temuco, Temuco-Chile, 2004.
- RAMÍREZ ROMERO, Carlos, *Derecho Societario*, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2006.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Derecho Societario*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 2004.
- YAGUEZ, Ricardo de Ángel, *La doctrina del levantamiento del velo societario de la persona jurídica en la jurisprudencia*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997, 4ª ed.

Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia

Sentencias en las cuales se aceptó el recurso de casación, expedidas por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, integrada en su momento por los ex magistrados: Drs. Ernesto Albán Gómez Santiago Andrade Ubidia, Tito Cabezas Castillo y Galo Galarza Paz.

Sus números y fechas de referencia son:

- Resolución s/n, de 8 de julio de 1999.
- Resolución No. 120, de 21 de marzo del 2001.
- Resolución No. 20-2003, de 28 de enero de 2003.
- Resolución No. 172-2004, de 23 julio del 2004.