

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO
DEL VELO SOCIETARIO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO
PERUANO**

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

**AUTOR: ALBERTO JESÚS CHUNGA
URQUIZO**

ASESOR: MG. MARCO ANTONIO TRIGOSO SUAREZ

Lima - Perú

2018

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Introducción	4
--------------------	---

CAPÍTULO I

Delimitación del problema	6
Hipótesis	6
Variables... ..	7
Metodología	7

CAPÍTULO II

LA PERSONA JURÍDICA

2.1 Principales teorías sobre la persona jurídica... ..	8
2.1.1 La teoría formalista o de la ficción.....	9
2.1.2 La teoría de la realidad.....	11
2.1.3 Teoría tridimensional... ..	12
2.2 La personalidad jurídica.....	14

CAPÍTULO III

LAS SOCIEDADES

3.1 Las sociedades como personas jurídicas... ..	16
3.2 Evolución Histórica de las Sociedades.....	17
3.2.1 Ius Mercatorum	17
3.2.2 Las Sociedades Colectivas.....	18
3.2.3 Las Sociedades anónimas.....	19
3.3 El sistema de responsabilidad societaria... ..	20
3.3.1 Responsabilidad de los administradores.....	21

CAPÍTULO IV

EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

4.1 La crisis de la personalidad.....	26
4.2 Dogma del hermetismo de la persona jurídica... ..	26
4.3 El concepto de la persona jurídica como solución	27
4.4 Nacimiento de la teoría.....	29
4.5 El levantamiento del velo caso norteamericano.....	31
4.6 Postulados de Rofl Serick.....	32

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

4.7 El levantamiento del velo caso español.....	34
4.8 El levantamiento del velo en las jurisdicciones latinas	36
4.8.1 El caso argentino.....	37
4.8.2 El caso uruguayo.....	40
4.9 Supuestos de aplicación de la teoría.....	42
4.10 Análisis de jurisprudencia comparada: grupo de casos	47
4.11 Seguridad jurídica.....	61

CAPÍTULO V

IMPLICANCIAS DE SU APLICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

5.1 El abuso del derecho en el Perú	64
5.2 Implicancias de la aplicación de la teoría.....	65
5.1.1 Fraude a la ley	66
5.1.2 Artículo 78 del código civil y la teoría del velo	68
5.3 La responsabilidad “administrativa” de la persona jurídica.....	75
5.4 Análisis de jurisprudencia nacional del levantamiento del velo.....	79
VI. PROPUESTA.....	91
VII. CONCLUSIONES.....	94
VIII. BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto de estudio la implementación y viabilidad de una nueva forma para combatir la falta de respuesta del derecho en determinados supuestos en los que se aprovecha este para encubrir ilícitos.

Un gran problema que la sociedad enfrenta es la injusticia y la excesiva impunidad. No hablamos exclusivamente del sistema jurídico penal, aunque más mediático y duramente criticado, pues es un problema que engloba a todos los ámbitos del derecho.

Dentro de este panorama actual, somos nosotros, los futuros operadores jurídicos, los que tenemos la ardua labor de impulsar medidas para mejorar realidad jurídica actual. Es así que surge el tema que abordaremos en el presente trabajo de investigación: la utilización del derecho y sus artificios para cometer actos ilegales o fraudulentos. El aprovechamiento indebido de las instituciones de nuestro ordenamiento significa que no está funcionando como esperamos.

Nos referimos a la responsabilidad limitada, una de las características comunes de ciertos tipos societarios. Esta institución a lo largo del tiempo se ha ido distorsionando, pasando de ser uno de los pilares del sistema económico actual a una de las figuras favoritas para cometer fraude. Esto sucede principalmente porque los remedios existentes en nuestro ordenamiento no son suficientes para frenar el abuso y, a su vez, la errada concepción formalista que aún persiste, que tiene como base al artículo 78 de nuestro Código Civil, que regula la autonomía patrimonial de la persona jurídica. Todo esto ha creado lo que algunos autores denominan el hermetismo de la personalidad jurídica y la concepción de que la persona jurídica no posee relación alguna con los intereses de los socios.

El trabajo está dividido en cinco capítulos. En el primer capítulo encontramos la delimitación del problema, hipótesis, variables y la metodología utilizada. En el segundo desarrollamos aspectos básicos sobre la persona jurídica y la personalidad, cimientos de nuestra investigación y problemática. El debate filosófico sobre el origen de la persona jurídica y su concepción resultan fundamentales en nuestra investigación. El capítulo tercero se enfoca en las sociedades, realizando una revisión tanto histórica como conceptual. El estudio del denominado abuso de la personalidad y su solución, la teoría del levantamiento del velo societario, lo abordamos en el capítulo cuarto. Observamos su desarrollo histórico en el derecho comparado además de analizar sus supuestos de aplicación y jurisprudencia. En el capítulo quinto relacionamos los conceptos estudiados sobre la teoría del levantamiento del velo para conocer sus implicancias ante una posible aplicación en el ordenamiento jurídico peruano. Finalmente proponemos las medidas legislativas necesarias, a nuestro entender, para su utilización.

CAPÍTULO I

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Problema General:

La inexistencia en el sistema jurídico peruano de remedios jurídicos idóneos permite que se utilicen a las personas jurídicas para cometer actos ilícitos o fraudulentos.

Problemas Específicos:

- a) La falta de criterios uniformes dificulta la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, ya que genera incertidumbre acerca de sus consecuencias.
- b) La falta de una norma específica no permite su masiva utilización
- c) La utilización de otros mecanismos jurídicos resulta insuficiente
- d) Viabilidad del levantamiento del velo societario en el sistema jurídico peruano

HIPÓTESIS

Para resolver esta problemática, el abuso de la personalidad jurídica, es imperativo la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, pues a pesar de que existe basta doctrina comparada, no ha sido suficiente para que nuestros operadores jurídicos consideren necesario utilizarla. Su incorporación en nuestro sistema podría poner freno a diversos tipos de actos contrarios a la ley.

VARIABLES

- Persona Jurídica
- Sociedades
- Personalidad Jurídica
- Responsabilidad
- Abuso de la personalidad
- Hermetismo
- Abuso de derecho
- Fraude de ley
- Buena Fe
- Seguridad Jurídica

METODOLOGÍA

La metodología utilizada en la presente investigación es descriptiva, lo que consiste en seleccionar características fundamentales del objeto de estudio, describiéndolas sin intentar dar una explicación concluyente de los fenómenos o situaciones. Al efecto, no se utilizan muestras para esta investigación, sustentándose principalmente en la observación y complementándose con jurisprudencia y legislación extranjera.

CAPÍTULO II

LA PERSONA JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El Derecho ha estudiado a lo largo de muchos siglos al ser humano, buscando contribuir a que estos puedan alcanzar sus fines mediante normas e instituciones jurídicas. Este es reconocido por el ordenamiento jurídico con la denominación especial de sujeto de derecho, entendido como la capacidad de ejercer derechos; y a su vez, cumplir obligaciones. Esto, que probablemente sea lo primero que aprendamos en las primeras clases de introducción al derecho, es el pilar en que se sostiene el ordenamiento.

En el derecho contemporáneo, no hay consenso en cuanto al concepto conocido como persona jurídica. Es complejo, ya que en la doctrina cada autor la concibe de manera distinta, con elementos particulares, pero también con elementos comunes que tienden a guiar a los juristas, pero al mismo tiempo generan dudas. Cuando hablamos de persona jurídica, lo primero que pensamos es en un conjunto de personas naturales, que se reúnen buscando llegar a objetivos comunes que serían más difíciles de lograr de manera individual, de acuerdo con la teoría clásica. Esta tal vez sea la definición más repetida a lo largo de la historia del derecho, pero por muchas razones deja insatisfecho a muchos. Desde mi opinión, es el recurso facilista que se utiliza para salir del problema, y es que mientras más estudiemos sobre el tema, más cuestionamientos nos plantearemos y más dudas surgirán, posiblemente sin conseguir una respuesta que nos satisfaga.

A este fenómeno jurídico, el derecho trata de darle sustento, reconociéndolo y, por supuesto, regulándolo. Aquí es donde nace el problema: se ha intentado en innumerables ocasiones y ha sido labor de incontables y respetados autores establecer un concepto de persona jurídica, tarea que por supuesto no es fácil y que no pretendemos resolver.

Las razones por las que la falta de consenso sobre el concepto de persona jurídica es un problema para el ordenamiento jurídico, no solo peruano, sino universal, son muchas veces ignoradas, pero considero que, en algunos casos, como para la presente investigación, traen duras consecuencias. *“Si se profundiza en el estudio de la naturaleza misma de la “persona jurídica” descubriremos que este concepto no es tan simple como aparece en la tradición jurídica, donde se le atribuye una connotación abstracta, ideal, formal. Es decir, como si fuera un concepto “puro”, desvinculándolo de la realidad, del acontecer existencial y, por tanto, del derecho. En otros términos, de un concepto sin contrapartida en la vida humana social. El concepto “persona jurídica”, vendría a ser similar de aquellos que manejan la lógica o las matemáticas, reduciéndose, de este modo, a tan solo un ente “espectral”.* (FERNANDEZ SESSAREGO, 1999, pág. 2). El maestro es bastante claro, la suma complejidad que trae el concepto “persona jurídica” como todo en el derecho no puede resolverse como si tratara de una ciencia exacta como las numéricas

Existen por supuesto grandes corrientes que han sido seguidas durante muchísimos años y por su aporte directo para nuestra investigación deben ser revisadas.

2.1 PRINCIPALES TEORÍAS SOBRE LA PERSONA JURÍDICA

2.1.1 La teoría formalista o de la ficción

Una de las teorías sobre la persona jurídica más antiguas y de gran influencia para muchos ordenamientos jurídicos a nivel mundial a mediados del Siglo XIX. Su mayor exponente fue Friedrich von Savigny. Para el autor alemán los únicos que tenían la particularidad de ser reconocidos como sujetos de derecho eran las personas naturales mientras que las personas jurídicas no eran más que instrumentos, ficciones o entes puramente

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

artificiales nacidos por autorización del Estado. Poseen capacidad jurídica, es decir, que puede ser centro de imputaciones de derechos y obligaciones, como, por ejemplo, para tener un patrimonio, siempre gracias a la voluntad de la ley.

Así pues, para Savigny la persona jurídica es una elaboración conceptual o un ente ideal que carece de existencia real, lo que fue el sostén de sus principales críticas, ya que ignoraba la realidad misma y era considerada por muchos como limitada por tener una visión formalista de la persona jurídica.

Esta importante visión respondía al contexto histórico en la que se formuló, pero ya es desfasada para el derecho contemporáneo, pues ha sido superada al haberse reconocido, tanto en el derecho peruano como en otros ordenamientos, que la persona jurídica es propiamente un sujeto de derecho con personalidad autónoma, aunque esto no quiere decir que en ocasiones nuestros operadores jurídicos o legisladores no pequen de formalistas.

Si bien muchos consideran que esta teoría ya es obsoleta, como ya señalamos, la dificultad para encontrar un consenso para el concepto de persona jurídica crea problemas como la creación de artículos con matices claramente formalistas como el artículo 78¹ de nuestro vigente código civil, el cual se analizará con detenimiento más adelante.

¹ La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.

2.1.2 La teoría de la realidad

Al respecto de la teoría de la realidad Guillermo J. Borda nos dice: *En contraposición a la teoría de la ficción, Otto von Gierke desarrolló su teoría de la personalidad real de las asociaciones, entiende a la persona jurídica como la sumatoria de individuos unidos por una voluntad común, cuyos administradores no actúan en representación de los individuos sino que lo hacen como órganos de ella, es decir que los actos realizados por sus administradores y miembros son actos propios de ella y no de quienes la integran y por consiguiente no nos encontramos frente a ningún elemento de ficción. Se atribuye a esta postura política que permitió una mayor libertad de asociación, lo que fue aceptado por las constituciones alemanas, imbuidas de una notoria ideología liberal.* (BORDA, 2000, pág. 15).

Gierke le da una existencia a la persona jurídica igual a la de los seres humanos. Es una existencia en sí misma, a diferencia de la teoría de la ficción por la que el ordenamiento jurídico solo se limitaba a reconocerlo más no a crearlo.

Muchos autores consideran que el nacimiento de la teoría del velo societario nace de una visión realista de la persona jurídica y su problemática, consideramos esto como en parte cierto, pero pasaremos a simplemente a mencionar esto para desarrollarlo más adelante. Sin embargo, algo que debe remarcar es que esta visión también ha sido criticada por diversos juristas, quienes entienden que la persona jurídica como existencia en sí misma anterior al ordenamiento jurídico no es admisible.

2.1.3 Teoría Tridimensional

El maestro Carlos Fernández Sessarego elabora la teoría tridimensional de la persona jurídica. Para el respetado jurista, son tres los elementos constitutivos presentes en su concepción: la vida humana o realidad social, los valores que expresan su dimensión axiológica y las normas jurídicas que se expresan a través del cumplimiento de las formalidades del ordenamiento jurídico.

El autor plantea que “desde un punto de vista estrictamente formal la persona jurídica se constituye en cuanto sujeto de derecho, en un centro ideal de referencia de situaciones subjetivas. En esta perspectiva ella se reduce a un simple dato formal al cual se llega después de un proceso de abstracción mediante el cual se logra reducir a la unidad ideal, sin un correlato en la experiencia jurídica, que se proponen alcanzar determinados fines valiosos (...) La persona jurídica no se reduce automáticamente ni se confunde, única y exclusivamente, con su dimensión formal como consecuencia de su inscripción registral o de su reconocimiento administrativo según lo dispongan los respectivos ordenamientos jurídicos. Ello, de ocurrir supondría el absurdo de prescindir de los seres humanos que real y efectivamente actúan en la experiencia jurídica y que concreta en actos jurídicos los fines valiosos que se propusieron al instituirlos”. Aunque la teoría tridimensional ha tenido gran acogida desde su publicación, no deja de recibir críticas. (FERNANDEZ SESSAREGO, 1999, págs. 63- 64)

Como hemos podido analizar, no se ha podido determinar con exactitud una definición que sea completamente aceptada por la doctrina y los operadores jurídicos en general. Se ha logrado sí, desde mi punto de vista, de manera correcta, reconocer su calidad como sujeto de derecho por nuestro ordenamiento. Es a partir de este punto que iniciaremos nuestra

búsqueda por respuestas. Lo cierto es que, a pesar de los muchos esfuerzos por parte de diversos doctrinarios y filósofos del derecho, es una tarea más que difícil llegar a la muy esperada respuesta que satisfaga a todos.

De lo que sí estamos seguros es que la figura de la persona jurídica ha sido utilizada de manera recurrente a nivel mundial y tiene gran utilidad para el tráfico comercial, ya que promueve la actividad empresarial. Fenómenos como la globalización influyen de manera directa en aspectos como la economía, una de las razones que permitió que se desarrolle la persona jurídica como institución jurídica.

Siendo que ya han transcurrido siglos desde su aparición, no podemos conformarnos con la situación actual. Persisten problemas importantes en relación con la persona jurídica que deben ser resueltos inmediatamente, pues los métodos tradicionales no han sabido dar una respuesta adecuada.

Los problemas que trae consigo no haber podido llegar a una definición concreta de la persona jurídica, desencadenan en otros como una bola de nieve. Por ello es necesario delimitar el objeto de esta investigación a abordar que algunos autores denominan “abuso de la personalidad” o “crisis de la personalidad jurídica”.

2.2 LA PERSONALIDAD JURÍDICA

En el derecho peruano, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil en su artículo 77 establece que *“la existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo”*. Por su parte la Ley 26887 – Ley General de Sociedades (en adelante, LGS) en su artículo 6, *“La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”*. Ello quiere decir que seguimos la llamada teoría publicista de la personalidad jurídica.

Señala Angarita Gómez que *“La simple asociación de hombres o la decisión unipersonal para un fin determinado, es insuficiente por sí misma para alcanzar una personalidad jurídica. Se requiere el reconocimiento del ordenamiento jurídico, de tal manera que los efectos de los actos se concentren en un sujeto de Derecho, que una individualidad distinta e independiente del miembro o miembros que la componen. La persona jurídica es una creación del hombre para moldear y dar una estructura a las diversas formas de organizaciones sociales, de tal modo que la entidad constituida asuma en forma unitaria derechos y obligaciones. La presencia de la persona jurídica no es un hecho imprevisto, su existencia ha sido explicada y justificada en diferentes épocas de la historia, cualquiera que sea la corriente doctrinal que acoja resulta manifiesto que, desde un punto de vista estrictamente positivo, las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes acciones civiles o criminales conforme a las leyes y reglas”* (ANGARITA GÓMEZ, 1998, pág. 89).

Así pues, la existencia de la persona jurídica en nuestro ordenamiento se da recién en el momento del registro respectivo. Sin embargo, no debemos olvidar que una persona jurídica posee reconocimiento normativo incluso previamente a su inscripción, pues, en el caso de las sociedades irregulares, la LGS no establece normas sancionadoras, por el contrario, reconoce el principio de conservación societaria: una persona jurídica no

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

inscrita que carece de personalidad jurídica es una sociedad irregular y los actos realizados por esta pueden ser ratificados y confirmados siempre supeditados a su posterior regularización mediante la inscripción.

No obstante señalemos los efectos frente a terceros de los actos celebrados en sociedades irregulares. El artículo 424 de la LGS establece que *los administradores, representantes y, en general, quienes se presentan ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad.*

En síntesis, la personalidad jurídica puede ser vista como el reconocimiento legal de la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones. Así, las principales características que se obtienen con personalidad jurídica son nombre, domicilio, capacidad jurídica, nacionalidad y el patrimonio.

CAPÍTULO III LAS SOCIEDADES

3.1 LAS SOCIEDADES COMO PERSONAS JURÍDICAS

Sobre las distintas teorías sobre la sociedad como persona jurídica, se ha señalado que *“existen en doctrina posiciones divergentes sobre la naturaleza jurídica del acto que le da origen y al nacimiento de su personalidad. Dicha discusión cobra importancia en el momento en que los legisladores plasman su posición en los dispositivos legales sobre la materia, dado que ello indicará las bases normativas que enmarcarán su tratamiento jurídico”*. Así pues, es de vital importancia comprender cómo el ordenamiento jurídico se aproxima a las personas jurídicas para poder determinar las normas que le son aplicables, así como los remedios legales que correspondan (HUNDSKOPF EXEBIO, 2009, pág. 29).

Actualmente, en nuestra legislación societaria no tenemos una definición sobre la sociedad. Sin embargo, coincidimos con la doctrina citada que del artículo 1 de la LGS *“se desprende que nuestra legislación se inclina por la teoría contractualista. Además, el artículo 30° exige, como requisito para la validez del contrato de sociedad y su reconocimiento frente a terceros, la inscripción del acto constitutivo. Ello genera de manera inmediata el nacimiento de una persona jurídica de derecho privado, cuyas características dependerán de la modalidad legal adoptada.”* (HUNDSKOPF EXEBIO, 2009, pág. 33). No obstante, el hecho que nuestra legislación haya optado por el silencio abre las puertas al continuo debate.

3.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES

Dentro del derecho de sociedades, una de las clasificaciones más comunes es dividir a las personas jurídicas de acuerdo a su finalidad económica. Las que no la tienen, como las fundaciones, asociaciones o comités; y las que sí, como las sociedades civiles y mercantiles, cooperativas o las empresas individuales de responsabilidad limitada. Corresponde a nuestro estudio las sociedades con fines lucrativos. Hagamos un repaso de su desarrollo a lo largo de los últimos siglos.

3.2.1 Ius Mercatorum

En el Siglo XII, ante el aumento del tráfico comercial y la respuesta ineficaz que hasta ese entonces había tenido el derecho canónico por tener principios incompatibles con la actividad comercial, surge como solución el *ius mercatorum*, derecho enfocado en los comerciantes, basado en principios como la seguridad del tráfico y la equidad. Es un derecho sin injerencia política, de producción autónoma.

Al respecto, Galgano indica que *“no es tan solo porque regula la actividad de mercadores, sino también, y especialmente, porque es derecho creado por los mercadores, derecho que nace de los estatutos de las corporaciones mercantiles, de la costumbre mercantil y de la jurisprudencia de la curia de los comerciantes. Los estatutos de las corporaciones mercantiles estaban formados al principio por los juramentos de los cónsules, deliberaciones de consejos conformados por comerciantes ancianos y por una asamblea general de comerciantes”* (GALGANO, 1981, pág. 11).

Es necesario recalcar que la economía en la época feudal era muy distinta a lo que conocemos hoy. El derecho mercantil era utilizado por las corporaciones para garantizar monopolios. Así, los artesanos o agricultores

tenían prohibido vender sus productos a forasteros o limitaban sus ventas para que los más beneficiados fueran las corporaciones. De este modo, las corporaciones van obteniendo más poder, incluso llegando a crear su propia jurisdicción con los primeros jueces comerciales.

Esta corriente se expandió por toda Europa, siendo el antecedente directo de lo que conocemos como derecho comercial. Con su desarrollo, se hicieron más simples muchas transacciones comerciales, dejando atrás, por ejemplo, solemnidades costosas reconociéndose la libertad de forma. Este también fue el inicio de lo que conocemos como sociedades.

3.2.2 Las Sociedades Colectivas

En el derecho romano, el *societas* era la figura que más proximidad tenía con las sociedades actuales, sin embargo, poseía grandes diferencias, siendo que se trataba de un contrato consensual, en donde el consentimiento era continuado y permanente. En este contrato las personas se obligaban a poner en común cosas o trabajos para lograr objetivos comunes. Los socios solo podían contratar entre ellos y seguían actuando de manera personal, por lo que no se creaba una entidad con personalidad independiente.

La figura del *societas* con el paso del tiempo ya no era adecuada para responder al desarrollo de las relaciones comerciales en la edad media. Ante esta necesidad, surge la figura de la sociedad colectiva o *societas mercatorum*, con características como la responsabilidad solidaria e ilimitada los socios por las obligaciones que cualquiera de estos contrajera. Bastaba que uno solo actué en nombre de la sociedad para que ésta quedara obligada, aun cuando no hubiera existido consentimiento de los socios restantes.

Las monarquías empezaban a mostrar más interés en intervenir y controlar la actividad comercial, por lo que impusieron medidas como la autorización del rey previa inscripción en un registro de corporaciones para poder continuar con sus negocios.

3.2.3 Las sociedades anónimas

Las sociedades anónimas son personas jurídicas de naturaleza lucrativa, cuyo capital está constituido por los aportes de los socios. Este capital está dividido por acciones que son transmisibles, cuya titularidad atribuye la condición de accionista, que brinda el beneficio de responsabilidad limitada, es decir, que los socios no responderán con su patrimonio ante las deudas de la sociedad. Los socios solo responderán en relación proporcional a su aportación al patrimonio social.

El nacimiento de la responsabilidad limitada nos remonta al siglo XVI. En Inglaterra aparecen las cartas de constitución que permitían otorgar la responsabilidad limitada a algunas corporaciones, sin embargo, el concepto como tal surge de manera sistemática durante el siglo XVII, con su mención en diversas leyes del parlamento. No es hasta el año 1856 en donde aparece en Inglaterra la primera Ley de Sociedades Anónimas.

El antecedente histórico de las sociedades anónimas eran las comanditarias. Estas también contaban con responsabilidad limitada pero solo para los socios comanditarios, mientras que los socios encargados de la administración eran considerados como responsables ilimitados.

La razón por la que este tipo societario se fue propagando en distintos países europeos fue para reducir el riesgo que significaba iniciar una actividad empresarial. Con el desarrollo de la industria fue necesario promover figuras que protegieran al empresario, por lo que la

responsabilidad limitada resultó fundamental. La característica de poseer un patrimonio propio e independiente del de los socios es la esencia de la sociedad anónima. Las sociedades anónimas se convierten de manera recurrente en las más utilizadas por las empresas modernas capitalistas.

“Con la transformación de la sociedad anónima, producida por el enorme crecimiento y el desarrollo de la actividad industrial, comercial y financiera, es que se consagra la sociedad anónima de nuestro tiempo: gran empresa, grandes capitales y gran cantidad de accionistas. Se ha dicho con razón que la revolución tecnológica, llamada inicialmente revolución industrial, no habría consumado su obra de transformación sin las fórmulas jurídicas adecuadas. Han sido sociedades anónimas las que cimentaron las grandes empresas de producción de acero y de máquinas, las industrias químicas y la eléctrica” (HUNDSKOPF EXEBIO O. 2004, pág. 29). Como señala el autor de manera clara, sin la aparición de las sociedades anónimas hubiera sido difícil llegar al desarrollo actual.

3.3 SISTEMA DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA

En el derecho romano, uno de los principios que regían casi todo su ordenamiento era el *neminem laedere*, el principio general de no dañar al otro. Esto facilitaba la vida en sociedad y además el incumplimiento de este principio establecía un resarcimiento al daño causado. Este es el antecedente de lo que conocemos hoy como responsabilidad.

Este deber genérico de no dañar a otros es aplicable a todos los sujetos de derecho, aunque inicialmente se creía que solo era posible dentro del ámbito de las personas naturales, pues el daño era originado por una conducta humana. Esta concepción ya ha sido superada y es aplicable tanto a los hombres como a las personas jurídicas.

En el ámbito penal, mucho se ha debatido acerca de si es posible que una persona jurídica cometa un delito. En nuestro ordenamiento se acoge al principio de *societas delinquere non potest*, es decir, la sociedad no puede delinquir, por carecer del elemento volitivo que solo puede estar presente en las personas naturales.

3.3.1 Responsabilidad de los administradores

La administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes por disposición legal. Normalmente, en sociedades de responsabilidad limitada en caso de daño a terceros o algún otro socio será responsable únicamente la sociedad. Existen algunas excepciones en donde los administradores responderán de manera directa por los daños. Para analizar ello, debemos revisar algunos conceptos básicos de responsabilidad civil.

En nuestro ordenamiento reconocemos dos formas de atribuir responsabilidad, en lo que concierne a la responsabilidad civil: la subjetiva y objetiva. La primera está relacionada con la actuación del agente, que debe ser diligente teniendo en consideración como factor de atribución a la culpa. En la segunda se atribuye el resultado sin ser relevante el estándar de diligencia con la que haya actuado un sujeto. Es quiere decir que se debe reparar el daño aun si se actuó sin culpa.

A su vez, respecto a la naturaleza de la conducta incumplida tenemos dos tipos de responsabilidad civil: la contractual (artículo 1325 del código civil) y extracontractual (artículo 1969 del mismo cuerpo normativo). La primera nace de la obligación de reparar un daño proveniente del incumplimiento de un contrato mientras que la segunda del deber general de reparar un daño causado a otro.

En el ámbito societario, la responsabilidad también puede clasificarse en intramuros, cuando la afectada es la misma sociedad por parte de sus administradores (gerentes, directores, etc.) y extramuros, cuando el daño lo causa la sociedad a un tercero.

a) Responsabilidad de los Directores

Puede ser tanto contractual como extracontractual. La primera se da cuando el sujeto dañado es la sociedad y los accionistas, mientras que la segunda ocurre cuando el daño generado fue hacia un tercero.

En lo que respecta a la responsabilidad subjetiva u objetiva, el artículo 171 de la LGS es bastante claro: *“Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal”*, en otras palabras, estamos ante un supuesto de responsabilidad subjetiva. *“La doctrina, mayoritariamente, en opinión que compartimos, señala que la negligencia no queda configurada por el resultado de la gestión de los directores, sino por la conducta razonable del director al momento de tomar una decisión. Ello es preferentemente justo y lógico: el éxito o el fracaso no son factores determinantes de la responsabilidad. Admitir lo contrario sería establecer que la obtención de utilidades, en una empresa en la que el riesgo siempre está presente, es una obligación ineludible de los directores, sujeta a sanción en caso de malos resultados”* (LAROZA, 2015, pág. 465). En efecto, la responsabilidad del director debe estar sujeta a su actuar diligente mas no a los resultados obtenidos, que, como sabemos, implica tomar riesgos que son aceptados por los miembros de la sociedad al momento de su constitución.

Por otra parte, el artículo 177 de la LGS establece lo siguiente:

Artículo 177.- Responsabilidad

Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que ésta disponga algo distinto para determinados casos particulares.

Los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general.

Sobre la interpretación del referido artículo, correctamente se ha señalado lo siguiente:

- *“La responsabilidad del directorio es siempre subjetiva, personal e individual*
- *Si bien el artículo 177° señala a “los directores” ello no convierte en responsable al colectivo, sin importar la responsabilidad individual y subjetiva, sino que se refiere a aquellos que no hayan dejado constancia escrita de su oposición, desacuerdo o disconformidad con el acuerdo generador del daño. Incluso si en Junta General se llega a acuerdo ilícito o contrario al Estatuto, el directorio no tiene el deber de cumplir el acuerdo, si lo hacen habría responsabilidad.*
- *Si un director asume el cargo y no denuncia por escrito las irregularidades que pueda conocer, entonces opera también en responsabilidad solidaria con el directorio saliente sin embargo esta responsabilidad no alcanza al directorio como colectivo.*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

- *La solidaridad de la responsabilidad alcanza a los responsables de la coactuación y el carácter de ilimitada al resarcimiento con todo su patrimonio personal.*
- *Si no se dejó constancia por escrita de la oposición en la reunión, el plazo que tiene el director para pedir que esta conste en Acta es de veinte días útiles desde la realización de la sesión” (GUERRA CERRÓN, 2009, págs. 227-228).*

b) Responsabilidad de los Gerentes

La responsabilidad del gerente es similar a la del directorio. Así, el artículo 190 establece lo siguiente:

Artículo 190.- Responsabilidad

El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave.

Sin embargo, el mismo apartado establece formas de responsabilidad exclusivas para la gerencia:

1. La existencia, regularidad y veracidad de los sistemas de contabilidad, los libros que la ley ordena llevar a la sociedad y los demás libros y registros que debe llevar un ordenado comerciante.
2. El establecimiento y mantenimiento de una estructura de control interno diseñada para proveer una seguridad razonable de que los activos de la sociedad estén protegidos contra uso no autorizado y que todas las operaciones son efectuadas de acuerdo con autorizaciones establecidas y son registradas apropiadamente.
3. La veracidad de las informaciones que proporcione al directorio y la junta general.

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

4. El ocultamiento de las irregularidades que observe en las actividades de la sociedad.
5. La conservación de los fondos sociales a nombre de la sociedad.
6. El empleo de los recursos sociales en negocios distintos del objeto de la sociedad.
7. La veracidad de las constancias y certificaciones que expida respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad.
8. Dar cumplimiento en la forma y oportunidades que señala la ley a lo dispuesto en los artículos 130 y 224.
9. El cumplimiento de la ley, el estatuto y los acuerdos de la junta general y del directorio.

La ley también establece que el gerente incurre en responsabilidad solidaria con los miembros del directorio cuando participe en actos con estos o, conociendo de estos actos, no informe a la junta general de accionistas.

CAPÍTULO IV

EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

4.1 LA CRISIS DE LA PERSONALIDAD

Las personas suelen utilizar distintas formas para poder evadir las responsabilidades legales que les corresponden, lo que el Derecho, sin duda, no puede permitir, más aún si se utilizan los mecanismos legales para poder evadir la aplicación de la Ley. Más concretamente, en relación al tema que aquí nos interesa, no se puede permitir el abuso de la personalidad jurídica, que implica la utilización de figuras como la responsabilidad limitada para cometer actos fraudulentos o ilícitos.

Si bien la responsabilidad limitada no es en esencia una institución que genera situaciones injustas, como ya lo hemos explicado anteriormente, muchos autores han puesto en evidencia la existencia de una crisis de la personalidad jurídica.

4.2 DOGMA DEL HERMETISMO DE LA PERSONA JURÍDICA

La responsabilidad limitada como institución sin duda arroja saldos positivos, sin embargo, el uso abusivo de esta figura no deja de ser preocupante. Al respecto, estamos de acuerdo en que “[la] *incomunicación entre la sociedad anónima y sus socios, esa relación de extrañeza entre el ente personificado y los miembros o sujetos que lo controlan se manifiesta en que los intereses de la persona jurídica son ajenos a sus miembros; los intereses particulares de los miembros son ajenos al ente personificado. Es el llamado “dogma del hermetismo de la persona jurídica” (...) Esta “impenetrabilidad”, consecuencia del hermetismo de la persona jurídica no es sino muestra de la deformación del concepto de persona jurídica (...)* (BOLDO RODA, 2006, pág. 38).

4.3 EL CONCEPTO DE LA PERSONA JURÍDICA COMO SOLUCIÓN

En el capítulo de las personas jurídicas recordamos lo difícil que fue encontrar una definición adecuada de estas. En la historia del derecho representó un largo y duro debate que hasta el día de hoy se mantiene, lo que, consideramos, es la base de la crisis de la personalidad. La superación del concepto no es labor de nuestra investigación, lo que bien podría ser materia de un trabajo mayor.

Lo anteriormente mencionado cobra relevancia cuando para muchos autores el problema de la personalidad jurídica es superable con una “correcta” definición de la persona jurídica. Como ya hemos observado en la realidad, esto no es tan simple y es entendible que muchos operadores del derecho vean dificultado su trabajo con redacciones como las que tenemos en nuestras propias leyes.

Para el derecho peruano la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella, ni están obligados a satisfacer sus deudas². Una visión claramente formalista. Al respecto, el profesor Fernández Sessarego, el jurista encargado de la redacción del Libro de Personas del Código Civil, ha señalado que: *“En el lapso que duró la redacción del Código Civil de 1984 nos opusimos a esta fórmula, sugiriendo que la persona jurídica no podía ser distinta de sus miembros ni podía desprenderla de sus finalidades valiosas”* (FERNANDEZ SESSAREGO, 1999, pág. 40). En ese sentido, para el autor no sería necesario implementar el levantamiento del velo societario, pues bastaría con una correcta definición de la persona jurídica.

² **Código Civil Peruano de 1984**

Artículo 78º.- La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas.

Esa misma línea es seguida por Ascarelli, quien sostiene que para superar el problema de la personalidad es necesaria una revisión del concepto de persona jurídica y la identificación de las normas aplicables sobre la personalidad. *“Para Ascarelli la única forma de superar ese estado de incertidumbre obliga a revisar el concepto mismo de persona jurídica. En el fondo en su opinión, con la doctrina del levantamiento del velo se sigue fiel a la concepción de que la persona jurídica es sujeto de derechos independiente y distinto de los miembros que la componen y de ahí que se señale la necesidad de otorgar carácter excepcional a los supuestos en que es posible prescindir de la personalidad jurídica (...) (BOLDO RODA, 2006, pág. 46)*

No obstante, Guerra Cerrón, haciendo referencia a su experiencia personal ha señalado que, *“Cuando ejercía la judicatura en el año 2000, se presentó un pedido de medida cautelar en un proceso de obligación de dar suma de dinero, en donde la persona jurídica obligada había hecho una transferencia de sus bienes a otro persona jurídica, aparentemente con el objeto de incumplir obligaciones. El ejecutante presentó las fichas registrales donde se acreditaba que, en ambas personas jurídicas, los accionistas eran los mismos y señalaba que la transferencia de bienes no era más que una estrategia para evadir responsabilidad, por ello requirió que se exigiera a los accionistas o a la otra persona jurídica que pagarán la deuda social de la ejecutada. En ese momento recordé la doctrina del levantamiento del velo societario y pensé que sería un supuesto para aplicarla, más atendiendo a la tradicional concepción del principio de legalidad, prevaleció la aplicación del glosado artículo 78 y se rechazó el pedido. (GUERRA CERRÓN, 2009, pág. 22).*

A nuestro entender, este testimonio es muestra de los problemas que se generan en la práctica y de la necesidad de la utilización de un remedio

para la crisis de la personalidad, no siendo suficiente en lo absoluto la buena formación y entendimiento de los magistrados, pues, sin herramientas concretas para combatir la evasión de la aplicación normas jurídicas, poco podrán hacer. Es por ello que creemos que no resulta suficiente como remedio para la solución del abuso de la personalidad la superación del concepto formal de la persona jurídica.

Podemos destacar entonces que existen dos tendencias marcadas, lo autores que se encuentran a favor del levantamiento del velo y por otra parte los que la rechazan y se inclinan más por una revisión del concepto de la persona jurídica. Desde nuestra posición, y aunque es cierto que ambas posturas terminan con el mismo resultado, es preferible utilizar el levantamiento para una mayor efectividad como medio de solución para el abuso de la personalidad.

4.4 NACIMIENTO DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Ante esta crisis, surgen diversas propuestas para encontrar una solución. Uno de estos remedios es la teoría del levantamiento del velo societario. Nacida y aplicada principalmente en el derecho anglosajón a través de numerosa jurisprudencia, conocida como “*disregard of the legal entity*” o “*piercing of the corporate veil*”, fue paulatinamente difundándose en países latinoamericanos. La terminología varía por parte de los doctrinarios, pero son utilizadas como sinónimos las siguientes expresiones: “la desestimación de la personalidad”, “redhibición de la personalidad”, “inoponibilidad de la personalidad jurídica”, “allanamiento de la personalidad jurídica”, “penetración de la personalidad jurídica”, “levantamiento del velo corporativo”, entre otros. Nosotros hemos optado por utilizar la expresión levantamiento del velo, que es la de mayor difusión en el caso peruano.

La teoría del levantamiento del velo societario “se trata de un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular” (DOBSON, 1991, pág. 11).

Históricamente, muchos autores sostienen que su primera aplicación fue en el caso *Bank of the United States vs Deveaux* (1809). El jurista norteamericano Wormser, citado por Boldó Roda, relata este caso así:

“El tribunal supremo de los EE.UU desde sus comienzos había proclamado que una sociedad, reunión de varias personas es invisible, inmortal, y su existencia solo descansa en su reconocimiento por la ley. La Constitución Federal, sin embargo, en su artículo 3 sección 2ª limita la jurisdicción de los tribunales federales a las controversias señalado anteriormente, el juez Marshall, con la finalidad de preservar la jurisdicción de los tribunales federales sobre las sociedades, se vio obligado a mirar más allá de la entidad, al carácter de las personas individuales que esencialmente las partes del proceso donde intervinieran sociedades eran los socios, y estos ostentaban la ciudadanía de diversos Estados, los tribunales federales resultaban competentes para conocer la cuestión” (BOLDO RODA, 2006, págs. 146-147).

Es importante resaltar que existen diferencias entre la teoría norteamericana y la que posteriormente llegó a distintos ordenamientos latinoamericanos. La razón es básicamente porque las diferencias entre el derecho anglosajón y el continental, es más una adaptación de los juristas latinos a nuestra realidad. Además, que incluso en las cortes federales o estatales no hay un criterio uniforme en cuanto a su aplicación, lo que representa una de las principales críticas a la teoría.

El elemento principal y más común de ambas es el fraude. Encuestas han encontrado que el fraude es el segundo tema más frecuente analizando en casos de levantamiento de velo. (FIGUEROA, 2011, pág. 66) Si no existiera fraude no podría aplicarse la teoría en ningún supuesto. La dificultad recae en el concepto fraude.

4.5 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO NORTEAMERICANO

Autores norteamericanos han recopilado información sobre jurisprudencia estatal y federal. Destacamos que un gran número de casos en los que se ha levantado el velo societario han sido los denominados casos “matriz - filial.”

El principio de *entity law* regula gran parte del Derecho Societario a nivel mundial, del cual rescatamos dos principios fundamentales, la personalidad jurídica societaria y la limitación de la responsabilidad de los socios respecto de las deudas sociales. Gracias a este principio, las sociedades se consideran entidades legales separadas con derechos y obligaciones independientes aun cuando una sociedad domine a otra. Por regla general, las sociedades dominantes no deben ser responsables por las deudas o actos de otra sociedad incluso si pertenecen al mismo grupo o se trate de una sociedad madre o matriz. Sin embargo, este principio no es absoluto y pueden existir casos en lo que se puede prescindir de la responsabilidad limitada.

En Estados Unidos, un estudio realizado por el profesor Thompson en 1990, recopilando datos de tres décadas anteriores, encontró que el velo societario fue levantado en sociedades anónimas cerradas con un solo accionista en casi un 50% de las veces en las que fue aplicada la teoría. Cuando el número de accionistas aumentaba, el porcentaje disminuía. Así, en el caso de sociedades de dos o más accionistas, bajó a un 46%, y para sociedades de tres, el porcentaje disminuyó a un 35%. Hasta el año 1992,

ningún tribunal ha levantado el velo a sociedades anónimas abiertas, siendo prácticamente exclusivo para sociedades anónimas cerradas. Mientras menor sea el número de accionistas, mayor será la probabilidad de levantamiento del velo. (HURTADO COBLES, 2000, págs. 172-175)

4.6 POSTULADOS DE ROLF SERICK

Profesor de la Universidad de Heidelberg, cuya obra más importante fue *Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles*, fue uno de los autores más influyentes sobre el tema. Plantea la utilización de la doctrina del *disregard of the legal entity*, pero bajo un sistema distinto, que denomina “penetración a través de la forma de la persona jurídica”. Para descender el velo hay que basarse en una constatación de realidad, de la existencia de un abuso, para así poder negar la personalidad jurídica.

El autor reconoce que la presencia de actos ilícitos en la persona jurídica se da con relativa frecuencia, por lo que es necesario superar la barrera impuesta por la personalidad jurídica para poder individualizar e identificar a las personas naturales, que son las que actúan en nombre y representación. Las manifestaciones de abuso de la personalidad que se dan con más frecuencia, según el autor, son el fraude a la ley, fraude o violación de contrato, el daño fraudulento causado a terceros y, en menor medida, casos de sociedad matriz que utiliza a su filial.

El fraude a la ley se da cuando se obtiene un resultado que la ley rechaza por otro medio que la ley no previó, esto es, la persona jurídica. Puede quedar burlada con la utilización por las personas naturales a quienes se dirige la norma, cuando logran ocultarse tras la sociedad para no cumplir con el mandato legal. Puede que la sociedad se haya constituido solo para este fin o ya existía, pero se utiliza para el fraude.

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

El fraude o violación de contrato se trata de casos en los que a través de la sociedad se incumplen obligaciones como consecuencia del desdoblamiento de la sociedad con sus socios, cuando personas naturales constituyen una sociedad para realizar actos que estos prohibidos a título personal. Otro supuesto es cuando mediante un contrato, las partes quieren alcanzar un fin determinado, pero luego encuentran otra forma recurriendo a la sociedad para librarse de las consecuencias del contrato. La sociedad se utiliza para obtener un resultado que rompe con lo prometido o lo que se estaba buscando.

Boldo Roda, citando a Serick sobre violación de contrato, señala que *“Habría que distinguir entre dos situaciones distintas. En primer lugar el caso de una persona jurídica que se haya obligado a no hacer competencia y luego resulte que uno de los socios emprende personalmente los negocios que la persona jurídica no puede realizar. En este caso, según el autor la invocación de que ha existido abuso de la persona jurídica no permite prohibir al socio dicha actividad. Quien contrata con una persona jurídica sabe de antemano que no entra en relación contractual con sus socios. Con ello resulta que el socio no viola ninguna obligación de la persona jurídica cuando realiza algo que esta tiene prohibido. Por el contrario si se trata de que una persona natural ha contraído determinado obligación de hacer o no hacer, no puede sustraerse al vínculo por el hecho de que intente ocultarse detrás de una persona jurídica”* (BOLDO RODA, 2006, pág. 75).

En cuanto el daño fraudulento a terceros, *“se utiliza a la sociedad en perjuicio de otros. Se comienza con la fundación de una persona jurídica cuyo capital original es demasiado pequeño para los negocios planeados. El prestamista, en realidad titular y dominador de la empresa, entrega luego el capital que la sociedad necesita a título de préstamo, con lo que se atribuye el papel de acreedor en el caso de fracasar los negocios y tiene la posibilidad de hacer valer su derecho sobre el patrimonio de la sociedad en*

conurrencia con los demás acreedores” (BOLDO RODA, 2006, pág. 76).

Para Serick, el levantamiento del velo no podía basarse en principios generales como el de la buena fe, ya que esto sería peligroso para el ordenamiento en la medida que podría llevar a la institución de la desestimación de la personalidad como un remedio de carácter general. Por ello, sostiene que el criterio aplicable en sus reglas se fundamenta en el abuso del derecho, buscando establecer límites para prescindir de la personalidad jurídica.

4.7 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Como ya hemos señalado, el levantamiento del velo societario es practicado regularmente en el *Common Law*. Una de las principales razones por las que pudo llegar al derecho continental fue gracias al trabajo del alemán Rolf Serick, uno de los principales estudiosos sobre el tema, que trabajó de manera extensiva el problema de la personalidad jurídica y su obra fue traducida al español al poco tiempo después de publicada.

Pero no fue hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 en donde se inicia de forma concreta la aplicación de la teoría por parte del derecho español, pues previamente se utilizaba lo que algunos denominaban “doctrina de terceros”, la cual lograba similares resultados si se hubiera aplicado el levantamiento del velo societario, pero lo que aún faltaba al Tribunal era su reconocimiento expreso.

Dentro del derecho español existen posiciones tanto a favor como en contra de la aplicación del levantamiento del velo. Entre los autores que la rechazan, plantean que se puede solucionar los problemas de abuso de la personalidad mediante procesos de interpretación adecuada y con una aplicación finalista de las normas. Consideran que es una técnica poca

depurada y que provoca inseguridad jurídica si se utiliza como una cláusula general de control.

Al respecto Boldó Roda nos dice: *“La doctrina del levantamiento del velo es rechazada por un amplio sector doctrinal español. (...) empieza a nombrar algunos autores que han expresado su rechazo a la teoría. Citando a Paz-Ares y su obra “Sobre la infracapitalización de sociedades” una vez reificado el nomen persona jurídica y consiguientemente haber entendido que se trataba de un verdadero sujeto de derecho, la ciencia y praxis jurídica daban un paso en falso del que más adelante habrían de arrepentirse : en aquellos casos en los que conducía a conflictos inconvenientes hubieron de levantar un nuevo edificio conceptual de papel de cartón: la ambigua y poco sólida doctrina del levantamiento del velo. Citando a Pantaleón y su comentario a la sentencia de 28 de mayo de 1984 dicha doctrina se basa en la hipótesis errónea de que la persona jurídica es algo real, de que algo (al menos un sujeto de derecho) existe entre los mismos del grupo y terceros. Por la sencilla razón de que aboga precisamente a favor de que en determinados casos y por excepcionales razones de equidad, puede prescindirse de es algo. El defecto fundamental de la doctrina del levantamiento del velo es, a su juicio, muy claro: olvidar que no hay velo alguno que levantar por el obvio motivo de que entre los miembros del grupo y los terceros no hay velo alguno ni natural ni jurídico. (hay, a lo más un velo lingüístico) Considerar la realidad (estos es la “no realidad” de la persona jurídica) como una excepción ficticia a lo real por razones de equidad. (...) ¿No es cierto que- precisamente por obvias razones de seguridad jurídica- el artículo 3.2 del Código Civil nos dice que la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar exclusivamente en ella cuando la ley explícitamente lo permita.”* (BOLDO RODA C. , 2006, págs. 252-255)

Por otra parte, los autores que se acogen a esta doctrina establecen condiciones a su aplicación. Debe ser, para ellos, aplicada de manera

excepcional y como último recurso. Existe además para ellos una deficiencia en la teoría respecto a los límites y condiciones en su aplicación. No se ha establecido un criterio rector para que su aplicación evite su uso indiscriminado. Sobre el particular Boldo Roda explica: *“Otro sector de la doctrina española acoge favorablemente la jurisprudencia del levantamiento del velo consagrada por el Tribunal Supremo, aunque no por ello abandone una cierta actitud crítica hacia ella, que se apoya principalmente sobre la idea de la necesaria consideración de esta técnica como medida excepcional y del deseo de la elaboración de unos criterios o presupuestos para su aplicación más firmes. (...) también favorables a la aplicación de esta técnica se muestran otros autores como SANCHEZ-CALERO, para quien tiene indudable fundamento para su aplicación a casos concretos y GORDILLO, en cuya opinión este expediente responde contra la deformación del instrumental jurídico al servicio de posiciones interesadas e inatendibles, al peso de la realidad y la moralización del Derecho desde la buena fe.”* (BOLDO RODA C. , 2006, págs. 261-262)

En la actualidad y aunque existen posiciones en su contra, levantamiento del velo es utilizado regularmente en la práctica jurídica. Más allá de sus posibles dificultades y sus críticas, es una realidad en el ordenamiento jurídico español. Teniendo como pilares principios como el abuso del derecho y la equidad.

4.8 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN JURISDICCIONES LATINAS

Iniciado el siglo XIX, las leyes comerciales y de capitales latinas empezaron a producir nomas para promover la actividad comercial. El beneficio de la responsabilidad limitada se estableció rápidamente en diversos tipos societarios como las sociedades anónimas, las sociedades en comanditas, solo para los socios comanditarios, las sociedades civiles de responsabilidad limitada y las empresas individuales de responsabilidad limitada.

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

Al inicio, en el contexto latinoamericano solo el conjunto de personas naturales podía formar una sociedad, con el paso del tiempo, se permitió a sociedades formar parte como accionistas de otras sociedades. Estas sociedades también obtuvieron, como las personas naturales, el beneficio de la responsabilidad limitada.

El derecho comparado fue de suma importancia para que en diversos ordenamientos latinoamericanos se fuera expandiendo la teoría y adaptándose a la realidad de cada país. Ha sido progresivo el avance en cuanto a su difusión y sobre todo regulación. La teoría ha logrado expandirse en todo el continente.

4.8.1 El caso argentino

La inoponibilidad de la personalidad jurídica es como se le conoce al levantamiento del velo en la Ley de Sociedades argentina. Es uno de los pocos países en los que se encuentra legislado y que ha tenido cierta jurisprudencia incluso antes de su positivización.

La Ley de Sociedades Comerciales argentina, Ley 19550, tiene un cuerpo bastante favorable para la aplicación de la teoría del levantamiento, además de tenerlo positivado tanto en su código civil como en la misma ley. Pasemos a analizar cuáles son estos artículos que llamaremos “pro levantamiento”, que poseen figuras que emanan de la doctrina anglosajona del levantamiento. Así, tenemos los siguientes artículos:

Artículo 33.- sociedades controladas.

Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada:

1) posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias;

2) ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades.

Sociedades vinculadas.

Se consideran sociedades vinculadas, a los efectos de la sección IX de este capítulo, cuando una participe en más del diez por ciento (10%) del capital de otra. La sociedad que participe en más del veinticinco por ciento (25%) del capital de otra, deberá comunicárselo a fin de que su próxima asamblea ordinaria tome conocimiento del hecho.

Demás está decir que luego de analizar el caso americano es que el caso de sociedades controladas es uno en los que más se aplica en la teoría del levantamiento del velo, por lo que este artículo en el que se establece cuándo una sociedad es considerada como controlada, es fundamental.

Artículo 34.- socio aparente

El que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad; pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio, salvo su acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare.

Socio oculto.

La responsabilidad del socio oculto es ilimitada y solidaria en la forma establecida en el artículo 125.

Tanto las figuras del socio aparente como la del oculto no existen en la

legislación peruana. Como pasaremos a ver en la redacción del artículo que regula al levantamiento del velo, son de suma importancia para ampliar el marco de imputación pues, como hemos visto, no siempre podremos saber con exactitud quién es el que controla realmente a una sociedad.

La inoponibilidad de la personalidad se encuentra en el artículo 54 de su ley de sociedades de la siguiente manera:

Art. 54.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica.-

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

A su vez, en su nuevo Código Civil, vigente desde el año 2015, se ha mantenido la figura de la inoponibilidad de la personalidad de la siguiente forma:

Artículo 144.- Inoponibilidad de la personalidad jurídica.

La actuación que este destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para viola la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieran posible quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

El Código Civil comentado argentino establece que: *“En efecto, el principio de separación de la personalidad no es absoluto. Cuando la persona jurídica es usada para obtener finalidades distintas de aquella para la cual ha sido creada y ello provoca perjuicio a un tercero, resulta lícito indagar qué hay detrás del ente creado e imputar la responsabilidad directamente a sus integrantes (socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos):*

- a. Si se trata de una persona jurídica constituida con causa ilícita o simulada*
- b. Si la persona jurídica es un mero recurso para violar la ley, esto es, si con su actuación se transgrede la norma jurídica;*
- c. Si a través de la persona jurídica se evita o elude fraudulentamente la aplicación de la norma imperativa correspondiente.*

A pesar de las críticas que pueda tener por parte de algunos autores, la aplicación del levantamiento por parte de la judicatura argentina se ha realizado de manera paulatina y constante a lo largo de más de treinta años.

4.8.2 El caso uruguayo

En el caso del derecho uruguayo, al igual que el argentino, tienen regulada la teoría del levantamiento en su ley societaria. Cuentan con una sección, denominada *“De la inoponibilidad de la personalidad jurídica”*, Compuesta por tres artículos: Procedencia, Efectos e Inscripción.

En el artículo 189 establece las condiciones para su procedencia. Además, hay que resaltar que señala expresamente la vía de acción. Por la naturaleza de esta figura y la necesidad de certeza probatoria, es necesario que sea mediante un juicio ordinario. Para nosotros sería un proceso de conocimiento.

Artículo 189. (Procedencia).-

Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros.

Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados.

Cuando la inoponibilidad se pretenda por vía de acción, se seguirán los trámites del juicio ordinario.

Los efectos del levantamiento del velo se aplican sólo para el caso concreto y no pueden afectar a terceros de buena fe. Aunque puede resultar obvio, es importante señalarlo para evitar posibles confusiones.

Artículo 190. (Efectos).-

La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada.

A esos efectos, se imputará a quien o a quienes corresponda, conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad.

En ningún caso, la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe.

Lo dispuesto se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos.

Este artículo es, sin lugar a dudas, una innovación en lo que respecta a la teoría del velo. Si lo equiparamos al caso peruano, hace posible que un juez de oficio ordene la anotación preventiva de la demanda u otra medida

cautelar que considere pertinente. Elimina así la posibilidad de alegar buena fe por parte de terceros. Esta medida cautelar no prohíbe la enajenación del bien, solo hace público el proceso y las posibles consecuencias que podrían recaer sobre el bien.

Artículo 191. (Inscripción).-

El Juez interviniente en un proceso en el cual se pretenda la prescindencia de la personalidad jurídica de una sociedad, ordenará, si correspondiera, la inscripción del testimonio de la pretensión en la Sección Reivindicación del Registro General de Inhibiciones, a los efectos previstos en el artículo 38 de la ley 10.793, de 25 de setiembre de 1946; sin perjuicio de otras medidas cautelares que pueda adoptar.

Sin lugar a dudas desarrollan de manera más efectiva la teoría del levantamiento. Sobre todo, al señalar la vía procedimental, los efectos y la publicidad de la pretensión u otras medidas cautelares aplicables. Aspectos que eran muy criticados en la doctrina argentina.

4.9 SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA TEORÍA

Hemos hecho un análisis de la legislación comparada, primero del caso americano, en donde nace la teoría y donde podemos identificar un mayor número de casos por su basta jurisprudencia, destacando que el estudio está orientado hacia casos de matriz- filial y el enfoque de los doctrinarios se dirige principalmente a establecer cuándo una matriz tiene el control completo de la filial, al punto que no se logra distinguirlas cuando se realizan actos ilícitos o fraudulentos.

Cuando la teoría se expande a territorio europeo, el enfoque de estudio es dirigido a dos conceptos. El fraude y el abuso del derecho son, desde mi

punto de vista, los cimientos en los que se basa la teoría, lo que a su vez genera suspicacias sobre su viabilidad.

Otra de las razones por las que se dificulta su aplicación es por la confusión en cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica. Así Guerra Cerrón indica que *“Existe confusión al determinar los supuestos de aplicación de la Doctrina del levantamiento del velo societario debido a que por lo general cuando se atribuye responsabilidad jurídica es a determinados órganos integrantes de la administración social sin tener en consideración que la responsabilidad derivada de dichos actos se encuentra dentro del incumplimiento de los deberes propios de quien los ejerce, y no en el uso de la forma, instrumentalización de la sociedad por el privilegio de la responsabilidad limitada”* (GUERRA CERRÓN, 2009, pág. 375).

Para poder esclarecer estas dudas, recordemos que la teoría se aplica cuando se utiliza a la responsabilidad limitada o a la norma jurídica para cometer abusos que van en contra de los fines del derecho y, como el ordenamiento no puede permitir que se utilice a las normas para obtener fines que no están permitidos por la ley, es necesario corregir este mal. La teoría del levantamiento se basa en tres instituciones jurídicas que fundamentan su aplicación:

a) El abuso del derecho:

Podemos describir al abuso del derecho como la situación en que la conducta de un sujeto de derecho, titular de un derecho subjetivo, que actúa apartándose en una norma para atentar contra el derecho de un tercero. *“El abuso del derecho es un principio general de Derecho que, como toda institución jurídica, atraviesa por dos momentos, uno fisiológico y otro patológico. En el momento fisiológico, el abuso del derecho debe ser entendido, junto con la buena fe, como un límite*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano intrínseco del mismo derecho subjetivo y ahí si cabría su estudio dentro de la Teoría General del Derecho. En cambio, en el momento patológico, el abuso del derecho se asimila, bien a los principios de la responsabilidad civil (cuando se produce un daño o hay amenaza del mismo) o bien a las reglas de la ineficacia (cuando nos encontramos frente a una pretensión procesal abusiva)". Según esta distinción nos encontraríamos en momento patológico del abuso del derecho para los casos del levantamiento del velo (ESPINOZA ESPINOZA, 2010, pág. 24).

b) El fraude a la ley:

Es otros de los escenarios donde es posible aplicar la teoría del levantamiento, y para muchos autores elemento fundamental y que justifica su utilización. *"El fraude en su sentido más amplio y genérico comprende en realidad cualquier hecho destinado a engañar, incluyéndose en ese concepto a todos los actos, omisiones y los ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la Equidad."* (DOBSON, 1991, pág. 141).

"El acto fraudulento es una manera de eludir las reglas de derecho, de hacerla vanas y de sustraerse a ellas no infringiéndolas frontalmente, sino buscando un medio artificioso o un subterfugio. (DIEZ- PICAZO, 1992, pág. 10)

Concordamos en que en el fraude a la ley se busca eludir la aplicación de una norma que no es favorable y conseguir aplicar otra disposición en lugar de esta, es un acto voluntario realizado con la finalidad de obtener un fin ilegal a través de un medio que es legal, un acto oculto tras el aparente cumplimiento de una norma. *"El fraude a la ley como justificación del levantamiento del velo fue planteado por Serick, admite*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

que una norma puede quedar burlada con la utilización de la figura de la personería jurídica cuando los individuos a quienes se dirige se ocultan tras aquella, tanto si ya existía como si solo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal. Ante esta situación aboga para que el juez debe prescindir de la personalidad jurídica y equiparar socio y sociedad para evitar la maniobra fraudulenta.” (BOLDO RODA, 2006, pág. 265)

Para Boldó Roda para que existe fraude a la ley es necesario ciertos requisitos:

- Norma de cobertura: en este caso se oculta el acto fraudulento a través de una norma, la protección que otorga es solo de apariencia. El resultado que se busca obtener está no está permitido por el ordenamiento jurídico de manera que la norma de cobertura sirve como un mero instrumento para alcanzar dicho fin. Un ejemplo para el caso peruano la norma de cobertura podría ser el artículo 78 del código civil el cual establece la separación de patrimonios entre la persona jurídica y la persona natural.
- Norma defraudada: la violación de la norma no se dará de manera directa, sino se elude su aplicación o una correcta aplicación. La norma defraudada debe ser de carácter imperativo, no es posible que se ocurran fraude a la ley si la norma defrauda es declarativo o dispositiva.

c) Acto Contrarios a la Buena Fe:

La buena fe es otro concepto muy amplio dentro del Derecho. Relacionada con el aspecto axiológico del derecho, la moral, la buena fe es vista de

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

muchos enfoques, como principio, regla de interpretación, fuente del derecho o valor jurídico. Más allá del concepto de la buena fe, sabemos que tiene que ver con el actuar correcto, a no cometer actos puedan perjudicar a terceros, de allí que tengan una especial protección los que actuaron en buena fe, o que se tengo que probar la mala fe.

Podemos distinguir dos aspectos de la buena fe. Por un lado, tenemos el aspecto objetivo, que es aquella que concibe la buena fe como una regla, que se convierte en una forma determinada de actuar dentro del ordenamiento jurídico. Por el otro el aspecto subjetivo de la buena fe, sería el aspecto psicológico, actuar con conocimiento o ignorancia respecto a un modo de actuar.

d) El carácter excepcional:

Aunque no es compartida por los diversos partidarios de la teoría, esta última condición o supuesto de aplicación es consecuencia del trabajo jurisprudencial de los ordenamientos en donde se ha aplicado. Ante la polémica por su utilización, los jueces se ven en la obligación de no masificarla o solo considerar al levantamiento como un mecanismo residual que solo podrá ser utilizado cuando los otros mecanismos no permitan recuperar el crédito.

Aunque no comparto este criterio, pues los mecanismos tradicionales han demostrado no ser suficientes, entiendo los problemas y los riesgos que puede generar la continua aplicación del levantamiento.

4.10 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA COMPARADA: GRUPO DE CASOS

Realizado el respectivo análisis de todo lo que implica la aplicación de la teoría, es necesario revisar cómo es que se utiliza en ordenamientos que ya llevan décadas de jurisprudencia. Recordemos, además, que la doctrina ha creído conveniente que la forma más efectiva para identificar casos será mediante la práctica. Tiene sentido, pues se trata de una figura de origen anglosajón, en donde el rol del juez es de mucho mayor importancia. La llamada doctrina del grupo de casos servirá para identificar la viabilidad de la teoría, ante la dificultad de encontrar un criterio rector distinto a figuras que son consideradas por los críticos de la teoría como vagas o confusas.

Como hemos podido apreciar, estas instituciones jurídicas son de carácter general y una de las principales críticas a la teoría es no poder haber encontrado un criterio rector que facilite su aplicación. Ante esto la doctrina del levantamiento del velo ha subsistido gracias a la aplicación del denominado “grupo de casos”. Tanto la doctrina alemana como la española han podido elaborar a lo largo de estas últimas décadas, basta jurisprudencia que es utilizada para establecer cuáles son los supuestos de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

4.10.1 Grupo de casos alemán

a) Confusión de esferas o patrimonios

En primer lugar, la confusión de esferas se da cuando un el grupo económico coinciden en administradores, socios, objeto social o domicilio social. Comparten imagen corporativa, dirección de correo electrónico, número telefónico, equipos informáticos y departamentos de administración. Por lo que no es posible diferenciarlos.

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

Por otra parte, cuando el patrimonio no puede ser distinguido entre una sociedad u otra se conoce como confusión de patrimonios. Normalmente se da cuando un grupo de personas o persona controla a varias sociedades realizando un mismo negocio o afines por lo que el tercero cree estar contratando con la misma sociedad.

b) Infracapitalización

Se da cuando los miembros de la sociedad no brindan los recursos mínimos para que la sociedad pueda realizar su objeto social, si se prueba la mala fe. El levantamiento del velo extenderá la responsabilidad por las deudas sociales a los socios.

Existen dos tipos de infracapitalización:

b.1) Infracapitalización Nominal

Se produce cuando se financia las necesidades de fondos propios con créditos, que la mayor parte del tiempo son de los propios socios. Así, los socios tienen asegurado un crédito en la sociedad, por lo que si la sociedad fracasa, aseguran su inversión como acreedores de la sociedad antes que la de socio, pues saben que la sociedad debe responder primero antes los acreedores antes que ante los socios si sucede la quiebra.

b.2) Infracapitalización Material

Esta se da ante la insuficiencia de aportaciones por los socios en concepto de capital para cubrir las exigencias financieras mínimas para que una sociedad cumpla con su objeto social por lo que estaríamos en un posible caso de una sociedad “cascaron”.

c) Dirección Externa

Se presenta cuando las decisiones de la sociedad están supeditadas a otra, que posiblemente posee acciones o participaciones en su capital. Se denomina conducción externa cuando la voluntad de una sociedad es dependiente, está supeditada a otra o cuando carece de alguna. La sociedad no persigue satisfacer sus intereses sino los de la sociedad dominante o controladora.

d) Abuso de la personalidad jurídica

Para la doctrina alemana existen dos tipos:

d.1) El abuso institucional, que consiste en ejercer un derecho dentro de los límites que establece el derecho, pero busca conseguir un fin ilegal, se requiere un uso desleal de la responsabilidad limitada.

d.2) El abuso personal, se da cuando en ejercicio de un derecho perjudicamos a un tercero. En este caso desconocemos la facultad de la responsabilidad limitada frente a quien actúa contrario a la buena fe.

4.10.2 Grupo de casos españoles

La doctrina española acoge el grupo de casos alemán desde que Serick planteo la teoría hace más de cincuenta años. A lo largo de este tiempo los tribunales españoles han resuelto innumerables casos sobre levantamiento de velo. Algunos ya analizados en el grupo alemán, pasaremos a mencionar los más comunes:

a) Fraude a la ley

b) Confusión de esferas o patrimonios

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

- c) Abuso de la persona jurídica
- d) Dirección externa
- e) Infracapitalización
- f) Incumplimiento de obligaciones

Aunque esta es una de las muchas clasificaciones que podemos encontrar de los llamados grupos de casos, la doctrina española tiende a coincidir con la mayoría de supuestos de esta clasificación, sin embargo, no nos detengamos en esta y pasemos a analizar algunos casos más relevantes que se han presentado, los criterios del Tribunal Supremo español y su posible aplicación para el caso peruano.

- **Sentencia de 09 de Marzo de 2015 (N° 101/2015). Supuesto de aplicación del levantamiento del velo en ejecución de sentencias.**

a) HECHOS

Se trata de un procedimiento de ejecución de sentencias. La demandante, Antena 3 Televisión, S.A, solicitó se condenase al pago solidario más intereses correspondientes de costas reconocidos en un procedimiento anterior a favor de la demandante contra Don Víctor Manuel y Compañía Europea de Ideas Para el Éxito, S. L.

El juzgado de primera instancia dictó sentencia de fecha 9 de junio de 2011, declarando fundada la demanda contra Compañía Europea de Ideas Para el Éxito, S. L y D. Víctor Manuel, aplicando la teoría del levantamiento del velo. Interpuesto el recurso de apelación, la Sala revocó la sentencia de primera con fecha 30 de noviembre de 2012. Estimando el recurso de apelación, se absolvió a Don Víctor Manuel y Compañía Europea de Ideas Para el Éxito, S. L. Contra tal sentencia se presentó recurso de casación

por la actora, el cual fue estimado.

FALLO DEL TRIBUNAL

b.1) ANTECEDENTES

b.1.1) La entidad "Cedipe, S.L." fue constituida en 1993, teniendo como objeto social "la organización y producción de espectáculos públicos y artísticos de toda índole relacionados con los medios audiovisuales y discográficos, así como la realización de toda clase de galas, conciertos, etc."

b.1.2) Se constituyó con un capital inicial suscrito de 3.005,06 euros, con una ampliación en el año 2000 hasta 26.990 euros y una posterior reducción en mayo de 2006 a 13.500 euros.

b.2) FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se plantea la utilización de la teoría del levantamiento del velo en ejecución de sentencias, pocas veces visto y, desde nuestro punto de vista, innovador. No tendríamos argumentos en contra, salvo que pudo ser utilizada en el procedimiento que dio origen al presente caso, siempre que sea correctamente fundamentado. Revisemos los argumentos del Tribunal Supremo.

b.2.1) Fundamentos para su aplicación

En su primer punto se establece puntos básicos sobre el levantamiento. Como hemos revisado, su aplicación se fundamenta en las figuras de la buena fe, abuso del derecho y fraude de ley. Reconoce como fundamento primario a la buena fe y tanto el fraude a la ley como el abuso de derecho son figuras que

representan una inobservancia de esta.

*“En primer lugar y con carácter general, conforme a la STS de 22 de febrero de 2007 (núm. 159/2007), debe señalarse que la doctrina del levantamiento del velo **obtiene su fundamento primario en el plano normativo de la buena fe** como expresión o contenido material de su configuración como principio inspirador de nuestro sistema de Derecho patrimonial (artículo 7.1 del Código Civil). En este contexto, la estrecha conexión que guarda la doctrina del levantamiento del velo con la figura del **abuso del derecho** y con la noción del **fraude de ley** (artículos 7.2 y 6.4 del Código Civil) viene a resaltar el fundamento primario expuesto en la medida en que ambas figuras constituyen formas típicas de un ejercicio extralimitado del derecho contrario al principio de **buena fe**; esto es, bien a los propios valores ínsitos en el derecho subjetivo ejercitado, o bien, a los que configuren el fin de la institución social en el que se ejercita, funcionalmente, el derecho subjetivo en cuestión. En nuestro caso, la defensa del principio de buena fe que debe presidir las relaciones mercantiles en orden a evitar que el abuso de la personalidad jurídica, como instrumento defraudatorio, sirva para burlar los derechos de los demás (STS de 29 de junio de 2006)”.*

b.2.2) El carácter Excepcional

Sobre este punto, reiterada jurisprudencia ha señalado que la aplicación de la teoría del levantamiento debe ser utilizada de manera excepcional, cuando no se disponga de otros medios para cobrar el crédito:

*“Se debe precisar el alcance **excepcional y restrictivo** que tradicionalmente caracteriza la interpretación y aplicación de esta figura. En efecto, en estos casos, en donde la doctrina del levantamiento del velo opera con una finalidad*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

concorde a los remedios tendentes a facilitar la efectividad o cobro del derecho de crédito, interesa señalar que las anteriores notas de **excepcionalidad y aplicación restrictiva**, fuera de un contexto de interpretación estricta o literal de las mismas, refieren, más bien, la necesaria aplicación **prudente y moderada** que debe acompañar a esta figura. De forma que **la excepcionalidad** así entendida resulta observada, en estos supuestos, cuando la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo responda, a su vez, al carácter **subsidiario** con que operan estos remedios tendentes a facilitar el cobro del derecho de crédito, esto es, cuando **la parte actora y acreedora no disponga de otra acción o recurso específico al respecto para hacer efectivo el cobro** de su derecho de crédito (STS de 7 de septiembre de 2012, núm. 510/2012). Todo ello, como más adelante se expone, sin perjuicio de los propios presupuestos de aplicación de esta figura que determinan, con su fundamento primario a la cabeza, que en los casos en que concurren resulte ajustado a Derecho trascender el principio de la eficacia relativa de los contratos (artículo 1257 del Código Civil) en orden a la legítima protección del derecho de crédito”.

b.2.4) El caso concreto

Sobre el caso en particular, el Tribunal, específicamente sobre el levantamiento del velo, sostuvo que se presentó el elemento defraudatorio básico para su aplicación, pues de demostró que se utilizó la sociedad para eludir el pago de una obligación:

*“En segundo lugar, tampoco puede ponerse en duda que, en el presente caso, concurren los presupuestos para la aplicación de esta doctrina del levantamiento del velo, pues el administrador único utilizó **la personalidad jurídica societaria como un medio defraudatorio** con el fin de **eludir el pago de la deuda** a favor de la actora (...)”.*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

El fraude puede cometerse tanto con sociedades nuevas como con sociedades que ya tienen tiempo realizando actividades comerciales. El punto que resaltante es la disminución progresiva del capital. Se hace notorio que luego del proceso judicial contra la demandante, la persona jurídica empieza a reducir su capital. La identificación de la infracapitalización, aunque la sentencia no menciona el tipo, es uno de los casos más típicos de levantamiento del velo. Sobre el segundo punto al demostrar el control total que poseía como socio único y administrador, es factible la instrumentalización y provecho de la personalidad. Esto es lo que conocemos como confusión de esferas cuando no es posible diferenciar al socio de la sociedad.

*“a) Aunque no se trata de una sociedad instrumental desde su inicio, pues contó con actividad propia y diferenciada, no obstante, a raíz de su conflicto con Antena 3 TV (año 2000), **su actividad decrece notablemente** y se produce una significativa **infracapitalización** de la misma en el año 2006, cuando se reduce su capital social, en claro contraste con las obligaciones asumidas, pues el 25 de septiembre de 2003 ya había recaído sentencia firme de la Audiencia Provincial que condenaba a la entidad al pago de las merítadas costas;*

b) *Al tiempo de la contratación con Antena 3 TV, don Víctor Manuel, administrador y socio único de la entidad, asumía personalmente toda la estructura societaria y su ámbito de contratación, dando lugar a una clara instrumentalización de dicha sociedad respecto de sus propias iniciativas profesionales que, más allá de la apariencia o cobertura formal de la sociedad, fueron objeto de negociación en su exclusivo interés y provecho”.*

- **Sentencia de 29 de Setiembre de 2016 (N° 572/2016). Supuesto de desestimación de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario por falta del elemento fraudulento.**

a) HECHOS

La demandante Pescadores Ciriza Lamigueiro, S.L solicitó se condenase al pago solidario más intereses correspondientes a facturas impagadas más indemnización por daños contra las sociedades Pescadores La Perla, S.L, La Perla Proyecta, S.L y Frigoríficos, S.L., amparándose en la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo, argumentando la existencia de un abuso de la forma jurídica societaria.

El juzgado de primera instancia dictó sentencia el 22 de enero de 2014, declarando fundada parcialmente la demanda contra Pescadores La Perla, S.L, La Perla Proyecta, S.L y Frigoríficos, S.L. Consideró que el hecho de que las sociedades fueran un grupo familiar no resultaba decisivo para determinar la responsabilidad de manera conjunta y solidaria. Tampoco se aprecia concertación de ambas sociedades para defraudar.

Interpuesto el recurso de apelación, la Sala revocó la sentencia de primera con fecha 20 de mayo de 2014. Estimando el recurso de apelación, se resolvió y condenó a las empresas antes mencionadas al pago de la deuda de manera conjunta y solidaria.

Contra tal sentencia se presentó recurso de casación por la actora el cual fue estimado. Pasaremos a analizar la motivación del Tribunal Supremo Español, además de una clara exposición de los elementos que permiten su aplicación.

b) FALLO DEL TRIBUNAL

b.1) ANTECEDENTES

El Tribunal Supremo resume así los hechos:

“b.1.1) El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo a diversas sociedades de un mismo grupo familiar de empresas, de cara a la responsabilidad conjunta y solidaria de las mismas en el pago de la deuda reclamada por la demandante.

b.1.2) En síntesis, la entidad Pescados Ciriza Lamigueiro, S.L, presentó demanda de reclamación de cantidad contra las entidades Pescados La Perla, S.L., La Perla Proyecta, S.L., y Frigoríficos La Perla, S.L., por diversas facturas impagadas con relación a un suministro de productos efectuados a Pescados La Perla, S.L

b.1.3) Como hechos relevantes acreditados en la instancia, deben señalarse los siguientes:

1) La deuda por los productos suministrados a Pescados La Perla, S.L., se fijó en el importe de 42.719,24 €. La Perla Proyecta, S.L, emitió pagarés para la cancelación de la deuda por importe de 18.946,24 €. Frigoríficos La Perla, S.L., con idéntica finalidad o función solutoria, suscribió un confirming por importe de 3052,72 €, una vez incorrientes los pagarés emitidos por La Perla Proyecta, S.L.

b.2) FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumidos lo hechos de manera más clara, pasemos a la revisión de los fundamentos de derecho en los que el tribunal se basó para desestimar la

aplicación de la teoría del levantamiento del velo.

b.2.1) El elemento fraudulento

En su primer punto sobre la interposición del recurso de casación el tribunal, se señala:

*1. En dicho motivo, denuncia la infracción de los artículos 3.2 , 6.4 , 7.1 y 7.2 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta con relación a la **teoría del levantamiento del velo societario**, con cita de las SSTs de 10 de marzo de 2005 , 19 de abril de 2007, 30 de mayo de 2012 y 28 de octubre de 2013 . Argumenta que la sentencia aplica dicha teoría sin respetar los criterios establecidos, basándose sólo en el hecho de que las tres mercantiles constituyen un grupo familiar, bajo una misma dirección y un mismo domicilio social y por haber hecho pagos las unas a cuenta de la deuda de otra, eludiendo que la doctrina jurisprudencial exige la existencia de un patrimonio único y global, creación de empresas aparentes sin actividad en la búsqueda conjunta de dispersión y elusión de responsabilidades, con el único fin de defraudar en beneficio de unos intereses conjuntos, sin que en el presente caso se hayan dado esos requisitos, como señala la propia sentencia. Infringiendo, además, la aplicación restrictiva y extraordinaria de esta figura”.*

El Tribunal Supremo hizo hincapié en que para la aplicación del levantamiento de velo societario no solo basta que se trate de empresas pertenecientes a un grupo familiar, es necesario además que estas tengan un patrimonio único y global, es decir que este patrimonio se confunda entre ellas haciendo imposible diferenciar uno del otro. La creación a su vez de estas empresas tiene que ser con el ánimo de defraudar.

b.2.2) El elemento excepcional y extraordinario

En el segundo punto de la sentencia, el Tribunal hace alusión al elemento excepcional del levantamiento del velo, una de las características que la definen:

“Con carácter previo, interesa precisar las contundentes alegaciones de la recurrente en torno a la aplicación excepcional y extraordinaria que, a su juicio, definen o caracterizan a esta figura”.

Hacen alusión a otra Sentencia de N° 101/2015 del 09 de marzo, que declaraba:

*[...] En efecto, en estos casos, en donde la doctrina del levantamiento del velo opera con una finalidad concorde a los remedios tendentes a facilitar la efectividad o cobro del derecho de crédito, interesa señalar que las anteriores notas de **excepcionalidad y aplicación restrictiva**, fuera de un contexto de interpretación estricta o literal de las mismas, refieren, más bien, la necesaria aplicación prudente y moderada que debe acompañar a esta figura. De forma que **la excepcionalidad** así entendida resulta observada, en estos supuestos, cuando la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo responda, a su vez, al **carácter subsidiario** con que operan estos remedios tendentes a facilitar el cobro del derecho de crédito, esto es, cuando la parte actora y acreedora **no disponga de otra acción o recurso específico al respecto para hacer efectivo el cobro de su derecho de crédito** (STS de 7 de septiembre de 2012, núm. 510/2012). Todo ello, como más adelante se expone, sin perjuicio de los propios presupuestos de aplicación de esta figura que determinan, con su fundamento primario a la cabeza, que en los casos en que concurren resulte ajustado a Derecho trascender el principio de la eficacia relativa de*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

los contratos (artículo 1257 del Código Civil) en orden a la legítima protección del derecho de crédito»”.

Es de suma importancia el razonamiento del tribunal sobre la prudencia con la que tienen que trabajar los jueces cuando aplican la teoría. Esta es de carácter subsidiario, cuando la parte no disponga de otra acción para hacer efectivo el cobro del crédito.

En conjunto con la Sentencia N° 326/2012 de 30 de mayo:

*“«[...] Estas circunstancias pueden ser muy variadas, lo que ha dado lugar en la práctica a una tipología de supuestos muy amplia que justificarían el levantamiento del velo, sin que tampoco constituyan numerus clausus . En cualquier caso, **no pueden mezclarse un tipo de supuestos con otro**, pues en la práctica cada una de ellos requiere sus propios presupuestos además, pueden conllevar distintas consecuencias. Por ejemplo, no es lo mismo la confusión de patrimonio y de personalidades, habitualmente entre sociedades de un mismo grupo o entre la sociedad y sus socios, que los casos de sucesión empresarial o de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad por quien la controla para defraudar a terceros”.*

Sobre la particularidad de los supuestos, la referida sentencia insta a no confundir unos con otros. La valoración de las circunstancias debe concluir en la necesidad de aplicar el levantamiento. Pertenecer a un mismo grupo familiar de empresas no representa por sí sola una circunstancia suficiente para levantar el velo.

*“En este sentido, si tenemos en cuenta las observaciones de la anterior sentencia citada de esta Sala, se llega a la conclusión que en el caso de las sociedades pertenecientes **a un mismo grupo***

familiar de empresas, supuesto de la presente litis, el hecho de que puedan compartir, entre otros aspectos, un mismo objeto social, los mismos socios, y el mismo domicilio y página web donde anuncian sus servicios como grupo empresarial en el tráfico mercantil, **no representa, en sí mismo considerado, una circunstancia que resulte reveladora por sí sola del abuso de la personalidad societaria**, por ser habitual entre sociedades de un mismo grupo familiar. Por lo que dicho abuso habrá de valorarse, principalmente, del resto de las circunstancias concurrentes que hayan resultado acreditadas”.

El Tribunal, al superar el tema sobre las empresas que pertenecen a un mismo grupo familiar, pasa a analizar los demás supuestos que podrían hacer viable la aplicación de la teoría. Sobre la infracapitalización, manifiesta que no se ha presentado; tampoco la confusión de patrimonios entre las empresas pertenecientes al mismo grupo. Sobre el fraude, el argumento del Tribunal es el siguiente: no se ha dado el caso, puesto que estas empresas fueron creadas con posterioridad al otorgamiento del crédito. Aunque este razonamiento no está equivocado, pues se han dado casos de personas jurídicas que son creadas exclusivamente para defraudar, debemos señalar que el abuso de la personalidad no solamente se da para personas jurídicas de reciente creación, aunque servirá como indicio de fraude. La figura del levantamiento societario no es exclusiva para sociedades nuevas. Por lo que el siguiente punto resulta fundamental, el conocimiento de la otra parte cuando contrató con las filiales:

*“La valoración de las restantes circunstancias conduce a que realmente no hubo abuso de la personalidad societaria. En este sentido, no sólo **no concurren los supuestos clásicos de confusión de patrimonios o infracapitalización**, sino que además tampoco se ha acreditado el carácter **instrumental de las empresas***

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

*filiales de cara al fraude alegado, pues dichas sociedades (Pescados La Perla y Frigoríficos La Perla) fueron constituidos con **anterioridad al crédito** objeto de reclamación con arreglo a su propia actividad económica. Del mismo modo el libramiento de los efectos realizados en garantía de la deuda contraída por Pescados La Perla también lo fue con posterioridad a la propia existencia de dicha deuda. Como también, en suma, no ha resultado acreditado el aspecto subjetivo o de concertación (*consilium*) para procurar el fraude, máxime si se tiene en cuenta que **el acreedor conocía la estructura del grupo familiar** y su actuación en el tráfico mercantil y, no obstante, **negoció y aceptó las garantías ofrecidas por las empresas filiales**; por lo que difícilmente puede haber fraude cuando el acreedor conoce las constancias que concurren (*scientia*) y, pese a ello, acepta los riesgos derivados de las mismas. Por lo que debe estimarse el recurso de casación”.*

Por todo lo anteriormente mencionado el Tribunal Supremos decide estimar el recurso, confirmando la sentencia de primera instancia.

4.11 SEGURIDAD JURÍDICA

Corresponde ahora definir, a grandes rasgos, lo que debemos entender por seguridad jurídica y por qué muchos consideran que la teoría del levantamiento del velo societario es incompatible con esta.

Aunque no se encuentra legislado en nuestra Constitución, nuestro Tribunal Constitucional³ en reiteradas ocasiones ha manifestado que se su reconocimiento está implícito:

³ Resolución del Tribunal Constitucional apartados 2 y 4, EXP. N° 00-16-2002-AI/TCLIMA

*“En primer término, y dado que a diferencia de otras constituciones comparadas, nuestra Norma Fundamental **no reconoce de modo expreso** a la seguridad jurídica como un principio constitucional, es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional, y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de ésta. (el subrayado es nuestros)*

*Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento **es implícito en nuestra Constitución**, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo a) (“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe”), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2º, inciso 24, párrafo d) (“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”) y 139º, inciso 3, (“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación”).*

Como podemos, apreciar el Tribunal es muy claro en esta materia. Sobre una definición, en la misma resolución se remiten al Tribunal Español, que ha establecido que “... la seguridad jurídica supone una expectativa

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

razonable fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho”.

“La seguridad jurídica consiste, en esencia, en que el Derecho será cumplido y, por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente del Estado, sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el Derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta. (RUBIO CORREA, 2006, pág. 79) Estamos hablando de lo que doctrina constitucionalista denomina “predictibilidad” de la actuación estatal. Las personas deben poder conocer cuáles serán las consecuencias de sus acciones.

Los detractores de la teoría del levantamiento sostienen que dejar a criterio del juez cuando dejara de existir la responsabilidad limitada atenta contra la seguridad jurídica, pues es ellos no podían prever que esta facultad podía ser afectada. Desde mi opinión, esta posición carece de fundamento, por cuanto, aunque pueden ser causales muy “amplias” y “vagas” (fraude, buena fe), son finalmente criterios que se encuentran en cualquier ordenamiento jurídico y que son ampliamente aceptados. La estrecha relación entre seguridad jurídica y principio de legalidad podría servir para este caso ante una posible positivización de la teoría del levantamiento, aunque, como hemos visto, en el caso español tampoco es enteramente necesario para su aplicación. Considero que podría servir para insertar la teoría en el Perú.

CAPÍTULO V

IMPLICANCIAS DE SU APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Luego de analizar a profundidad la teoría, debemos empezar a cuestionar la viabilidad de esta de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico. Aunque existe basta legislación comparada en ordenamientos similares al peruano, cada uno siempre presenta matices que los diferencian.

En el caso del derecho peruano, hay figuras que no están reguladas a diferencia de otros ordenamientos en los que sí se aplica la teoría, como el fraude a la ley, la cual es uno de los pilares en los que se basa la teoría según la doctrina española. Así, si nos remitimos al Código Civil observaremos que solo está regulada la figura del fraude del acto jurídico, que se resuelve con la acción revocatoria o pauliana. Entonces, lo primero que deberíamos cuestionar es qué tan protegido está el derecho peruano para casos de abuso de la personalidad jurídica y cuáles son los remedios jurídicos actuales para pasar a cuestionar, luego, cuán necesaria es la utilización de la teoría del levantamiento.

5.1 EL ABUSO DEL DERECHO EN EL PERÚ

En nuestro ordenamiento jurídico, esta institución ha sido recogida en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, mientras que el Código Procesal Civil establece en su artículo 685 que el juez puede dictar las medidas indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irreparable, cuando se trate de una demanda que versa sobre el ejercicio abusivo de un derecho.

Así pues, en el caso peruano, el ejercicio abusivo de un derecho no está permitido. Sin embargo, una de sus manifestaciones, que es el aprovechamiento de la autonomía patrimonial de la persona jurídica reconocida por el art. 78 del Código civil fuera de los fines para los que se concibió, no puede ser permitida, pero es usual verla en la práctica diaria. Los sujetos de derecho que conforman la persona jurídica tienen el deber de usar la personería jurídica acorde al ordenamiento. No debe ser admisible invocarla para eludir responsabilidades.

Esta realidad es un claro indicador de que no es suficiente la normativa existente para combatir estos casos de abuso de derecho, las que son de carácter muy general, tanto en el Código Civil como en nuestra Constitución. Por lo tanto, sostenemos que los casos de abuso de la personalidad jurídica deberían estar regulados específicamente como en tantos otros ordenamientos de derecho continental, como es el caso argentino, uruguayo y español, por mencionar algunos.

5.2 IMPLICANCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA

Desde nuestra opinión, regular expresamente la teoría del levantamiento del velo societario se ha convertido en una necesidad. Los detractores de la teoría no niegan que existan casos de abuso de la personalidad jurídica, pero proponen utilizar métodos interpretativos sobre la persona jurídica para solucionar estos problemas. Argumentan, pues, que esta teoría es un “cajón de sastre” que crearía inseguridad jurídica y que utilizar conceptos tan amplios como el abuso del derecho o la buena fe no genera resultados óptimos.

En el año 2011 fue publicado el Informe Final de la Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, la cual ha venido trabajando desde el año 1994. Luego de numerosas sesiones de

trabajo, el Doctor Jorge Avendaño Valdez hizo entrega al Congreso de la Republica su propuesta de enmiendas a varios libros del Código Civil vigente. Es de suma importancia la revisión de este Informe Final para nuestra investigación, pues se proponen cambios para una correcta aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario.

No obstante, estas propuestas fueran objetadas por la Comisión Especial del Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil. No ha sido la única pero sí una de las más actuales propuestas de reforma. Han surgido numerosos anteproyectos y proyectos en estos últimos 20 años, pero utilizaremos este informe como muestra de los argumentos más comunes en contra de la teoría del levantamiento.

5.2.1 Fraude a la ley

Como sabemos, el fraude a la ley no está regulado por nuestro ordenamiento. La propuesta era la siguiente:

Artículo II-C.- Fraude a la ley

Constituye fraude a la ley el acto que pretende un resultado contrario a una norma legal amparándose en otra norma dictada con finalidad diferente. El acto es nulo salvo disposición legal distinta y no impedirá la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir.

La Comisión objeta la propuesta debido a que no se necesita establecer positivamente la prohibición del fraude a la ley para aplicarse. Además, argumentan *se deja abierta la posibilidad de que el legislador pueda validar el fraude a la ley cuando lo crea conveniente, es decir, que una decisión legislativa pueda hacer válido un acto que, en esencia, es nulo por ser fraudulento.*

Curiosa argumentación, pues no se hace mención de defectos tales como referirse a una norma legal y no a una norma imperativa. En efecto, muchos autores coinciden en que el fraude a la ley solo es aplicable cuando la norma defraudada es imperativa, pero aquí se dejaba abierta la posibilidad para normas declarativas o dispositivas. Además, sancionar con nulidad es incongruente, pues si se declara nulo el acto, no se explica cómo es que se impedirá la elusión de la norma aplicable. Si se elimina la causa de generación del acto jurídico, no se podrá aplicar la norma que se buscaba eludir.

Revisemos, por ejemplo, el fraude a la ley en el derecho español:

Artículo 6.

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

En ningún momento menciona la nulidad del acto, pues lo que se busca precisamente es la aplicación de la norma que se hubiere tratado eludir. Ello sin perjuicio de que la aplicación de la norma puede traer como consecuencia que el acto sea inválido, nulo o anulable: las consecuencias del fraude a la ley son las que se deriven de la norma defraudada. Cabe resaltar que la citada norma española no especifica que tenga se trate de una norma imperativa eludida, lo cual es materia de debate entre distintos autores.

En definitiva, es claro que la redacción no fue la más acertada, pero las razones que dio la Comisión tampoco lo fueron. Una redacción como la española parece ser más acertada y esperamos que en el futuro se pueda

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

incluir en nuestro ordenamiento jurídico nacional una norma como aquella, pues facilitaría la aplicación de la teoría.

Ahora bien, si partimos de que es posible la aplicación del fraude a la ley en nuestro ordenamiento sin necesidad de una norma expresa, surge la interrogante de por qué no bastaría con su aplicación para poner freno a los actos fraudulentos que surgen del abuso de la personalidad, ¿o acaso hablamos de lo mismo con fraude a la ley y levantamiento? Por supuesto que no ocurre así en nuestro caso. Ambas teorías se complementan.

La razón por la que muchos autores utilizan el fraude a la ley como fundamentación es porque el abuso de la personalidad encaja perfectamente en esa figura. Podríamos denominarlo como un tipo de fraude a la ley, porque se utiliza la responsabilidad limitada, reconocida por una norma, para cometer un fraude. La generalidad de la norma propuesta, al encontrarse en el Título Preliminar del Código Civil, permite la aplicación de una más concreta. No hay conflicto de normas y consideramos necesaria la coexistencia de ambas para una mayor seguridad jurídica.

5.2.2 Artículo 78 de la LGS y la Teoría del velo societario

El artículo que tanto hemos citado en nuestra investigación y que tantos problemas genera fue también materia de debate por los miembros de la Comisión. La propuesta de reforma era la siguiente:

Artículo 78.- Autonomía de la persona jurídica. Principio de relatividad

- 1.- La persona jurídica es sujeto de derecho distinto a sus miembros*
- 2.- Ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de aquella ni están obligados a satisfacer sus deudas, salvo disposición legal distinta.*
- 3.- Si se realizara actos abusivos o fraudulentos a través de la*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

persona jurídica, el juez podrá a solicitud de la parte legitimada, desestimar excepcionalmente su calidad de sujeto de derecho o disponer que no se apliquen los beneficios derivados de tales actos, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes la hayan utilizado abusiva o fraudulentamente.

4.- Las pretensiones a que se refiere el párrafo 3 prescriben a los dos años de la realización del acto.

La Comisión objeta los incisos tres y cuatro por cuanto los primeros incisos tienen la misma redacción que el artículo vigente:

- a) La consagración de la teoría del velo societario podría resultar peligrosa por desestimar el principio de autonomía de la persona jurídica como sujeto distinto a sus miembros. Asumen que nuestro ordenamiento jurídico ofrece otros mecanismos para la protección para quien haya sido perjudicado por el actuar de una persona jurídica, como la anulabilidad del acto jurídico, y exigir una indemnización.*
- b) No existen requisitos taxativos, por lo que podría generar un abuso constante e indiscriminado por parte de los interesados.*
- c) Señalan que la positivización de la doctrina del levantamiento del velo expone tanto al accionista mayoritario como al minoritario, generando incentivos para la utilización de testaferros.*
- d) Otro problema que la Comisión percibe es que se desincentivaría la inversión en nuestro país, pues pocas empresas extranjeras optaría como crear subsidiarias en nuestro país al existir un mayor riesgo de exposición del patrimonio invertido.*
- e) Concluyen que mientras no exista una norma que precise los criterios específicos para su aplicación, los jueces deberían tener cuidado en aplicarla.*

Los argumentos presentados por la comisión son altamente cuestionables.

A continuación, presentamos nuestras razones:

- a) Sobre los otros remedios jurídicos que podrían ser aplicables en nuestro ordenamiento, ya hemos señalado que no son suficientes. Muchos autores señalan que la teoría del velo debería aplicarse de manera excepcional y como último recurso. Las instituciones civiles como la nulidad y anulabilidad, la acción revocaría, la simulación o la reparación por daños no resultan satisfactorias.

Lo primero que tenemos que identificar son los casos de abuso de la personalidad jurídica que podrían ser resueltos de manera más eficaz con la teoría del fraude a la ley, la cual no se encuentra regulada.

- Fraude a ley y la simulación

Algunos casos de fraude a la ley se dan con actos jurídicos simulados, sin embargo, estos no siempre resultan efectivos. En la simulación se finge un acto sin que exista voluntad alguna de recibir sus efectos, en los casos de simulación absoluta; o, existiendo la voluntad de realizarlo para encubrir un acto distinto, cuando hablamos de simulación relativa. El acto simulado no es un acto encubierto en una norma sino en una realidad jurídica. *“La figura de la simulación es una figura promovida por el Derecho, por tanto hay que descartar la idea que la simulación es ilícita. La propia norma civil ofrece solución a conflictos que se deriven de la simulación. En primer término puede ser invocada como causal de nulidad del acto simulado por una de las partes o terceros perjudicados. En segundo término, la solución del artículo 194° cuando prescribe que ésta no puede ser opuesta por las partes (Doctrina de los actos propios), ni*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

por terceros perjudicados a quien de buena fe y a título oneroso haya adquirido derechos” (GUERRA CERRÓN, 2009, pág. 428).

- Fraude a ley y fraude del acto jurídico

Fraude del acto jurídico o fraude a los acreedores es una figura distinta al de la ley. Aunque muchos autores señalan que el fraude del acto jurídico es un tipo de fraude de ley, es necesario señalar las diferencias de ambas figuras y por qué creemos que deberíamos aplicar el levantamiento del velo que tiene como base la del fraude a la ley.

El fraude a través del acto jurídico se da cuando el deudor desaparece o reduce su patrimonio eludiendo el cobro del crédito de su acreedor. Este tipo de fraude tiene en nuestro ordenamiento distintos remedios, como la acción oblicua (subrogación) o la acción revocatoria.

La subrogación es una acción que hace que el deudor aumente su patrimonio con bienes que debería tener pero que aún no ha cobrado. Esta acción hace que el acreedor obtenga la facultad para actuar en nombre de su deudor, invocando distintos derechos.

Esta acción tiene como objetivo evitar la insolvencia del deudor, que reduce su patrimonio de manera voluntaria para no cumplir con su obligación. La ley otorga la facultad al acreedor para pedir la ineficacia de los actos de disposición del deudor para garantizar el cobro de su crédito.

Guerra Cerrón, citando a Garaguso, apunta que *“No se trata de una acción de nulidad, pues no descalifica el acto jurídico entre las partes sino que únicamente lo deja sin efectos frente a terceros*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

determinados a priori. No es una acción de simulación, pues en el fraude el acto jurídico es efectivamente realizado, en tanto la primera se ocupa de actos jurídicos fingidos. No es in acción subrogatoria, pues ésta tiene por finalidad no la recuperación patrimonial, sino el ingreso de un bien al patrimonio del deudor, de un valor económico actual". La autora, a su vez, señala que no es lo mismo fraude a los acreedores que fraude a la ley, pues aquí no hay norma de cobertura. Podríamos denominarlo más adecuadamente como un acto jurídico de cobertura, en el primer caso, aunque, por supuesto, indirectamente se está defraudando a la ley y esta es una de las razones por las que muchos autores lo consideran como una especie de fraude a la ley (GUERRA CERRÓN, 2009, pág. 430).

Es posible la interposición de una acción pauliana, en el caso de actos a título gratuito, cuando los actos de disposición generen la disminución de patrimonio, causando un perjuicio cuando como consecuencia del acto se presenten dificultades para pagar íntegramente la deuda o la posibilidad de cobrarla.

Cuando se trata de actos de disposición a título oneroso, es necesario que el tercero conozca o haya estado en posición razonable de conocer el perjuicio.

La finalidad de la acción pauliana es la recuperación de patrimonio del deudor y la ineficacia del acto jurídico. Importante pero no suficiente para frenar los actos de fraude a la ley que se han estado cometiendo mediante el abuso de la personalidad jurídica. Es cierto que algunos casos de abuso de la personalidad existen disminución patrimonial, pero su finalidad no es la recuperación, es la aplicación de la norma que se ha querido burlar. El fin de la teoría del levantamiento es distinto a la acción pauliana. Aunque, por supuesto,

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

podrían darse casos en los que luego de su aplicación se recupere el crédito. La posible recuperación de crédito será consecuencia del fin del acto fraudulento, pero no es lo que directamente busca este remedio, además, no en todos los casos de abuso de la personalidad hay disminución patrimonial.

- b) Hemos presentado a lo largo del presente trabajo cuáles son los principales ejemplos de aplicación de la teoría del levantamiento del velo. Aunque sea polémico, en mi opinión, el único requisito taxativo que se necesita para su aplicación es la utilización de la persona jurídica para cometer fraude y perjudicar a terceros, lo que necesariamente debe ser probado.

El miedo de los operadores jurídico hacia la propagación de la teoría del velo, desde nuestro punto de vista, es exagerado: el privilegio de la responsabilidad limitada seguirá existiendo, solo se establecerá una excepción más y para un caso en particular. No dejará de existir para todo lo demás.

- c) Una de las razones que busca la positivización del levantamiento de velo es precisamente la reducción de los denominados testaferros, personas que son meros hombres de paja, instrumentos de otras personas, que buscan esconderse y permanecer en el anonimato para cometer actos fraudulentos. La Comisión señaló que, paradójicamente, con su implementación en nuestro ordenamiento ocurrirá lo contrario.

Hablamos de sociedades enteras constituidas solo por testaferros. Esto desde nuestra posición es poco creíble. Cuando se constituyen sociedades y se utilizan testaferros para, por ejemplo, cubrir el mínimo de socios requerido generalmente se utiliza a personas cercanas y de extrema confianza pues saben que no es correcto su

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

actuar, pero siempre tendrán el control de la sociedad. Conseguir testaferros y que incluso estos sean de escasos recursos nos parece irreal.

- d) La única razón que podría tener un inversionista para negarse a constituir una empresa en nuestro país es si había concebido la posibilidad de cometer fraude. No es sano para nuestro ordenamiento que nuestros operadores jurídicos creen que, promoviendo la teoría del levantamiento societario, van reducir la inversión privada. La sola idea de impedir su implementación por razones de esta índole da mucho que desear. No promovamos la impunidad, utilicemos las herramientas que están a nuestro alcance para que nuestro país sea un mejor lugar.

En todo caso si se implementa de manera positiva, los inversores extranjeros tendrían otro remedio jurídico en caso que alguna persona cometa fraude en contra de ellos, es decir, se sentirían más protegidos.

Sobre los criterios específicos, creemos que un primer paso para llegar a definir estos criterios es la positivización para que, de una vez por todas, podamos elaborar nuestro propio grupo casos como en España o Alemania.

Ya hemos expuesto a largo de este trabajo de investigación cuáles son los casos que encajan en la figura de abuso de la personalidad. Es importante reconocer que no todos los ordenamientos son iguales y, por esa misma razón, debemos desarrollar una experiencia propia para sustentar criterios de aplicación específicos.

5.3 LA RESPONSABILIDAD “ADMINISTRATIVA” DE LA PERSONA JURÍDICA

Es pertinente analizar la normativa vigente para combatir delitos o infracciones utilizando a la persona jurídica. Recordemos, además, que la presente investigación se ha desarrollado teniendo en cuenta la normativa en el ámbito penal para combatir el fraude⁴ (no confundir con el delito de fraude en la administración de la persona jurídica⁵), delitos en los que podemos ubicar algunos casos de levantamiento del velo y donde existe diversa jurisprudencia al respecto⁶, tipificados como delito de estafa común. La teoría del levantamiento del velo es compatible con esta por cuanto su fin es netamente patrimonial y en aplicación del principio de *ultima ratio* del derecho penal.

⁴ **Artículo 196.- Estafa.-** El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

⁵ **Artículo 198.- Administración fraudulenta.-** Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes:

1. Ocultar a los accionistas, socios, asociados, auditor interno, auditor externo, según sea el caso o a terceros interesados, la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables.
2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica.
3. Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones.
4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito.
5. Fragar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes.
6. Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.
7. Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica.
8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica.

⁶ Al respecto, véase la **R. N. N° 284-2014**, emitida por la Corte Suprema de Justicia ante recurso de nulidad formulado por el condenado sobre la sentencia emitida por la 4ta Sala Especializada en lo penal la cual resolvió declararlo como autor del delito estafa y de asociación ilícita para delinquir. Dispuso 18 meses de prisión y el pago de una reparación civil de 4 mil soles. La Corte declara no haber nulidad y confirma la sentencia de la Sala.

Es pertinente analizar la Ley 30424 y sus posteriores modificatorias a través del Decreto Legislativo N° 1352 y la Ley 30835 “*ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*”. Recordemos que inicialmente la ley solo regulaba la responsabilidad para el delito de cohecho pasivo transnacional y a través de dos modificatorias posteriores se ha ampliado su aplicación para los delitos de financiamiento del terrorismo, lavado de activos y minería ilegal, mediante el Decreto Legislativo 1352, y mediante la Ley 30835, los delitos de colusión y tráfico de influencias.

En primer lugar, hay que diferenciar el delito de cohecho con el de estafa. El primero consiste en otorgar u ofrecer de manera directa o indirecta a un servidor o funcionario público un donativo, dádiva o promesa para que este le favorezca mediante una acción u omisión, mientras que la estafa implica inducir a otro a error mediante una persona jurídica, en casos de abuso de la personalidad jurídica. El elemento fraudulento o ánimo de perjudicar en el contexto del levantamiento del velo es inducir al otro a realizar negocios jurídicos sabiendo que no se va a cumplir con las obligaciones pactadas y que se conoce que la responsabilidad limitada protege el patrimonio personal. Es por ello que es preciso resaltar que no nos encontramos en algún supuesto de aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario.

Lo novedoso de la mencionada Ley son las llamadas medidas administrativas⁷ aplicadas a la persona jurídica. Recordemos que tales leyes son parte una política de Estado para combatir la corrupción ante el conocido caso *Lava Jato*. Dentro de las sanciones⁸, que van desde multas hasta la disolución, se reconoce como autónoma la responsabilidad de la persona jurídica.

7 Artículo 3. Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables administrativamente por los delitos señalados en el artículo 1, cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto, por:

- a. Sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- b. La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.
- c. La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a. han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas en el primer párrafo, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

Las personas jurídicas no son responsables en los casos en que las personas naturales indicadas en el primer párrafo, hubiesen cometido los delitos previstos en el artículo 1, exclusivamente en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

8 Artículo 5. Medidas administrativas aplicables.- El juez, a requerimiento del Ministerio Público, puede disponer, según corresponda, las siguientes medidas administrativas contra las personas jurídicas que resulten responsables de la comisión de los delitos previstos en el artículo 1: a. Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7. b. Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades: 1. de un año ni mayor de cinco años. 3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo. c. Cancelación de Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años. 2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales. d. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años. e. Disolución

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

Ciertos sectores de la doctrina han manifestado su desacuerdo con denominar como “administrativa” a la responsabilidad establecida en estas leyes, pues consideran que realmente nos encontramos ante una responsabilidad penal de la persona jurídica, sin que esto afecte el principio de *societas delinquere non potest*, dado que el artículo tres hace mención a las personas naturales que a través de ella cometieron el ilícito y los cuáles serán responsables. Otro sector señala que, dado que no podemos atribuir una responsabilidad personal a la persona jurídica, solo podrían ser aplicadas “medidas administrativas”, por lo que nos encontramos ante una responsabilidad patrimonial o civil de la persona jurídica, aun cuando la misma ley en su artículo cuatro señala que la responsabilidad es autónoma y no podría estar supedita a la comisión del delito por parte de la persona natural. Lo cierto es que, de acuerdo con ambas posiciones, no se trata de responsabilidad administrativa.

Por otra parte, para asegurar el pago de la reparación civil de las empresas implicadas, el poder Ejecutivo peruano intentó primero, mediante el Decreto Supremo 003-2017, con medidas como la paralización de la ejecución de obras públicas, suspensión de realizar transferencias al exterior (activos, acciones, participaciones o derechos, entre otros), la retención de importes a ser pagadas y la creación de un fideicomiso denominado de retención y reparación. Con un periodo de un año de vigencia, este decreto prácticamente congelaba a las empresas implicadas y las condenaba a ser excluidas del tráfico mercantil. Está demás decir que no cumplió con su propósito.

Actualmente se encuentra vigente la Ley N° 30737 – Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos, la cual contiene casi las mismas medidas⁹

⁹ **Artículo 2. Medidas que aseguran el pago de la reparación civil a favor del Estado por la comisión de delitos contra la administración pública lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes:** Las entidades públicas aplican a las personas comprendidas en el artículo 1 las

que la anterior, por lo que no creemos vaya a existir un cambio sustancial respecto a su predecesora.

No pretendemos profundizar más sobre el tema por cuanto no es materia de la presente investigación, pero sí corresponde mencionarlas para así diferenciar estas leyes de la teoría del levantamiento del velo societario.

5.4 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

En este punto corresponde analizar jurisprudencia nacional del levantamiento del velo. Es importante recalcar que son escasas las decisiones en donde los jueces consideraron pertinente descorrer el velo. Es una figura poco conocida para muchos operadores en nuestro ordenamiento jurídico. Su desarrollo es insuficiente frente a otras legislaciones extranjeras como la española o argentina que sí cuentan con vasta doctrina y jurisprudencia sobre el tema.

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO CAS. LAB N° 11407-2014 DEL SANTA

En el presente caso se pretende la aplicación del levantamiento del velo vía recurso casatorio. Siendo declarado improcedente por cuanto la Corte consideró que la intención del recurrente es alterar la situación fáctica establecida con anterioridad y que este recurso solo subsana errores frente a infracciones normativas.

medidas siguientes: a. Suspensión de transferencias al exterior. b. Adquisición y retención del precio de venta en el Fideicomiso de Retención y Reparación. c. Retención de importes a ser pagados por las entidades del Estado. d. Anotación preventiva.

Al respecto en sus considerandos sexto y sétimo señala:

Sexto.- *En relación a la causal de **infracción normativa del principio “quien puede lo más, puede lo menos”**, alega que el récord laboral del actor a favor de las demandadas son acumulables y se reputa uno solo sin solución de continuidad, por existencia de vinculación económica en el grupo empresarial demandado; la misma que puede determinarse a través del levantamiento del velo societario de las empresas codemandadas y por aplicación del principio de primacía de la realidad; en ese sentido, es factible determinar que su empleador es el grupo económico conformado por la empresa matriz Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta y la subordinada Telefónica Servicios Comerciales Sociedad Anónima Cerrada, quienes no pueden cercenar los derechos laborales del demandante, de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política del Estado.*

Sétimo.- *Sobre la denuncia antes referida, debemos señalar que lo pretendido por el recurrente, antes de corregir algún determinado error de derecho, es modificar la situación fáctica establecida en las instancias de mérito, a través de una nueva revisión de sus argumentos y medios probatorios aportado, lo cual no resulta procedente en sede casatoria; por lo que, al no reunir con los requisitos de procedencia contenidos en los artículos 2 y 3 del artículo 36 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, debe ser declarado **improcedente**, tanto más, si las instancias de mérito exponen con claridad las razones por las cuales desestiman la demanda de homologación.*

La prueba es fundamental en cualquier proceso en el que pretenda el levantamiento del velo. El recurso de casación, como sabemos, no tiene en cuenta ningún elemento probatorio.

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

Esta es una de las razones por las que considero que la vía procedimental idónea en un proceso civil, es el proceso de conocimiento. No solo porque el levantamiento del velo actualmente no tiene vía procedimental establecida por ley sino por su complejidad y la certeza que debe tener el juez para levantar el velo.

Sobre el fondo del asunto, no podemos comentar al no ser desarrollados en la resolución.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N° 2597-2013

LIMA

En el presente caso buscaba pronunciamiento de la Corte sobre la aplicación de la teoría del levantamiento en un proceso de arbitraje anterior. La Corte señala expresamente que pronunciarse sobre aquello sería realizar un análisis del fondo de la decisión arbitral, lo cual está prohibido. Por lo cual, junto con otros ítems que también resultaron improcedentes resolvieron rechazar el recurso.

Sin perjuicio de esto, resulta pertinente analizar los argumentos expuestos por la recurrente sobre levantamiento del velo. Sobre la teoría del velo, el considerando octavo estable:

OCTAVO.- *Que para establecer el cumplimiento de los incisos 2°, 3° y 4° del precitado artículo 388 del Código adjetivo, se debe señalar en qué consisten las infracciones normativas denunciadas.*

En el presente caso la empresa recurrente denuncia las siguientes infracciones normativas: (...)

3) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar del Código civil; y de los artículos III, VII y VIII del Título Preliminar del

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

Código Procesal Civil, en tanto alega que el Tribunal Arbitral decidió desestimar sus excepciones de falta de legitimidad para obrar deducidas contra Season Group y Blue Orbis, invocando incorrectamente y de forma arbitraria la “teoría del levantamiento del velo societario”, mediante la cual señalaron que al ser ambas empresas representantes de un mismo grupo familiar esta excepción no procedía. Refiere que cuestionaron lo resuelto por el Tribunal Arbitral en la demanda de anulación, sin embargo, la Sala Superior ha desestimado su pretensión señalando en el sétimo considerando de la resolución recurrida que: “la utilización de la llamada teoría del levantamiento del velo societario no puede considerarse proscrita en nuestro sistema jurídica, máxime si existe autorizada doctrina que sostiene es plenamente aplicable en él (se refiere a Fernando Trazegnies)”. Es decir, que la Primera Sala Comercial, por el ducho y apreciación de un jurista (respetable de por sí) asume de manera general que toda doctrina acepta una figura jurídica y, con ello, pasa por encima de lo previsto en expresas normas jurídicas. En el presente caso el Tribunal Arbitral ha considerado necesario aplicar la teoría del levantamiento del velo basándose únicamente en el hecho que Season Group y Blue Orbis pertenecen al mismo grupo económico (lo que además no ha probado) y que Llantas Unidas suscribió la cláusula adicional en virtud de la cual Blue Orbis asumió los derechos y obligaciones contenidos en el pacto de accionistas (mas no del contrato de compraventa de acciones), teoría que no resulta aplicable directamente a nuestro ordenamiento jurídico. Menciona que resulta pertinente considerar que el presente caso no ha sido invocada la existencia de fraude de ley o abuso de derecho, por lo que la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario no tiene justificación alguna. Sostiene que la infracción normativa denunciada incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución número treintaiséis, pues al asumir la Primera Sala Comercial que se puede preferir lo establecido por cierta doctrina (aceptación de la teoría del levantamiento del velo societario), se enerva la aplicación de expresas normas jurídicas que establecen que no se trata de un conflicto de fuentes (la norma frente a la doctrina) sino de la necesidad que el órgano

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

jurisdiccional prefiera siempre en primer lugar la correcta aplicación de la norma jurídica pertinente y sólo en el caso de vacío, recién se debe aplicar otras fuentes como principios generales del derecho (en primer lugar) y luego la doctrina y jurisprudencia (...).

Cuando se invoca el levantamiento del velo en cualquier proceso una de las consecuencias será que el juez desestime excepciones por falta de legitimidad para obrar (pasiva). Se justifica en la pérdida de atribuciones de la personalidad jurídica. Por lo que no es incorrecto o arbitrario. El Tribunal señaló que al ser ambas empresas representantes de un mismo grupo familiar esta excepción no procedía.

Igualmente, en lo que refiere a la aplicación de la teoría, la Sala superior señala que no está proscrita en nuestro sistema jurídico y que existe autorizada doctrina que es aplicable. Este argumento es interesante, por cuanto la recurrente plantea que están vulnerando “expresas normas jurídicas” al preferir doctrina sobre norma, plantea que ésta solo debería aplicarse en casos de vacíos. Este tipo de razonamiento es una de las principales razones por las que considero imperativa legislar el levantamiento del velo. Si bien es cierto, en esta caso primó la teoría puede suceder que sea rechazada por un pensamiento similar pues no existe pleno consenso sobre su aplicación.

Finalmente la Corte de manera correcta señala que está impedido de pronunciarse sobre el fondo del asunto:

UNDÉCIMO.- *Que, con respecto a la infracción denunciada en el ítem 3) se advierte que la misma tampoco procede, por cuanto lo que pretende la recurrente es que se determine su resultaba aplicable para el caso concreto invocar la Teoría del Levantamiento del Velo Societario. Tal análisis implica revisión del fondo de la decisión arbitral, lo que se está impedido de efectuar a tener de lo expuesto en el ya señalado artículo 62 de Decreto Legislativo que*

EXP. Nº 7172-2006 BE(A)

Segunda Sala Laboral de lima

Resolución de fecha 08 de marzo de 2007

En el presente caso se interpone recurso de nulidad sobre medida cautelar de embargo en forma de inscripción sobre bien inmueble de propiedad de una persona natural y no del empleador, una empresa individual de responsabilidad limitada, en un proceso sobre pago de beneficios sociales.

***“Décimo Tercero:** que, en ese orden de ideas corresponde a este Colegiado verificar si el embargo en forma de inscripción del 50% de los derechos y acciones que le corresponde a doña Virginia Adriana Cruzado Delgado sobre el bien inmueble de su propiedad ubicado en la Mz T-1, Sub Lote 18-A, Urbanización Villa Marina, Distrito de Chorrillos, hasta la suma de S/ 5, 305.80 (CINCO MIL TRESCIENTOS CINCO CON 80/100 NUEVOS SOLES) dictada por la Resolución N° 54 de fecha 29 de enero del 2002 que corre a fojas 01 y 02 ha sido dictada conforme a derecho, así como la Resolución N° 55 que amplía la medida de embargo en forma de inscripción a la suma de S/.13,674.58 que corre a fojas 4, no habiéndose incurrido en causal de nulidad alguna.*

La Sala sustenta su razonamiento principalmente en su ínfimo capital. Mesas y sillas de madera ascendentes a la suma de S/. 1,000.00. Concluye, que existió abuso de derecho. La falta de patrimonio suficiente de la empresa tenía como finalidad no arriesgar el patrimonio personal del empleador. Al no contar con patrimonio suficiente para cumplir con sus obligaciones la Sala estima por conveniente la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario.

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

Décimo Cuarto: *que, de la revisión del expediente se observa que la demandada ha constituido la empresa Individual de Responsabilidad Limitada con un capital de S/. 1,000.00 (UN MIL Y 00/100 nuevos soles) íntegramente suscrito y pagado en bienes cuyo detalle y valorización obra en la declaración Jurada que acompaña la Escritura pública que corre de fojas 35 a 39, d los autos principales que se tiene a la vista. De la citada declaración Jurada se advierte que la persona jurídica unipersonal sólo cuenta con un capital de dieciséis (16) sillas de madera que se valorizan en la suma de S/. 400.00 nuevos soles así como con seis (6) mesas de madera que se valorizan en S/. 600.00 nuevos soles, los cuales fueron aportados por doña Virginia Adriana Cruzado Delgado.*

Décimo Quinto: *que, tal situación hace que este Colegiado advierta que con la constitución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Restaurant Peña Surquillana la titular doña Virginia Adriana Cruzado Delgado ha realizado un abuso de su derecho de constitución de empresa derecho que le otorga la posibilidad de formar una persona jurídica mediante la cual pueda desarrollar actividades lícitas sin arriesgar el íntegro de su patrimonio.*

Décimo Sexto: *que, este Colegiado llega a la convicción que la demandada ha realizado tal abuso, proscrito en el artículo 103° de la Constitución Política, porque en ejercicio de su derecho ha constituido una persona jurídica unipersonal con un capital ínfimo que no le permite asumir las obligación contraída con un tercero que en este caso es el trabajador quien le prestó su fuerza de trabajo durante el periodo que va del 04 de marzo de 1986 a febrero de 1995 para la persona natural de doña Virginia Adriana Cruzado Delgado y por el periodo de marzo de 1995 al 22 de junio de 1996 a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Restaurant Peña Surquillana sin haber recibido el pago de sus beneficios sociales.*

Décimo Séptimo: *que, al no contar la demandada Restaurant Peña Surquillana E.I.R.L. con recursos que permitan cumplir la obligación de pago de la acreencia laboral del actor es acorde a derecho que en el*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

presente caso este Órgano Jurisdiccional aplique la figura del levantamiento del Velo Societario.

Décimo Octavo: (...)Que al aplicar este concepto al presente caso este Colegiado prescinde de la forma societaria que asumió Restaurant Peña Surquillana Empresa Individual de Responsabilidad Limitada porque como se señala en los considerandos que anteceden es evidente que la señora Virginia Adriana Cruzado Delgado constituyó la empresa con la intención de burlar el pago de sus obligaciones laborales lo cual contraviene la ratio legis del Decreto Ley 21621, Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que señala que se reconoce la limitación de responsabilidad del titular porque lo que se pretende es fomentar y estimular las inversiones, capacidad empresarial y la movilización de capitales. Que, en ese orden de ideas la medida cautelar en forma de inscripción dictada mediante la Resolución N° 54, de fecha 29 de enero del 2002 que corre a fojas 1 y 2 así como su posterior incremento ordenado mediante la Resolución N° 55, de fecha 20 de diciembre del 2002, que corre a fojas 04, son acorde a derecho no existiendo causal de nulidad de las mismas ni de los actuados, debiéndose por lo tanto confirmar la recurrida (...)"

Me gustaría resaltar la justificación de la Sala sobre la aplicación de la teoría, que no solo tiene sustento en el abuso de derecho. La limitación de la responsabilidad, tanto en empresas de responsabilidad limitada como en cualquier otra forma societaria que cuente con responsabilidad limitada, se da con la finalidad de fomentar y estimular el tráfico comercial. Sin embargo, la Sala considera que su actuar fraudulento contraviene la ratio legis de la Ley de la empresa individual de responsabilidad limitada.

Cuando revisamos las principales críticas a la implantación de la teoría por parte de la Comisión Especial del Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil (Capítulo V numeral 5.2.2) este punto fue un argumento para su exclusión, la reducción y riesgo del tráfico comercial. Contrariamente en este caso, la Sala considera que la utilización de

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

personas jurídicas de manera fraudulenta son realmente los que contravienen la ratio legis de la ley, fomentar la movilización de capitales.

EXP. Nº 5005-2011 BE(S)

Sala Transitoria Laboral de Lima

30 de setiembre de 2011

De manera similar al caso anterior se constituye una empresa individual de responsabilidad limitada para eludir obligaciones laborales.

13. Que, de la revisión del expediente se observa que la codemandada Norka Enders Zamora ha constituido la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada con un capital de S/. 85,884.00 (Ochenta y cinco mil ochocientos cuatro nuevos soles) íntegramente suscrito y pagado en bienes, una camioneta y dos computadoras, cuya valorización obra en la declaración Jurada inserta en la copia del testimonio de la escritura pública, de fojas 192 a 197. 14.- Que, tal situación hace que este Colegiado advierta que con la constitución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada SKY CATERING EIRL la titular Norka Enders Zamora ha realizado un abuso de su derecho de constitución de empresa, derecho que le otorga la posibilidad de formar una persona jurídica mediante la cual pueda desarrollar actividades lícitas sin arriesgar el íntegro de su patrimonio;15.- Que, este Colegiado llega a la convicción que la demandada ha realizado tal abuso, proscrito en el artículo 103° de la Constitución Política, porque en ejercicio de su derecho ha constituido una persona jurídica unipersonal con un capital formado por bienes de su propiedad personal con el objeto de no asumir la obligación contraída con un tercero que en este caso es el trabajador.16.- Que, en ese sentido, mediante la aplicación de la figura del

Levantamiento del Velo Societario y Primacía de la Realidad al presente caso este Colegiado determina que la actora ha prestado servicios a favor de la señora Norka Enders Zamora, de forma continua e interrumpida. Por lo que la determinación de los derechos señalados en la sentencia materia de apelación corresponden asumir también a la codemandada Norka Enders Zamora, en razón de que en los considerandos que antecedentes se evidencia que la Empresa individual de Responsabilidad Limitada con la intención de burlar el pago de sus obligaciones laborales lo cual contraviene la ratio legis del Decreto Ley 21621, Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que señala que se reconoce la limitación de responsabilidad del titular porque lo que se pretende es fomentar y estimular las inversiones, capacidad empresarial y la movilización de capitales. 17.- Respecto a la solidaridad, se debe señalar la tercera conclusión plenaria del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2008, en el cual se acordó que “Existe solidaridad en las obligaciones laborales no solamente cuando se configuran los supuestos previstos en el artículo 1183 del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores”. 18.- Que, en efecto como se puede colegir lo antes expuesto nos encontramos ante una situación en que se ha constituido una persona jurídica con el objeto de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales lo cual denota una actitud de fraude en perjuicio del trabajador por lo que amerita la solidaridad decretada.”

Sobre el principio de primacía de la realidad y el levantamiento del velo:
(...) *una forma viable de poder discernir si existe la posibilidad o no de que el juez puede realizar el levantamiento del velo societario, es el principio de la Primacía de la Realidad. Este principio, de manera general, señala*

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

que en caso de que exista discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que rige en los documentos, el Juez deberá de tener como cierto lo que sucede en la realidad. (...) Por tanto, el principio de primacía de la realidad se deberá de aplicar en los casos en que se quiera eludir los beneficios que les corresponde a los trabajadores por tener dicha condición. (TOLEDO, M. & ARAUCO, T., 2017, pág. 47). No deseo profundizar más sobre el tema dado que no corresponde a la materia de investigación. Sólo recalcar que gracias a la aplicación de este principio ha sido posible su implementación en materia laboral. Al ser un principio exclusivo de esta rama no ha sido posible aplicar el mismo criterio para otro tipo de casos. Además del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2008 que establece criterios propios del levantamiento del velo sin hacer mención expresamente. Si bien es cierto, los Plenos Jurisdiccionales Nacionales son foros de discusión de magistrados sin carácter vinculante permiten uniformidad en la toma de decisiones en la práctica jurisdiccional. Son todos estos elementos los que hacen posible su utilización en el derecho laboral peruano.

En tal sentido no podemos afirmar que la teoría del levantamiento del velo societario está completamente instaurada en el derecho peruano. Queda pendiente su aprovechamiento en otras ramas del derecho que tienen menos pronunciamientos por parte de jueces o estos son reacios a su aplicación. Si comparamos con ordenamientos extranjeros en donde existe amplia doctrina y jurisprudencia, hasta inclusive legislación expresa, en nuestro caso son necesarios mayores esfuerzos para lograr su aceptación e asentamiento.

Asimismo vimos en los dos primeros casos, intención de emplear la teoría mediante recurso de casación. Esto se debe al desconocimiento que existe en el derecho peruano sobre la teoría. Resulta fundamental pronunciamientos de carácter vinculante, como el famoso caso de 1984 del Tribunal Supremo español. Mientras eso no ocurra persistirá

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

desconocimiento y confusión por parte de todos los operadores jurídicos.

En síntesis la falta de legislación de la teoría imposibilita su desarrollo y difusión; a su vez, tampoco ha sido posible establecer jurisprudencia que construya la teoría como en el caso español. Por todas estas razones propongo su positivización en la LGS.

VI. PROPUESTA

Fruto de la investigación realizada, como recomendación se plantea el siguiente proyecto de ley:

MODIFICATORIA A LA LEY 26887, LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Agregar los siguientes artículos:

Art. 6 a. Prescindencia de la personalidad jurídica

Cuando las sociedades o grupos de empresas de la presente Ley utilicen la personalidad jurídica para cometer fraude, incumplir obligaciones, perjudicar a terceros o cualquier otro acto que sea contrario a la buena fe; él o los socios responsables responderán de manera solidaria e ilimitadamente por los daños causados. Debe estar probado el uso de las sociedades como instrumento.

Lo dispuesto en presente artículo solo producirá efectos respecto al caso concreto. No pudiendo afectar a terceros de buena fe.

El juez interviniente del proceso en el cual se pretenda el levantamiento del velo societario deberá solicitar la inscripción preventiva de la demanda o cualquier otra medida cautelar para salvaguardar los intereses del contratante

He visto por conveniente dividir en 3 párrafos este artículo. En el primero, establecer cuando debemos levantar el velo y quienes serán los responsables. Además de establecer como requisito para su aplicación tener certeza que se ha utilizado la sociedad como un instrumento para cometer fraude.

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

En el segundo, y en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico, establecer su aplicación al caso concreto y la no afectación del tercero de buena fe

El tercero, para evitar la utilización de testaferros por parte de organizaciones delictivas para alegar ser acreedor de buena fe. Ordenamos al juez la inscripción preventiva de la demanda como medida cautelar sin perjuicio que el juez disponga otras que vea conveniente para evitar que se de este supuesto.

Art 6b. Causales de levantamiento

Son causales del levantamiento del velo:

- *Abuso de la personalidad jurídica*
- *Infracapitalización*
- *Fraude a la ley*
- *Confusión de esferas o patrimonios*
- *Dirección externa*
- *Incumplimiento de obligaciones*
- *Cualquier otra forma que perjudique al contratante*

La sola presencia de una o más causales no es suficiente para su aplicación. Es necesario demostrar indubitablemente el ánimo de perjudicar a través de la persona jurídica.

Una de las principales críticas a la teoría del levantamiento del velo es que no establece de manera concreta en qué casos debe aplicarse. Por ello en este segundo artículo menciono las más comunes. Sin perjuicio que pueden aparecer otras formas. Desarrollamos cada una de las causales en el capítulo IV (4.9 supuestos de aplicación de la teoría y 4.10 análisis de jurisprudencia comparada: grupo de casos). El abuso de derecho y el fraude de ley son los pilares de la teoría, pero no son los únicos supuestos en los que debe aplicarse. Sobre todo en los grupos económicos o empresariales en donde se dan las figuras como la infracapitalización, que también puede darse en casos que no sean grupo, la dirección externa que por sí misma no es ilegal o las

confusiones de esferas o patrimonios.

Sobre el requisito excepcional para la aplicación de la teoría, es decir su utilización como último recurso ante deficiencia de otros remedios jurídicos. Desde nuestra posición, no es un requisito fundamental. Si bien algunos jueces han seguido este criterio rector, sobre todo en España. En otras legislaciones han decidido omitir este criterio. En Perú, como hemos visto en los casos en materia laboral, no ha sido establecido como requisito fundamental para su aplicación.

Es por ello que el último párrafo del presente artículo abre la posibilidad que puedan aparecer otros supuestos en donde sea posible la aplicación de la teoría del levantamiento del velo. Para dar mayor seguridad es necesario que los jueces tengan certeza de la utilización de la persona jurídica como instrumento y no solo que se cumplan una o más causales.

VII. CONCLUSIONES

Luego de haber analizado de manera exhaustiva la literatura relacionada con la persona jurídica y el levantamiento del velo societario, podemos concluir que:

- a) La persona jurídica ha sido vista por muchos como una herramienta de impunidad ante la ley. Aprovechando sus beneficios, ha sido utilizada de manera fraudulenta por muchas personas inescrupulosas, lo que atenta contra el ordenamiento jurídico.
- b) Esto sucede en primer lugar porque existen diversas formas de entender el concepto de persona jurídica y, a pesar de que los esfuerzos por parte de muchos doctrinarios y filósofos del derecho no han logrado llegar a un consenso sobre su conceptualización, se ha permitido la utilización de la persona jurídica como mero objeto o instrumento, predominando una visión hermética que separa, siempre y sin excepción, a los miembros de la persona jurídica.
- c) Los autores que están en contra de la utilización de la teoría del velo societario señalan que esta es innecesaria pues se trata de un error sobre cómo definimos a la persona jurídica y que se podría llegar al mismo resultado si tuviéramos una visión menos restrictiva del concepto, es decir, como sujetos de derecho independiente pero no por ello separados en todo momento de las personas naturales que las conforman. Sin embargo, como hemos revisado, las posiciones diversas de muchos autores sobre la concepción de la persona jurídica no facilitan una línea interpretativa uniforme sobre esta problemática conceptualización, por lo que aún persiste el debate y sus consecuencias prácticas.

- d) A su vez, también existe debate sobre si las sociedades son personas jurídicas, un contrato o una mezcla de ambos. Este debate también resulta relevante para la investigación, pero en este caso, y ante la omisión por parte de la LGS, podemos considerarlo como una combinación de ambas instituciones.

- e) El desarrollo de las sociedades en el contexto de la actividad comercial y la aparición de la responsabilidad limitada coinciden con la etapa de mayor desarrollo industrial, por lo que notamos que están claramente relacionados. La promoción de estas permitió grandes avances económicos y tecnológicos. Dentro de este contexto, rápidamente fueron apareciendo cada vez más sociedades. Hoy en día existen diversos tipos que se adecuan al tipo de actividad económica que las personas deseen realizar tanto para grandes inversiones como negocios familiares.

- f) La responsabilidad de las sociedades es un tema que aparentemente está regulado en la LGS, sin embargo, esta se limita principalmente para los administradores. De gran utilidad, pero insuficiente. Consideramos que en el caso de sociedades con un accionariado difundido, será mucho más difícil su utilización fraudulenta, es más, de acuerdo con las estadísticas extranjeras revisadas, todos los casos en donde se levantó el velo fue de sociedades equivalentes a una sociedad anónima cerrada en el Perú. Siempre será mucho más fácil utilizar sociedades de corte familiar, pues permite que el control de uno o un grupo reducido de socios.

- g) Para estos casos revisamos las figuras que tenemos en nuestro ordenamiento. Estas pueden servir ante una posible utilización

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

fraudulenta de la persona jurídica. Pero consideramos más eficiente la utilización de la teoría del levantamiento del velo.

- h) Luego de la publicación de nuestro vigente Código Civil, el debate sobre una posible reforma de algunos artículos ha estado presente. Desde comentarios de los mismos miembros de la comisión encargada de la elaboración, hasta opiniones de distintos juristas. No podemos negar que existe cierto temor sobre introducir una figura nueva al ordenamiento jurídico. En nuestra opinión, este rechazo está injustificado. Los argumentos que estaban en contra de la teoría no los consideramos lo suficientemente fuertes, como ya hemos señalado.

Es por ello que consideramos pertinente una reforma legislativa para introducir en nuestro ordenamiento la teoría del levantamiento del velo societario, ya que sin esta creemos que será muy difícil por parte de nuestros jueces su utilización. Es también cierto que el rol del juez con la teoría del levantamiento del velo es de suma importancia por tratarse de una teoría anglosajona, en donde los magistrados poseen de cierta manera más libertad, pero no por esto, y como hemos podido demostrar, es excluyente para ordenamientos jurídicos de derecho continental.

No podemos rechazar figuras que pueden ser de gran utilidad por temor a no ser capaces de poder aplicarlas de manera correcta o efectiva. La lucha por la justicia es uno de los fines fundamentales que todos nosotros debemos defender.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*. 4ta Edición, Aranzandi, Navarra, 2006.
- BORDA, Guillermo Julio, *La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario*.
1ra Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2000.
- DOBSON, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica (en el derecho privado)*.
2ª edición, de Palma, Buenos Aires, 1991.
- DANTE FIGUEROA, *El Levantamiento del Velo Corporativo Latinoamericano, aspectos comparados con el Derecho Estadounidense*, 1ra Edición, El Jurista. Santiago de Chile, 2001.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las Personas. Personas Jurídicas y organización de personas no inscritas*. 7ma Edición. Instituto Pacífico, Lima, 2014
- FALCONI CANEPA, Julio *Responsabilidad en los grupos de sociedades y tutela de acreedores sociales.*, Grijley. 1ra Edición, Lima, 2005.
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “Naturaleza tridimensional de la persona jurídica” *Revista N° 52 de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, 1999.
- GUERRA CERRÓN, J. María Elena, *Levantamiento del Velo y Responsabilidad de la Sociedad Anónima*. Editorial Grijley. 1ra Edición. Lima 2009.
- YAGUEZ, Ricardo de Angel, *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*. 4ta Edición. Civitas, Madrid, 1997.
- TRUJILLO ESPINEL, Juan. *El Abuso de la Personalidad Jurídica Societaria. La doctrina del levantamiento del velo societario*, 1era Edición, Edilex, Guayaquil, 2011.
- HUNDSKOPF EXEBIO, Oswakdo. *Manual de Derecho Societario*. 1ra

Aplicación del levantamiento del velo societario en el ordenamiento jurídico peruano

Edición Editorial Grijley. Lima 2009.

- ANGARITA GÓMEZ, Jorge, Lecciones de Derecho Civil, Temis, Bogotá 1998
- COSSIO, Carlos, la teoría del Derecho y el concepto jurídico de la libertad, Losada. Buenos Aires, 1944.
- GALGANO, Historia del Derecho Mercantil, Versión Española De Joaquín Bisbal, Barcelona, editorial Laia, 1981.
- ELIAS, Enrique, “Derecho Societario Peruano – Ley General de Sociedades”, Editora Normas Legales, Trujillo, 2001.
- LAROZA, Elías, Derecho Societario Peruano, tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
- TOLEDO, M. & ARAUCO, T. (2017). El levantamiento del velo en el proceso laboral peruano. Revista Soluciones Laborales N° 110 Recuperado el 30 de Noviembre de 2018, <http://gacetalaboral.com/el-levantamiento-del-velo-societario-en-el-proceso-laboral-peruano/>