

AVANCE Técnico

División de Asesoría Tributaria & Legal.
26 Julio 2021. No. 03

“El Velo Corporativo” y su antinomia con el Derecho: ¿debe levantarse o no? (Breve acercamiento).



AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
26 Julio 2021, No. 03.

Cuando uno intenta escribir sobre este tema, entiende siempre que lo primordial es tratar de explicarle al lector en primer lugar, y sobre todo, el que no está inmerso en el día a día del ejercicio tributario, qué es o que representa el llamado “Velo Corporativo” o, “Teoría del levantamiento del Velo Corporativo” (en otras jurisdicciones lo refieren como la “Ruptura del Velo Corporativo” o, “La Perforación del Velo Corporativo”) (TLVC en lo sucesivo).

La TLVC, tiene como finalidad, el fin evitar abusos de la personalidad jurídica que efectúan los particulares o sociedades que se escudan en la personalidad jurídica de otras sociedades, para diluir o suprimir responsabilidades patrimoniales a la que pudieran estar expuestos.

Entendamos que cuando un grupo de personas naturales o jurídicas, constituye una entidad, generalmente con el objetivo de llevar a cabo un desarrollo operativo con fines de lucro, entienden y asumen, que van a ser dos personalidades distintas, es decir, la de sí mismos como socios, y la de la entidad constituida. Ello digamos, que es una verdad a medias y dependiendo de cómo se vea y qué se busque.



Es así como entonces, la TLVC se concibe como un mecanismo tendiente a eliminar el fraude a la Ley.

En nuestro país, encontramos que no tiene fundamento legal expreso; sin embargo, se han dictado ciertas normas aisladas en diferentes leyes que permiten integrar un sistema

normativo, las cuales, sumadas a la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de construir a partir de las figuras de la simulación y del abuso de Derecho, la fórmula de la técnica de uso del Velo Corporativo, obteniéndose por este medio la consecuencia final de desestimar la

AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
26 Julio 2021, No. 03.

personalidad jurídica del ente social conectándola de forma directa con la de sus socios e incluso, con otra u otras empresas o grupos económicos.

Digamos que la doctrina indica que la TLVC implica el “DESENTENDIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA” (*DISGREGARD OF LEGAL ENTITY*), y es una técnica especial que radica en prescindir la forma externa de la persona jurídica para conectarse en lo intrínseco del ente social con el objeto de “levantar su velo” y así examinar minuciosamente los reales



intereses, intenciones y objetivos que existen o se ocultan en quienes hacen vida en su interior. “(...) en suma, adentrarse en el seno de la persona jurídica, para de ese modo suprimir los fraudes y abusos que por medio del manto protector de la persona jurídica se pueden cometer (...)”. (Yaguez, Ricardo de Ángel. La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia).

Reiteremos que, en principio los socios y la sociedad son personas diferentes y como producto de ello, se entiende, conoce y asume, que tienen patrimonios autónomos, pero en situaciones excepcionales, los principios de autonomía o separación patrimonial son ignorados, es decir, que en determinadas circunstancias especiales, el Juez o la Administración pueden desconocer la personalidad jurídica propia e independiente de la sociedad, para con ello concluir que los socios y la sociedad no son sujetos diferentes SINO QUE SE CONFUNDEN EN UN TODO ÚNICO, produciéndose el desconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad. Todo ello dependerá de la intención poco clara o transparente que pudiera apreciarse detrás de la “fachada” jurídica y el posible beneficio indebido que se obtenga con su empleo por parte de quienes la conformaron.

AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
26 Julio 2021, No. 03.

Como precedentes considerables en la materia vale la pena traer a colación, el fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el cual invocó la TLVC en fallo judicial de fecha 05.10.2001, en el que señala que las personas naturales no pueden “...escudarse en la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles para lesionar ilícitamente y fraudulentamente a otras personas...”, y que, por ello, es que “...doctrinas como la del ‘disregard’ o el levantamiento del velo han sido aceptadas por esta Sala...”.



En esta misma línea de parecer, se encuentran los fallos de fecha 15.03.2000 (asunto “Paul Hariton Schmos”) y 18.04.2001 (caso “C.A. de Administración y Fomento Eléctrico, CADAFE”), así como también, los fallos dictados por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en fecha 28/11/1981 (caso “Ford Motor Company”), y de

la Sala Constitucional del actual Tribunal Supremo de Justicia del 18.04.2001 (asunto “Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico, CADAFE”), o, el de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 11.10.2001 (caso “Caja de Ahorros y Previsión Social de los Trabajadores del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y del Instituto Postal Telegráfico, CAPREMCO”).

Ahora bien, ¿cuándo procede la aplicación de esta Teoría?

Digamos que este levantamiento no procede en todos los casos, ya que de ser así, la seguridad jurídica dejaría de tener existencia, y plena vigencia.

AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
26 Julio 2021, No. 03.

Puede y debe ser aplicada cuando una forma societaria mercantil (se ve con más frecuencia en el caso venezolano, con las Sociedades Anónimas, aunque ello no excluye la evaluación de otras posibilidades), mediante el uso abusivo de la forma jurídica, ha incurrido en un fraude a la ley, y existe fraude a la ley cuando concurren los elementos que se señalan a continuación:

- ✓ Primero: La existencia de una norma jurídica imperativa u obligatoria, cuyo respeto interesa al orden público la cual es infringida.
- ✓ Segundo: La intención de eludir la aplicación de la disposición normativa, elemento subjetivo que constituye el fin fraudulento; y
- ✓ Tercero: La utilización de un medio legalmente eficaz, pero ejecutado en pro del fraude de ley (estas circunstancias no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir, pero la sociedad para eludir la norma, crea condiciones con formas jurídicas para obtener un resultado contrario al Derecho).

A nuestro entender, la TLVC tiene sus bases primarias en el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, ya que en la búsqueda de la verdad y por vía de excepción, el juez puede “...decidir con arreglo a la equidad...” cuando la norma lo exprese y la ley lo permita; en efecto, el artículo 13 ejusdem, parcialmente señala que “...el Juez decidirá el fondo de la causa con arreglo a la equidad, cuando las partes, de común acuerdo, así lo soliciten (..)”.

De igual forma, podríamos considerar lo expuesto en el artículo 1.160 del Código Civil, que a la letra expresa:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley”.



AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
26 Julio 2021, No. 03.

Como toda posición de una autoridad rectora, entendamos que la TLVC no puede ser aplicada a todo evento y sin ponderación, ya que con ello pudiese incurrirse en excesos y en el desconocimiento de formas jurídicas sólidamente constituidas y con una finalidad totalmente ajena y en nada subsumible en la persona de sus socios o fundadores. Es decir, que, no por aplicarla se va a entender *ab initio* que toda forma jurídica es una sola con la de sus creadores, no, lo originario es que son entidades distintas, y ello tampoco puede ser desconocido a priori por la autoridad o el juez.

Recordemos que la asociación y la libre actividad económica, son figuras constitucionales y sobre ello, los artículos 52 y 112 de la Constitución Nacional disponen: “Toda persona tiene derecho a asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho”, y por su parte el artículo 112 prevé que “Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social...”.

Digamos entonces que, en esta materia todos se presumen inocentes hasta que se demuestre su culpabilidad, y la culpabilidad, viene dada por el *animus*, es decir, determinar si lo que buscaban los fundadores de la entidad, era el fraude a la ley o el abuso de Derecho, o buscaban por el contrario, el ejercicio de una actividad transparente y lícita.

En palabras simples, debemos señalar que el abuso de Derecho, está previsto en nuestro Código Civil, y este señala que hay abuso de Derecho cuando una persona ejerce el poder jurídico que le reconoce una norma con la intención de causar un daño a otro.



AVANCE Técnico / División de Asesoría Tributaria & Legal.
26 Julio 2021, No. 03.

En efecto, el artículo 1.185 del Código Civil: establece que “El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe, o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”.

Este es un tema complejo, que da para mucho, y del cual aquí apenas estamos esbozando algunas consideraciones. No obstante, podemos referir a modo de conclusión en estas líneas que la responsabilidad limitada, consecuencia de la separación patrimonial absoluta de las formas societarias denominadas por la doctrina como sociedades de capitales, y de su personalidad jurídica distinta de la de sus socios, ha incentivado la toma de riesgos por parte de empresarios y emprendedores. Si bien históricamente esta situación ha contribuido enormemente al desarrollo económico, también ha creado dificultades a los eventuales acreedores de las personas jurídicas que adoptan dichas formas societarias, con base a los límites del patrimonio sobre el cual pueden satisfacer sus créditos. Los abusos o excesos generados en el ejercicio de la responsabilidad limitada, parecieran haber encontrado un freno o contención en la TLVC, la cual, al ser aplicada, constituye una excepción a la responsabilidad limitada mediante la desestimación de la personalidad jurídica de las diferentes sociedades que conforman un grupo económico, o de las sociedades que se consideran meros instrumentos de sus socios. Por ello, la TLVC viene a convertirse en una suerte de panacea que provee al sistema judicial los medios para internalizar las externalidades que se producen por la limitación o imposibilidad de cobro de acreencias a las sociedades de capitales en determinadas circunstancias, o la vulneración de los derechos de percepción y cobro de las autoridades tributarias; eso sí, debe ser aplicada sin discrecionalidad excesiva y con apego al Derecho.

Antonio Dugarte Lobo
Socio Líder
División de Asesoría Tributaria & Legal