



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO MERCANTIL**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LIBERTADES ECONOMICAS VS LA TEORIA DEL LEVANTAMIENTO
DEL VELO CORPORATIVO**

Presentado por
Andrea Carolina Cardone Castro

Para optar al título de
Especialista en Derecho Mercantil

Asesor
Tulio Álvarez

Caracas, 22 de junio de 2017.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO MERCANTIL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Andrea Carolina Cardone Castro**, titular de la cédula de identidad número V-20.229.408, para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título tentativo es **Libertades Económicas vs la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo**, manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los 22 días del mes de Junio de 2017.

Tulio Álvarez

Dedicatoria

A mi padre, **Vito**, amor incondicional y socio de todos mis triunfos.

A **Félix Sánchez**, mi amor y mi paz

A mi madre, **Luisa Elena**, por su eterna dedicación



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO MERCANTIL**

**LIBERTADES ECONOMICAS VS LA TEORIA DEL LEVANTAMIENTO
DEL VELO CORPORATIVO**

Autor: Andrea Carolina Cardone Castro

Asesor: Tulio Álvarez.

Fecha: Junio 2017

RESUMEN

Este trabajo aborda la importancia que tiene el otorgamiento de personalidad jurídica por parte del Estado a entes, a partir de dicho reconocimiento se derivan una serie de consecuencias jurídicas que tienen gran repercusión en el ámbito jurídico- social. Su objetivo fundamental se encuentra orientado a explicar, cómo algunos doctrinarios se han visto en la necesidad de buscar límites o barreras a esta cualidad de persona jurídica, cuando la misma ha sido otorgada en virtud del cumplimiento de requisitos establecidos en la ley pero persigue fines totalmente contrarios, es decir, fraudulentos y cómo estos límites afectan las libertades socioeconómicas consagradas en el ordenamiento jurídico venezolano. Para tal fin, se profundizará sobre diversos conceptos esenciales que van desde la concepción de las sociedades mercantiles, hasta la comprensión de la noción de diferenciación del patrimonio de una sociedad respecto a sus socios. Adicionalmente se abordará parte de la jurisprudencia venezolana, dónde a través de su estudio y análisis del deber ser, junto con la doctrina sintetizada, se determinará los límites o supuestos para la aplicación de la teoría referida. El presente trabajo se ubica en un diseño de investigación bibliográfico, de tipo documental, con un nivel descriptivo y se hará uso de fuentes bibliográficas nacionales y extranjeras, que aunadas a las leyes nacionales y principios consagrados en la Carta Magna, contribuirán a esclarecer el problema en referencia

Palabras clave: Personalidad Jurídica- Abuso de la Forma Societaria.

Índice General

	Página
APROBACION DEL ASESOR	ii
Dedicatoria.....	iii
RESUMEN.....	iv
 Introducción.....	1
 I. Personalidad Jurídica De Las Personas Colectivas o Sociedades Mercantiles.....	4
Antecedentes de la Personalidad Jurídica.....	4
Antecedentes Sociedad Anónima.....	5
Definición Sociedades.....	7
Sociedades Mercantiles.....	9
Personas Jurídicas.....	11
Personalidad Jurídica.....	13
 II. Importancia para el Desarrollo de la Sociedad de la Concepción de Separación de Patrimonios.....	19
Definición de Patrimonio.....	21
Aspectos del Patrimonio.....	28
Patrimonios Separados.....	30
Consecuencias de la Separación de Patrimonios.....	31
El Derecho de Propiedad	32
 III. Las Libertades Económicas Consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de	

1.999.....	34
El Modelo Historicista.....	35
El Modelo Iusnaturalista Racionalista.....	36
El Modelo Positivista	38
Libertad Económica.....	40
Limitaciones a la Libertad Económica.....	48
Libre Asociación y Libertad de Empresa.....	55
 IV. La Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo como excepción a la Separación de los Patrimonios de la Sociedad y sus Accionistas.....	 64
Definición.....	65
Regla de la Penetración.....	69
Supuestos.....	71
Clasificación de los Fundamentos Normativos del Levantamiento del Velo.....	77
El Control Difuso de la Constitucionalidad y la Desaplicación de Normas por el Juez Venezolano.....	81
Causas que según la Ley Venezolana justifican el Levantamiento del Velo	83
Supuestos.....	84
Consecuencias.....	86
Grupo de Empresas	87
Personalidad Jurídica de los Grupos	89

V. Conclusiones	94
Conclusiones.....	95
Referencias.....	96

Introducción

El dinamismo social a lo largo de los años ha ido demandando nuevas formas de ejercer actividades comerciales, que en antaño eran impensables, producto de estos avances, el derecho para no quedarse desprovisto de herramientas que se circunscriban a la realidad imperante, ha ido innovando en la misma medida y otorgado una serie de incentivos, a quienes desarrollan la economía de un país determinado. Es así como emergió una de las figuras más destacadas en el tráfico del derecho, la Sociedad Anónima, brindándoles a sus integrantes una serie de beneficios como el otorgamiento de la personalidad jurídica.

Sin embargo, dicho beneficio conferido legalmente, no siempre fue usado a favor de llevar a cabo actividades mercantiles dentro del marco legal, muchas veces se usó como base la figura o forma societaria, Sociedad Anónima, para perseguir fines distintos a los pautados ex lege, obligando a una construcción doctrinal y jurisprudencial de lo que actualmente se denomina *Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo*, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por estos entes, que tienen forma pero no cualidad de persona jurídica y así desenmascarar los actos de simulación efectuados.

Es así, como el hermetismo que caracterizaba tradicionalmente a la personalidad jurídica, ha sucumbido a ciertos patrones adoptados por la Administración Pública, en numerosos fallos emanados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales serán objeto de estudio del presente trabajo.

En este mismo orden de ideas, es importante resaltar que la problemática se agudiza, al contraponer el mencionado criterio con ciertas garantías y libertades económicas, consagradas en el texto constitucional venezolano, pues un ordenamiento que propugna como uno de sus pilares fundamentales la libre asociación y libertad de empresa, en cierta medida se ve cuestionado cuando las

restringe o afecta de manera directa, si no lo hace mediante norma legal expresa, dado que ello constituye, materia de reserva legal.

Es por ello, que con el presente trabajo se pretende aportar un conocimiento íntegro sobre la teoría del levantamiento del velo corporativo, que abarque desde nociones conceptuales hasta sus supuestos de procedencia y consecuencias. En segundo lugar, se realizará un análisis sobre la importancia que tiene para el desarrollo de una sociedad la concepción de *separación de patrimonios*.

También, se llevará a cabo un estudio sobre las libertades económicas consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, obteniendo así, un valioso análisis sobre la teoría del levantamiento del velo corporativo, en contraposición a las mencionadas libertades económicas consagradas en el ordenamiento jurídico venezolano, ya que es muy poco lo que se ha escrito al respecto.

En base a lo planteado, se aspira que el lector alcance a comprender la teoría del levantamiento del velo corporativo y los límites que se deben tener en cuenta en torno a su aplicación en un ordenamiento que consagra como uno de sus ápices fundamentales libertades socioeconómicas.

El desarrollo del presente proyecto estará estructurado por tres capítulos, el primero, contiene un planteamiento del problema donde se explicaran las razones que motivaron a llevar a cabo una investigación sobre el Levantamiento del Velo Corporativo frente a las Libertades Económicas consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, seguido del objetivo general de la investigación y sus objetivos específicos. Asimismo, se planteará la justificación, importancia, aportes y beneficios de la presente investigación, todo ello en función de la realidad normativa venezolana.

Seguidamente, se desarrollará un marco teórico que comprenda todas las definiciones y criterios doctrinarios para el entendimiento íntegro del mencionado tema, bajo el cotejo de fuentes constitucionales, doctrinarias y jurisprudencial es finalmente se presentará el marco metodológico donde se desarrollará cómo fue

analizada la información y qué técnicas fueron llevadas a cabo para alcanzar las metas estipuladas en el presente proyecto de investigación, arrojando certeza del carácter documental de la misma.

El tema esbozado anteriormente, fue considerado de vital importancia porque no sólo se subsume al plano legal, sino que está estrechamente vinculado al plano comercial y económico. En ese sentido, fue seleccionado porque se consideró relevante llevar a cabo un análisis de lo que sucede en la práctica, cuando los órganos encargados de impartir justicia en el ordenamiento jurídico venezolano se ven en la necesidad de establecer ciertos límites a libertades previamente garantizadas en el texto fundamental, objeto que constituye el aporte fundamental del presente proyecto.

Es importante destacar, que la presente investigación pretende dar respuesta al enorme vacío que existe en cuanto a la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo frente a las Libertades Socioeconómicas consagradas en la Constitución, que no sólo se subsume al plano teórico, si no más importante aún, al fáctico.

I. Personalidad Jurídica de las Personas Colectivas o Sociedades Mercantiles

Antecedentes de la Personalidad Jurídica

Son pocas las discusiones que actualmente se pueden presentar, sobre sí una persona natural, es capaz de contraer derechos y obligaciones, pues la propia dinámica del siglo XXI, ha marcado pauta en la cotidianidad.

La persona jurídica, no es más que la agrupación de personas físicas que se unen para la consecución de un objetivo, razón por la cual, en el campo del derecho se crea una ficción para tratarlos como un único sujeto, distinto de las personas que lo integran.

En este sentido, la personalidad jurídica, que se le reconoce, a la persona jurídica, se define como el conjunto de prerrogativas que se le otorga para darle capacidad y de esta forma dicho sujeto sea capaz de contraer obligaciones validas frente a terceros (Perretti, 2002).

Sin embargo, el reconocimiento de esa personalidad, que se traduce en la capacidad de ser sujetos de derecho, tuvo su génesis, en el Derecho Público, Ascarelli (1947), cuando se le reconoció la capacidad, a los Estados y Municipios, por ser entes que sostenían relaciones jurídico-públicas con los individuos. Es decir, la realidad demandaba que tales entes para el desempeño de sus funciones, gozaran de poder adquirir y enajenar bienes, donar y recibir donaciones, en fin, que fuesen capaces de realizar todas aquellas transacciones que podía llevar a cabo un sujeto común.

Fue la misma dinámica social, la que condujo a la necesidad del reconocimiento de la personalidad no solo de las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, creando una especie de ficción que le permitiera a las mismas, ser capaces de contraer derechos y obligaciones, afectando su patrimonio y comprometiendo ineludiblemente su responsabilidad ante terceros.

En este sentido, surgió la necesidad de actualizar las regulaciones de aquellas normativas que con el devenir del tiempo se habían quedado trasnochadas y desprovistas de soluciones efectivas.

Lo ideal es que un ordenamiento jurídico vaya de la mano con la evolución económica y a su vez esté abocado a garantizar los principios consagrados en la Carta Magna. Es importante tener en cuenta, que es el Estado, quien, provisto de autoridad, erige conforme a los parámetros dispuestos en la Ley actos a los cuales enviste de legitimidad.

Es aquí donde las Sociedades de Capital, emergen como una de las figuras más ventajosas para desarrollar actividades comerciales pues permiten a sus socios, previo cumplimiento de ciertas formalidades, disponer de un patrimonio y personalidad jurídica autónomos, protegiéndolos ante cualquier eventualidad que pueda ocurrir en el devenir de la Sociedad, en especial, la Sociedad Anónima, en la cual se centrará el análisis de la presente investigación por ser la más imperante, debido a su forma, en el sistema jurídico venezolano actual.

Antecedentes de la Sociedad Anónima

La primigenia Sociedad Anónima (Goldschmidt, 2010), fue la Sociedad holandesa de Indias, como resultado de una fusión entre Sociedades de armadores, los cuales tenían una cuota de los bienes sociales y un condominio naval. Además, había personas que tenían participación en las pérdidas y ganancias, aun cuando no eran socios. Posteriormente la cuota de condominio naval fue incorporada en un título valor. Las acciones fueron negociadas en la bolsa de Amsterdam (p.482).

Además, dichas Sociedades, tenían dos tipos de accionistas, los primeros eran los accionistas mayores, anteriormente los socios de las Sociedades de armadores y los accionistas menores, quiénes eran los antiguos participantes de las ganancias y pérdidas. Estas Sociedades eran administradas únicamente por los accionistas mayoritarios y carecían de reglas para reuniones de asamblea y distribución de ganancias, las cuales eran distribuidas a medida que se generaban. Subsiguientemente en Francia, el gran Ministro de Hacienda de Luis XIV, acabó

con la distinción de accionista mayoritario y minoritario, las acciones eran nominativas y se acentuó la intervención del Estado (Goldschmidt, 2010).

Las Sociedades, no fueron formuladas legalmente, hasta el Código de Comercio francés de 1807. En los tiempos de Napoleón, se sostuvo el requisito de autorización previa del Estado de las Sociedades Anónimas. Finalmente, la Ley francesa del 24 de junio de 1867, suprimió el requisito de autorización del Estado (Hung, 1992).

Este tipo de Sociedades está orientada por antonomasia a grandes empresas, sin embargo, no siempre ha sido empleada de forma genuina, con el devenir del tiempo se han realizado grandes abusos, que han llevado a los legisladores a dictar medidas.

En los últimos tiempos, el esfuerzo individual y aislado ha arrojado resultados insuficientes para la lucha de la competencia, es por ello, que actualmente la Sociedad, resulta ser un instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que excede la capacidad del hombre aislado. Pues sobre esta premisa, el derecho de Sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante.

En este sentido, el comerciante individual cuyo crédito descansa en sus dotes personales se enlaza la Sociedad colectiva, en la que todavía predomina el factor individual. Pero el movimiento de la asociación, ha sobrepasado con creces hace mucho tiempo la Sociedad colectiva para servirse de otros tipos, en los que la personalidad física se desvanece casi por completo. Hoy tiene primacía el derecho de la Sociedad Anónima.

Ya no se valora al socio por lo que es, sino por lo que tiene y como los aportes son regularmente en dinero, y por tanto, fungibles, la persona del socio que aporta, deviene por esta razón también fungible. (Garrigues, 1976). Es importante hacer salvedad, que se prescinde de la persona para atender a su aporte y paralelamente, se personifica a la colectividad por estimar que es algo más que un patrimonio afecto a fin de ganancia.

Resulta de gran relevancia, hacer mención, que en todas las épocas la motivación económica de la Sociedad ha sido la misma; la finalidad siempre ha

sido potenciar el esfuerzo individual para conseguir fines inasequibles a ese esfuerzo individual.

Hoy en día es incuestionable, el motivo determinante de toda Sociedad; la imposibilidad de conseguir ciertos fines con el esfuerzo personal aislado. Se hace evidente que, al sumar esfuerzos intelectuales y monetarios, los logros se hacen más factibles y permanentes, logrando sólidos fines concretos.

Definición Sociedades

Para poder hablar de personalidad jurídica, es primordial, entender qué es una Sociedad. Es por ello que, hablando desde un punto de vista meramente económico, generalmente se acude a las formas societarias para mancomunar esfuerzos o capitales, en pocas palabras, la Sociedad es la conjunción de dos elementos, uno personal y otro económico, para lograr un fin.

El elemento personal está determinado por el conjunto de personas que acuerdan sumar sus esfuerzos o capitales para la consecución del fin. El elemento económico queda determinado por la contribución que cada uno aporta, a fin de contribuir con el soporte económico para el desarrollo de la actividad tendiente al fin concreto que desean obtener los participantes.

Bajo esta premisa, la Sociedad en un primer momento (Hung, 2009):

Requiere de la participación, mínimo de dos personas (Artículo 1649 Código Civil Venezolano), las cuales se reúnen porque tienen un determinado interés compartido: la obtención de una finalidad económica, aun cuando, obviamente dentro de la esfera individual, de cada uno de ellos, exista un interés particular, el cual, en líneas generales, puede ser opuesto al de los demás participantes. El interés de los intervinientes en el negocio es lo que la doctrina denomina *afectio societatis* y quedan determinadas operaciones de las cuales se espera un resultado económico (p.15).

Es conveniente citar la definición de Broseta (1972), sobre la Sociedad mercantil, según la cual:

Una institución jurídico-privada, puede analizarse desde diversas perspectivas. La primera, es un contrato que permite agrupar trabajo y capital para realizar una actividad que normalmente escapa a las posibilidades individuales. La segunda, permite crear una empresa con las aportaciones de los socios, cuya titularidad corresponde a la persona jurídica que de la Sociedad nace y que funcionalmente se destina a la consecución del objeto social. La tercera, la Sociedad es un contrato o negocio jurídico que relaciona a los socios y del que surgen determinadas obligaciones sociales. Conforme a la cuarta, la Sociedad es un negocio jurídico que actúa de causa determinante del posterior nacimiento de una persona jurídica (empresario mercantil colectivo) distinta de los socios, personalidad jurídica que aparece cuando se cumplen dos requisitos esenciales (otorgamiento en escritura pública e inscripción en el registro mercantil). Y finalmente la Sociedad mercantil hace referencia a una compleja relación corporativa entre dos o más sujetos (p.131).

Acercándonos a una definición precisa el reconocido jurista Tinoco (1986), “la Sociedad es un contrato entre dos o más personas para constituir, reglar, modificar o extinguir un vínculo jurídico” (p.189).

Garrigues (1993), señala que la Sociedad se caracteriza por ser un contrato que da origen a una persona jurídica o a una organización, la cual ya no depende del contrato originario, sino que tiene su propio estatuto, que se modifica sin contar con la voluntad de los antiguos contratantes. Dicha característica, es evidente en

las Sociedades de capital, las cuales constituyen hoy, la inmensa mayoría de Sociedades mercantiles.

En este orden de ideas, Gierke citado por Garrigues (1993), resaltaba acertadamente conforme a nuestro criterio, que el contrato visto como un simple acuerdo de voluntades para crear situaciones jurídicas subjetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, es decir, un sujeto de derecho. En este sentido, señalaba que las personas morales son realidades orgánicas que no tienen la facultad de nacer de un contrato. El acto creador de la Sociedad es un acto constitutivo social unilateral en el que las declaraciones de voluntad no se contraponen, sino que corren paralelas tendentes a un mismo fin el cual no es más que la creación de un nuevo organismo social como sujeto jurídico distinto de los socios.

En este sentido, como bien sostiene Garrigues (1993), las notas esenciales del contrato de Sociedad mercantil se reducen a: la comunidad del fin al que tienden los contratantes (la obtención de un lucro y la división de la ganancia), y la organización a la que tiende el contrato.

Sociedades Mercantiles

Las Sociedades Mercantiles, son aquellas que tienen por objeto la realización de uno o más actos de comercio (Artículo 28 del Código Civil Venezolano).

La Sociedad Mercantil, tal como la define el Artículo 200 del Código de Comercio, es aquella Sociedad que tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio. Por ello es característico que: Exista un fin económico común y que el objeto social sea la ejecución de uno o más actos de comercio Manuel Acedo Mendoza (1996).

Partiendo de analizar las Sociedades de capital o por acciones, como son las anónimas, reguladas en el ordinal 3º, del artículo 201 del Código de Comercio Venezolano, reza expresamente:

Las compañías de comercio son de las especies siguientes: Ordinal 3º, La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción.

No cabe duda, que cada socio conoce con exactitud a cuánto está obligado y qué es lo que quiere arriesgar, garantizando con ello su responsabilidad limitada al monto de su acción. Sin embargo, la Sociedad anónima como condicionante a la responsabilidad patrimonial, no constituye un vehículo de fraude ni de estafa, sino que su origen viene dado como un medio donde se fusionan una diversidad de voluntades encaminadas al progreso económico en base a la inversión.

En este sentido, la Sociedad anónima posee un especial atractivo para realizar empresas de gran magnitud, pues permite obtener, como se esbozó anteriormente la colaboración económica de un gran número de individuos, ante la perspectiva de una razonable ganancia sin temer arriesgar una porción de su patrimonio que el mismo ha decidido.

De esta manera, la inversión se limita al riesgo que quiera el socio, por otra parte, los terceros contratantes con la Sociedad, ven garantizado su crédito con determinado capital social de la compañía.

Finalmente, como bien lo señala Muci (2005) la Sociedad es una entidad hermética, impenetrable, no sólo porque sus actos sólo a ella se le imputan, sino, además, porque los actos de sus socios no pueden serle imputados a la Sociedad. Entre los socios y la Sociedad media un velo, más bien un muro- que los separa, distancia, divide.

La Sociedad, es una persona jurídica que tiene un contenido real, pues, tiene una voluntad propia, organizada, en defensa de su propio fin. Estas personas jurídicas surgen necesariamente de un contrato de Sociedad, y adquieren una vida normal solo cuando dicho contrato se publica con ciertas formas solemnes.

Personas Jurídicas

“Nadie es persona sino en relación y Sociedad con otros”, según Michelet citado por De Benito (1943), y en efecto, el sujeto de la relación jurídica puede ser simple o compuesto, pero siempre será persona de esa relación, en consecuencia, nadie podrá ser persona si no en tanto sea sujeto de derecho, o, en otros términos, que la personalidad del individuo depende de sus relaciones jurídicas.

Señala Savigny citado por De Benito (1943), que las personas jurídicas son seres ficticios, creados artificialmente por el derecho positivo, pues la idea natural de persona coincide con la del individuo.

Sin embargo, la sola reunión de individuos, no constituye persona jurídica, para que esta surja son precisas ciertas condiciones: 1- Pluralidad de Individuos, 2- Cooperación, 3- Organización, 4- Capacidad Patrimonial Exclusiva y 5- Finalidad Social.

La primera de ellas, Pluralidad de Individuos la cual es la base de la diferenciación entre personas físicas o individuales, seguida de la Cooperación; la cual constituye el medio, unido a la organización con el cual puede llegarse a la consecución de esa finalidad social, que no es sino el vínculo gracias al cual tiene lugar el nacimiento de la nueva entidad. Concurriendo esas cinco condiciones, la persona jurídica forma estado de derecho y puede hacer valer su personalidad.

Cuando una necesidad humana, un fin de carácter duradero o permanente, que no puede concretarse con los recursos y actividades individuales, determina a varios a unirse y a cooperar e impulsar a destinar su realización de modo permanente en conjunto, se origina con la intervención del Estado, un nuevo sujeto de derecho, que al igual que la persona jurídica resulta centro de variadas relaciones jurídicas (Vivante, 1894).

Las Sociedades mercantiles son personas jurídicas, por ello, son organismos autónomos provistos de derechos patrimoniales. Dicha personalidad jurídica, es una conquista del derecho medieval italiano. El derecho romano reguló los efectos del contrato social, pero no formó el concepto general de un

patrimonio distinto al de los socios. El concepto de personalidad jurídica de los Sociedades mercantiles, surgió primeramente, de la comandita terrestre, que tenía como fin llevar a cabo una duradera serie de negocios, con domicilio, capital y contabilidad propia establemente ordenada, esa necesidad de una garantía determinada e intangible, fue la que indujo a obligar a los socios a que publicaran su propio nombre y aportaciones de los locales del banco, registrar los libros por los oficiales de la corporación o municipio y sucesivas modificaciones en un registro público, en garantía de los acreedores sociales (Vivante, 1894).

Las Personas Jurídicas, se les llama complejas, abstractas o morales, y están constituidas por todos aquellos entes aptos para ser titulares de derechos y obligaciones jurídicas que no sean individuos de la especie humana.

En este orden de ideas, se entiende como Persona Jurídica, a un ente, que, no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones (Macero, 1989).

Acercándonos a dilucidar las características de la Persona Jurídica, encontramos que la misma es:

- Todo ente susceptible de tener derechos o deberes jurídicos.
- Todo ente susceptible de figurar como termino subjetivo de una relación jurídica.
- Todo ente susceptible de figurar como sujeto activo o pasivo de una relación jurídica.

En este mismo orden de ideas, es importante mencionar que, los elementos de una relación jurídica son:

- Un Sujeto Activo: Es aquel que pretende, es decir, que tiene un derecho de acuerdo con la norma de exigir.
- Un Sujeto Pasivo: Es el sujeto obligado, es decir, aquel de quien se pretende y se exige.

- Una cosa, un objeto: Es la cosa sobre la cual convergen las relaciones existentes entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Es utilidad de ello (Macero, 1989).

Personalidad Jurídica

La evolución histórica muestra una tendencia inequívoca al separar la Sociedad mercantil de la persona de los socios. La Sociedad no es la suma de los socios, sino algo que está por encima de ellos, rebasando su personalidad física. Por diversos motivos, fue penetrando en la práctica mercantil la idea de la autonomía de la Sociedad (Garrigues, 1876).

En este orden de ideas, cabe desarrollar lo concerniente a la persona jurídica, según Morles (2012), “básicamente son entes sociales, colectivos, morales o incorporales quienes al igual que las personas naturales son capaces de ser sujetos de derechos y adquirir obligaciones, es decir de pertenecer a una relación jurídica” (p.79).

En vista de la importancia del mencionado concepto, destacamos que la doctrina ha realizado esfuerzos por determinar la personalidad jurídica de las Sociedades anónimas y para ello ha expuesto las siguientes teorías.

Teoría de la ficción, expuesta por Savigny citado por Perreti (2002), conforme a esta teoría, persona es toda entidad susceptible de contraer obligaciones y derechos; únicamente los investidos de libre albedrío son capaces de tener derechos; por ello, las personas colectivas son el resultado de una ficción jurídica, pues evidentemente carecen del elemento voluntad.

Teoría de los derechos sin sujeto, califica los patrimonios en personales y de destino, es decir aquellos afectados por un fin. En este mismo orden de ideas, el personal pertenece a un sujeto a diferencia del de destino, que no pertenece a nadie en particular, está suscrito a un fin y puede ser titular de derechos.

Teoría de la realidad de la persona jurídica colectiva, expresa que las personas son realidades sociales que se manifiestan de modo evidente, al igual que se hace

con los seres humanos, el cumplimiento de formalidades para la adquisición de la personalidad únicamente tiene efectos declarativos.

Doctrinas Normativas, aquellas que se encuentran en la Ley y según las cual la persona tiene tres acepciones: biológica, hombre; filosófica, ser racional y jurídica, sujeto capaz de contraer obligaciones y derechos, siendo esta última acepción de carácter jurídico, pues proviene del derecho positivo. Siendo igual de necesarios para los entes colectivos el reconocimiento de la personalidad como para una persona natural (Ferrara citado por Perreti, 2002)

Por último, conforme al reconocido autor Ascarelli (1947) opinión que compartimos:

La existencia de una persona jurídica se encuentra condicionada a la concurrencia de tres factores, un patrimonio autónomo, separado del patrimonio de cada individuo; distinto y desvinculado de la situación de cada sujeto que pueda haber contribuido a formar dicho patrimonio, en segundo plano órganos de actuación en la vida de las relaciones jurídicas, integrados, por sujetos humanos, ya que el derecho no actúa si no por medio de éstos y por último normas jurídicas que expresa o implícitamente reconozcan la autonomía patrimonial y la existencia de los órganos de expresión de la voluntad colectiva (p.25).

Con base a lo anterior, podemos afirmar, como plantea el reconocido autor Hung (2010):

Hablar de personalidad jurídica de las Sociedades significa, en líneas generales, hacer referencia, a que éstas son sujetos de derecho; es decir, capaces de asumir obligaciones y de adquirir derechos, además que poseen un patrimonio propio y autónomo de los sujetos que la componen. Considerarlas sujetos de derecho implica, en primer lugar, su

individualización mediante un nombre, en segundo lugar; atribuir un domicilio o nacionalidad y por último reconocer una voluntad autónoma no confundible con la de los socios. En este sentido, el patrimonio social no puede ser afectado por los acreedores particulares de los socios individuales y que los acreedores sociales no pueden actuar, al menos indirectamente, sobre el patrimonio de los socios individuales con ocasión de obligaciones asumidas por la Sociedad (p.51).

Sin embargo, no todo acto orientado a crear una Sociedad Anónima está dirigido a concretar actos lícitos, es por ello que una vez instaurado el concepto de personalidad jurídica en la Sociedad, se llevó este concepto a un total hermetismo (Hung, 2009).

En este sentido, se aceptó que una vez concretados los requisitos previstos en un ordenamiento jurídico para otorgarle personalidad jurídica a un ente, queda claramente establecida una separación entre la personalidad jurídica del ente y la de los integrantes que la componen (Hung, 2009).

Los efectos principales que comporta la atribución de Personalidad Jurídica son:

- i. La Personalidad Jurídica tiene identidad propia, es decir, distinta de sus creadores o integrantes, por ello tienen un nombre, un domicilio y una personalidad propia (Macero, 1989).
- ii. Tiene un patrimonio distinto o independiente del patrimonio de sus creadores o integrantes, en tal sentido los bienes de la persona jurídica son de exclusiva propiedad y no están en comunidad de sus creadores o integrantes; por ellos los bienes de la persona jurídica no son prenda común de los acreedores personales de sus integrantes (Macero, 1989).
- iii. La persona jurídica tiene capacidad jurídica propia, es decir, distinta e independiente de la capacidad de sus creadores (Macero, 1989).

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las Sociedades, Hung (2009):

Comporta dos consecuencias básicas; por una parte, el ente organizado para la consecución del fin económico común, aparece claramente diferenciado de las personas que han promovido su formación; diferenciación que comprende tanto a las personas individualmente consideradas como las reunidas en grupo.

El nuevo ente, es considerado por la Ley, como una persona distinta de aquellos que concurrieron a su formación. Por otra parte, los bienes aportados por cada uno de los socios con destino a la formación del fondo común, constituyen un patrimonio autónomo cuyo titular es la nueva persona jurídica, es decir, la Sociedad.

Los principios señalados implican que todos los negocios realizados en nombre de la Sociedad se reflejan directamente en el patrimonio social y en este patrimonio se reflejan tanto los derechos como las obligaciones nacidas de dichos negocios. En principio tales derechos y obligaciones no tienen incidencia directa en el patrimonio de los socios individualmente considerados (p.17).

Respecto al contenido de nuestro derecho positivo Hung (2009), señala:

En nuestra legislación, el reconocimiento de la personalidad jurídica está consagrado en el artículo 1.651 del Código Civil Venezolano, por lo que respecta a las Sociedades civiles, y en los Artículos 201 y 205 del Código de Comercio, por lo que respecta a las Sociedades mercantiles. En efecto, conforme a la primera de las disposiciones citadas, las Sociedades civiles adquieren personalidad jurídica desde que se protocoliza el pacto

social en la Oficina Subalterna de Registro Público respectivo; mientras que la Sociedad mercantil adquiere personalidad jurídica con el registro y publicación de sus documentos de constitución y no con la celebración del contrato social como lo establecen otros sistemas. Desde el punto de vista de las Sociedades mercantiles, el antepenúltimo aparte del Artículo 201 del Código de Comercio, excluye la posibilidad de que los acreedores particulares de los socios satisfagan sus acreencias contra los bienes de la Sociedad, ya que tales bienes, por pertenecer a la persona jurídica de la Sociedad, están afectados a la garantía de las obligaciones de esta (p.16).

De acuerdo a Vivante (1894):

La Sociedad es una persona jurídica porque tiene voluntad propia y medios orientados a conseguir fines propios. Su voluntad está formada por el concurso de los socios, puesto que toda persona jurídica obra por medio de miembros humanos, mediante especiales requisitos, de convocatorias solemnes, libres discusiones, votaciones secretas o públicas y de publicidad formal (p.8).

La cita de Mossel Iturraspe citado por Caputo (2006), es suficiente para aclarar la diatriba de la personalidad jurídica en el siglo XXI:

Mientras el derecho va reconociendo poco a poco, y con esfuerzo, la sacralidad de la persona física humana, avanza en un sinceramiento y en una desacralización de la persona jurídica. Esta línea de evolución se muestra en su perfil negativo como atentatoria contra la ciencia del derecho, pues so pretexto de señalar la verdad de que la persona jurídica es medio, y no fin, se hace cómplice en el

empobrecimiento del derecho por obra de una economía mal entendida mediante el vaciamiento conceptual del primero (p.20).

II. Importancia para el Desarrollo de la Sociedad de la Concepción de Separación de Patrimonios

En la praxis, el fenómeno asociativo (empresario) tiene lugar en forma empírica, ya que los hombres actúan en grupo sobre las cosas con fines comunes, sin ser necesariamente conscientes de regulaciones o privilegios. La asociación es un fenómeno propio de la naturaleza humana, cuyas raíces sitúa la antropología en etapas muy primigenias de la evolución.

Esta actividad personal se articula con el resto de la realidad histórica, en la que los organizadores de tal actividad adquieren conciencia de la posibilidad de su ejercicio por medio del trabajo ajeno, reteniendo para sí el control de la empresa. La organización policia conseguida a esa realidad histórica permite retener el control de la empresa para el dueño del capital de ella, y se crean ciertos privilegios a fin de estimular el aporte de capitales, tales como la limitación de la responsabilidad emergente de la actividad de la empresa, al de ese aporte inicial y sus agregados (Dobson, 1991).

La necesidad y el deseo de fomentar ciertas actividades, creándoles una situación de privilegio económico dentro de la cual el poder público estima que se ha de estimular y progresar ciertas actividades consideradas beneficiosas para la comunidad toda (Dobson, 1991).

En este sentido, el efecto fundamental de las normas jurídicas estriba en la creación de derechos y deberes, en la calificación de las relaciones de hecho que se producen entre las personas, y que permiten en virtud de ello que un sujeto pueda exigir a otro el cumplimiento de un deber.

Como señala Biondi citado por Egaña (1953):

El conjunto de derechos y deberes, de los cuales es titular una persona, es la esfera jurídica propia de la persona. La esfera jurídica está constituida por deberes y derechos de la más variada clase, derivados de relaciones jurídicas públicas y privadas, patrimoniales y no patrimoniales. De todas estas, el patrimonio está

constituido por el conjunto de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial.

Existe pues un conjunto de relaciones jurídicas, cuyo centro es la misma persona, bien como parte activa o pasiva; y en virtud de la posición que en las relaciones jurídicas tenga cada persona, se generan derechos y obligaciones de las cuales ella es titular. La totalidad de estos derechos y obligaciones forma parte de lo que se denomina la esfera jurídica propia, y la parte de esos derechos y obligaciones que tienen un carácter económico, son susceptibles de ser valorados en dinero y aptos para la satisfacción de necesidades económicas, constituye el patrimonio (p.13-14).

Hung (1992), establece respecto al reconocimiento de la personalidad jurídica:

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las Sociedades implica que las obligaciones contraídas por la Sociedad no afectan, en principio el patrimonio de los socios, situación que debe ser distinta claramente, del problema que consiste en determinar si en un caso concreto el acreedor social (aquel que ha contratado con la Sociedad que goza de personalidad jurídica) puede ejecutar su acreencia, bajo determinadas circunstancias, contra los bienes que integran el patrimonio de los socios individualmente considerados; desde el punto de vista práctico, la circunstancia de que nuestro ordenamiento jurídico reconozca la personalidad jurídica a las Sociedades, comporta los siguientes efectos:

- a. La Sociedad tiene un patrimonio propio, diferenciado del patrimonio de cada uno de los socios
- b. La Sociedad tiene aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones
- c. Las obligaciones y derechos que contraiga o adquiera durante su existencia, ingresan en el patrimonio social
- d. La Sociedad tiene cualidad procesal para actuar en juicio como demandante y demandada (p.16).

Conforme al autor Vivante (1894), existe un temor fundado debido a la íntima comunidad de intereses que entre la Sociedad y los socios media, se pudiese eventualmente poner en peligro la estabilidad del ente, y la libertad patrimonial de los socios. Pero la disciplina jurídica de la institución, con un perfeccionamiento técnico del que no hay semejante en la disciplina de otras personas jurídicas, concilia la doble autonomía patrimonial de la Sociedad con la de los socios, mediante un ordenamiento que tiene su embrión en las Sociedades colectivas y se desenvuelve en una admirable construcción jurídica en las de responsabilidad limitada, especialmente en las que tienen el capital dividido en acciones. Merced, a este ordenamiento, el organismo administrativo de la Sociedad, por un lado, y el conjunto de sus cuotas o acciones, por otro, aunque apoyándose sobre la misma base patrimonial, se desdoblan para libremente seguir distintas vicisitudes.

La Sociedad mercantil constituye un sujeto de derecho distinto de las personas de los socios que están interesados en la misma; ella es el verdadero titular de los derechos y las obligaciones que se crean por su actividad.

Definición de Patrimonio

Etimológicamente, la palabra patrimonio, deriva de patrimonium, indica el conjunto de bienes que una persona ha recibido de sus padres o ascendientes.

En sentido vulgar tiene un concepto más amplio, se entiende, el conjunto de bienes o riquezas que pertenecen a una persona (Biondi, 1961).

Sin embargo, la palabra patrimonio tiene diversas acepciones. Según Egaña (2004):

Se habla de patrimonio, sin ulterior calificativo, para indicar el conjunto de los derechos y obligaciones de contenido patrimonial de los cuales es titular una persona. Pero también se habla de patrimonio neto y bruto, el patrimonio bruto está constituido por el conjunto de los derechos patrimoniales de contenido económico que tiene una persona, es decir, el activo patrimonial.

Cuando hablamos de patrimonio bruto, lo que vemos en realidad es una parte del patrimonio en general, o sea aquella parte integrada por los derechos de contenido económico. Cuando se habla de patrimonio neto, se entiende la diferencia q hay entre el activo y el pasivo, entre el valor económico de los derechos y obligaciones patrimoniales. Egaña (2004). Otras nociones, son las de patrimonio separado y autónomo, se habla de patrimonio separado para indicar la existencia de una masa patrimonial perteneciente a un sujeto y distinta de su patrimonio general, se dice separado porque en principio cada persona lo que tiene es un patrimonio, el cual es prenda común de sus acreedores. En vista de ello, cada persona no podría tener más de un patrimonio porque excluir bienes de la garantía a los acreedores sería poder restar elementos patrimoniales activos a la masa que responde del pasivo. Sin embargo, debido a una serie de necesidades prácticas, han sido creados por la Ley los llamados patrimonios separados, pequeños patrimonios con un fin específico, creados y basados en la existencia de normas legales que los autorizan, y que constituyen masas de bienes distintas del patrimonio general, no sujetas a la responsabilidad general por las obligaciones (Egaña, 2004).

Existen dos corrientes fundamentales que explican la noción de patrimonio, la doctrina clásica y la alemana.

La clásica, esbozada por Egaña citando a Aubry y Rau (2004), tiene su base en una noción previamente expuesta por el autor Zacariae, quien considera que el patrimonio es una emanación de la personalidad, partiendo de esta

definición dicen Aubry y Rau, que el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona considerado como formando una universalidad jurídica, asientan su posición ratificando que lo esencial es la existencia de la persona, del sujeto jurídico persona, mientras que el patrimonio es el continente que reúne todos los elementos, bienes, que según esta doctrina lo constituyen. Es una emanación de la personalidad, y en su formación y existencia juega la noción de persona un papel preponderante, pues a ella se agregan esos bienes para constituir el patrimonio.

Sostienen que los elementos patrimoniales no son los bienes, sino más bien los derechos y obligaciones que por virtud de la voluntad individual, entran al patrimonio, pueden salir de él, sustituirse, modificarse y en consecuencia, el momento fundamental de cohesión de todos esos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio es la voluntad individual.

De los principios que fundamentan esta teoría derivan tres caracteres principales:

1.- El patrimonio es una universalidad: las universalidades pueden ser de dos clases *factis* y *iuris*. En lo referente a la universalidad *factis*, son aquellos conjuntos de cosas a las cuales el propietario otorga un destino común, por lo cual pasan a formar parte de un conjunto, un ejemplo de ello, son los cuadros que integran una colección. Pero también existe lo que se llama universalidad de derechos o conjunto de derechos que forman un todo común, y entre ellos, como principal ejemplo, se cita el patrimonio. Al referirse a universalidad jurídica, la misma está constituida tanto por elementos activos como pasivos, relaciones en las cuales el particular detenta la posición de poder y por otra parte obligaciones (Egaña, 1964).

2.- El patrimonio está unido a la persona: es una verdadera emanación de la personalidad, y la voluntad es el elemento que reúne los derechos y obligaciones, de ello deriva, que únicamente las personas tienen patrimonio, cuando se habla de personas se refiere tanto a personas jurídicas como naturales (Egaña, 1964).

Toda persona tiene un patrimonio: Conforme a los autores Aubry y Rau citados por Egaña (1964), el patrimonio es el continente, no solo los derechos y

obligaciones, si no lo que contiene a esos derechos y obligaciones, de manera que el patrimonio existe aun cuando el individuo no tuviese derechos ni deberes de carácter pecuniario. No podría existir una persona que no tuviese patrimonio, pues el patrimonio es, más que la tenencia actual de esos derechos y obligaciones de contenido patrimonial, la posibilidad permanente de llegar a tener, ínsita a la persona jurídica. Cada persona tiene un solo patrimonio, dado que el patrimonio es una emanación de la personalidad, para que existan dos patrimonios se necesitaría tener la personalidad dos veces, es decir, se necesitarían dos personalidades distintas.

3-Solo los derechos y obligaciones de carácter pecuniario, pueden ser valorados en dinero y son aptos para la satisfacción de necesidades económicas, son los únicos que pueden entrar a constituir el patrimonio.

La crítica principal que se le hace a esta teoría es que el patrimonio no es una emanación de la personalidad, ya que la emanación es un fenómeno químico, los fenómenos jurídicos no irradian, lo único cierto es que no puede existir un patrimonio que no esté vinculado a una persona.

Según explica Egaña (1964), el patrimonio es el conjunto de los derechos aptos para la satisfacción de necesidades económicas, de los cuales es titular una persona, es decir, patrimonio, es el conjunto de los deberes y derechos de contenido patrimonial.

Del análisis del concepto esbozado, derivan las siguientes premisas:

En primer lugar, el Patrimonio está constituido por un conjunto de deberes y derechos, para que exista el patrimonio, es necesario que la persona se encuentre como titular del poder o del deber de relaciones jurídicas, de las cuales deriva para el sujeto el nacimiento del derecho, cuando es titular del poder en la relación jurídica. En segundo lugar, el Patrimonio no está constituido por un conjunto de bienes. Los bienes son los objetos de los derechos y los deberes, pero no del patrimonio. El patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones, y si bien es cierto que hay una relación entre el patrimonio y los bienes, es una relación

indirecta, porque los bienes son objeto de los derechos y deberes, y éstos son los elementos del patrimonio.

Autores como Betti (1943), se refieren al patrimonio como complejo de las posiciones jurídicas activas apoyadas en un sujeto. Por su parte, Orda citado por Betti (1943), señala que según su opinión muy divulgada el patrimonio no solo estaría formado por derechos sino también por las deudas.

En tercer lugar, es importante mencionar, que se trata de relaciones jurídicas de donde nacen derechos y obligaciones de contenido económico, fundamentalmente significa como dice Messineo citado por Egaña (2004), que sean aptas para la satisfacción de necesidades económicas. A esto se puede agregar a los fines de identificar esos derechos y esas obligaciones como constituyentes del patrimonio, el que deben tener un valor de cambio o u valor de uso susceptible de ser expresado en dinero.

Como señala Egaña, (1964):

No se puede confundir, como lo hacen algunos autores como Messineo (1954), la capacidad patrimonial con el patrimonio. Patrimonio es algo que existe en un momento determinado, y cuyo valor puede ser expresado en cifras económicas por estar constituido de activos (derechos) y pasivos (deberes); no es la posibilidad de adquisición de esos derechos y obligaciones. El patrimonio puede ser concretamente referido a un momento preciso, determinando la totalidad de derechos y obligaciones de contenido económico que tenga la persona. El patrimonio, pues, está integrado tanto de activos como de pasivos, o sea tanto de derechos como de obligaciones de carácter pecuniario, no por la posibilidad de adquisición de derechos y obligaciones. Una cosa es la capacidad patrimonial, y otra es el patrimonio mismo, que

es el conjunto de derechos y obligaciones patrimoniales de las cuales sea titular la persona.

Es imprescindible tener capacidad patrimonial para llegar a tener patrimonio, pues no se puede tener un patrimonio, ser titular de derechos y obligaciones de contenido económico, sin que se haya tenido la posibilidad jurídica de adquirirlos. La capacidad de goce se adquiere con el hecho del nacimiento, tanto por lo que respecta de las personas físicas como por lo que respecta a las llamadas personas jurídicas. Ahora bien, cualquier persona jurídica, por el hecho mismo de serlo, tiene dentro de nosotros la capacidad de ser titular de derechos y de obligaciones, y en consecuencia tiene también un aspecto de esa capacidad, que es la capacidad patrimonial (p.19).

En resumen, esa capacidad patrimonial, la cual se presenta como un requisito esencial para adquirir un patrimonio, se posee de pleno derecho por el mero acontecimiento de nacimiento de una persona, ya sea la misma persona jurídica, o persona natural. Sin embargo, el nacimiento de la persona jurídica se comprueba con el cumplimiento de los requisitos que para su existencia, exija cada ordenamiento jurídico.

En cuarto lugar, retomando la definición de patrimonio como conjunto de deberes y derechos que tengan contenido patrimonial, es importante agregar otro elemento como lo hace Egaña (1964), y es que esos deberes y derechos deben tener como titular una misma persona. No es posible, concebir un patrimonio que no tenga su sustento precisamente en una misma persona jurídica.

Basándonos en que el patrimonio es un conjunto de derechos y deberes, el único vínculo indiscutible que puede existir entre esos deberes y derechos para que constituyan unidad, es que pertenezcan a una misma persona, ya que de lo contrario, se encuentran disgregados dentro de las esferas jurídicas de personas distintas, haciendo imposible que lograsen formar una unidad. Se comenta, sin

embargo, que hay grupos de derechos y obligaciones que forman un patrimonio, aun cuando no pertenecen a una misma persona, en vista de que están destinados a un mismo fin.

Conforme a Egaña, (2004):

No es posible sostener que exista ningún patrimonio cuando los derechos no están adscritos a una misma persona determinada, y menos todavía cuando no tienen sujeto, porque si los derechos y los deberes no pertenecen a nadie, ni son obligaciones ni son derechos. No se puede concebir, al menos dentro de nuestro sistema jurídico, la existencia de derechos o de deberes que no sean de alguien. Los deberes y los derechos son obligaciones o poderes atribuidos a una persona determinada. (p.21)

Es importante mencionar que la circunstancia de que determinados bienes estén afectados a un mismo fin, no basta para constituirlos en patrimonio, pues pueden afectarse a una finalidad y pertenecer a personas diferentes, y si están en distintas esferas jurídicas, los derechos y obligaciones que a ellos se refieren no constituyen un patrimonio.

Una condición esencial para la noción de patrimonio es que los derechos y obligaciones de contenido patrimonial que la constituyen puedan ser imputados, a una misma persona determinada.

Desde el punto de vista práctico la característica más relevante, es que en el patrimonio se vinculan, a través de la persona, derechos que responden de obligaciones, en su seno los derechos pueden ser ejecutados por el acreedor para la satisfacción de las obligaciones, tal como señala Von Tuhr (1946), “El carácter importante de los derechos patrimoniales consiste en que todos juntos forman, en concepto de patrimonio, el objeto en que incide la responsabilidad del sujeto a quien pertenecen, para el pago de las deudas”(p.388).

Excepcionalmente por motivos y a través de procedimientos expresamente señalados por la Ley, pueden ser constituidos patrimonios separados, y en

consecuencia pueden ser apartados determinados bienes de la eventual ejecución de los acreedores de la persona.

No obstante, la idea técnico jurídica que se tiene actualmente, es mucho más compleja, el conjunto de derechos, susceptibles de estimación pecuniaria, íntimamente ligados entre sí por su afectación a los fines generales de una persona, como centro de su poder jurídico, o por su afectación a un destino especial y a los que la Ley, en algunos casos, otorga la consideración de una unidad abstracta. Son tres los elementos que integran el patrimonio. 1. Su composición como conjunto unitario de derechos, y a responsabilidad del sujeto a quien pertenecen, para el pago de las deudas.

De ahí que en principio la persona sólo tiene un patrimonio, integrado por derechos que responden de obligaciones, y que solo veces también de obligaciones. 2. Su significación económica y pecuniaria y 3. Su atribución a un titular como centro de sus relaciones jurídicas, que no excluye la posibilidad de que en una misma persona, por razón de la variedad jerarquizada de los fines humanos puedan concentrarse diversos núcleos o grupos patrimoniales (Hung, 2009).

La totalidad de las relaciones y situaciones que tienen por titular a una persona constituye su esfera jurídica: se comprenden relaciones activas y pasivas, de naturaleza diversa, pública y privada, patrimonial y extra patrimonial. En esta amplia esfera jurídica está el grupo importante que se denomina patrimonio, el cual comprende las relaciones que tienen contenido económico, esto es, valuable en dinero, unificadas por el hecho de que tienen por titular a una sola y determinada persona (Biondi, 1961).

Aspectos del patrimonio.

El patrimonio puede ser considerado bajo dos aspectos (Biondi, 1961): “Como complejo de relaciones activas y pasivas, o bien como complejo solamente activo conforme al principio de bona non intelleguntur nisi deducto aere alieno” (p.178).

En este último sentido, refiriéndose al carácter del patrimonio (Biondi, 1961) establece:

Forman parte del patrimonio no solo las cosas y derechos, sino además, como dicen los romanos *causaey si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus*; comprende por tanto situaciones y expectativas jurídicas.

Sobre el patrimonio, el sujeto no tiene un derecho único y por tanto impropriamente se habla de propiedad y de propietario; se tienen, ante todo, tantos derechos cuantas sean las entidades comprendidas en el patrimonio: propiedad, créditos, etc. El patrimonio en efecto, no es otra cosa que denominación completiva, empleada por el lenguaje, tanto común como técnico, para indicar una suma de relaciones que tienen por titular a un sujeto. Se puede hablar de propiedad y propietario, solo entendiendo tales frases en el sentido de titularidad y titular. De la pertenencia a una persona, se ha deducido el carácter unitario del patrimonio, considerándolo como *Universitas Iiuris*, o sea como entidad que supere las singulares entidades que lo componen (pp.178-179).

Otro sector, encabezado por el autor alemán Windscheid y Ferrara, italiano, sostienen lo contrario, bajo esta concepción, ninguna exigencia impone que para la existencia de un sujeto deba partirse de un patrimonio. De la noción de persona jurídica como colectividad de hombres revestida de capacidad jurídica, no se deriva imprescindiblemente la necesidad que desde su origen sea titular de bienes. Conciben al patrimonio como un medio exterior que no tiene vinculación con la aptitud para ser titular de derechos. Windscheid mencionaba que si bien la persona jurídica puede tener un patrimonio, no es un presupuesto conceptual que efectivamente lo tenga.

Sin embargo, dejando a un lado la posición que se adopte, es indudable el carácter importante del patrimonio para el desarrollo de la actividad propuesta por un sujeto de derecho, y un elemento externo muy ostensible para destacar su presencia.

Patrimonios separados.

El patrimonio de una persona, tiene carácter jurídicamente unitario, es decir, es siempre único, ya que tiene por titular un solo sujeto: un sujeto, un patrimonio. Exclusivamente desde el punto de vista del titular que administra su patrimonio, es posible la separación de bienes en base a algunos criterios o agrupaciones. (Biondi, 1961)

La Ley, sin embargo, admite la posibilidad de patrimonios separados, por razones particulares y para determinados efectos, admite la posibilidad de complejos separados. En este sentido Biondi (1961), hace referencia señalando:

Dicha noción de patrimonio separado se circunscribe al Derecho Romano. Peculio y dote, aun teniendo por dueño respectivo al *pater familias* y al marido, se consideran como distintos de los bienes propios de estos, hasta el punto de que el desenvolvimiento histórico ha terminado por considerarlos con razón como patrimonios propios del filius o de la mujer. Herencia a beneficio de inventario y bienes respecto a los que los acreedores del difunto han obtenido la separación, pertenecen siempre al heredero, pero se distinguen de los propios de éste.

No existe separación de patrimonios, a la que debería obviamente corresponder multiplicación de sujetos, si no, consideración separada solamente para determinados efectos (p.184).

La atribución a la Sociedad de un fin propio, reclama la asignación de un patrimonio propio afecto a este fin. Garrigues (1987).

Adentrándonos a lo que establece la Ley, un ejemplo claro de ello, lo configura, el artículo 201 del código de comercio venezolano, el cual establece que las compañías son personas jurídicas, en otras palabras, distintas de sus socios.

En este sentido, es pertinente señalar (Muci ,2005), la Ley estima que cuando se constituye una Sociedad, los socios de dicha Sociedad se fusionan, y producto de esa fusión, nace una nueva individualidad, que no se debe considerar equivalente a la suma de los sujetos asociados. La empresa queda así desligada de las voluntades individuales de sus socios; por ella sólo quieren y actúan sus órganos sociales.

Queda claro que socios y Sociedad son personas diferentes, con patrimonios autónomos, distintos, nítidamente separados. Como sujeto de derecho que es, la Sociedad tiene una identidad propia, distinta de la de sus socios. Por causa de su inscripción en registro, la Sociedad es una entidad hermética, impenetrable, no sólo porque sus actos sólo a ella se le imputan, sino además porque los actos de sus socios no pueden serle imputados a la Sociedad.

Con palabras exactas, según nuestro criterio, Muci (2005), acierta al expresar:

Entre los socios y la Sociedad, según la doctrina y la jurisprudencia, media un velo, más bien un muro, que los separa, distancia, divide.

La regla suscribe, que los socios no son responsables por las obligaciones de la Sociedad, esta norma, tiene como telos, la necesidad de crear incentivos que favorezcan a las personas que emprendan negocios, comprendiendo empresas comerciales e industriales, que por su naturaleza, acarrear un riesgo (p.25).

Consecuencias de la Separación de Patrimonios

El patrimonio una vez que ha sido aportado a la Sociedad, se desvincula del patrimonio personal de quien lo aporta, es decir, la persona natural que es socia de una empresa, al aportar un bien mueble o inmueble, el mismo se

desprende de su patrimonio, y pasa de inmediato a formar parte del patrimonio de la empresa. La consecuencia más importante de la autonomía de patrimonio social es la separación de la responsabilidad del socio y la responsabilidad de la Sociedad (Garrigues, 1986).

Más allá de la utilidad financiera, que trae consigo la concepción de la idea de Patrimonio, la misma permite establecer un marco jurídico para bienes determinados, en este sentido, dicha concepción se erige como fundamental a los fines de determinar responsabilidades y afectaciones de los bienes ya sean muebles o inmuebles.

El Derecho de Propiedad

El precepto constitucional que consagra el derecho de propiedad expresamente establece:

Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

En este sentido, destacamos conforme a lo dispuesto en sentencia No.462, de fecha 6 de abril de 2001, la Sala Constitucional, expresó en lo referente al núcleo del derecho de propiedad consagrado en nuestra Carta Magna, lo siguiente:

La Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en

atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir.

Esta noción integral del derecho de propiedad es la que está recogida en nuestra Constitución, por lo que los actos, actuaciones u omisiones denunciados como lesivos del mismo, serían aquellos que comporten un desconocimiento de la propiedad como hecho social, a lo que se puede asimilar situaciones que anulen el derecho sin que preexista Ley alguna que lo autorice...”

III. Las Libertades Económicas Consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999.

Indudablemente, uno de los pilares en los que se cimienta el Estado de derecho, además de la separación de poderes es la consagración de derechos y garantías individuales. Por ello se ha señalado que el Estado de Derecho en su esencia, surge no sólo al someterse el Estado a las Leyes, si no particularmente, a un tipo especial de Leyes las llamadas Leyes de libertad; es decir, Leyes cuyo objeto es hacer posible el libre desenvolvimiento de los miembros del grupo social.

Acertadamente, Fioravanti citado por Peña (2012):

Expone la diferencia existente entre libertad y libertades, y resalta, “que de la libertad” en singular discuten por regla general los filósofos. De “las libertades”, en plural discuten los juristas, indagando sobre el lugar que las posiciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos ocupan dentro de un ordenamiento positivo concreto, específicamente sobre las garantías efectivas que tal ordenamiento es capaz de ofrecer (p.22).

La mencionada diferencia expuesta por Fioravanti citado por Peña (2012), permite conceptualizar a las libertades como derechos, que en el contexto del derecho constitucional, conduce a estudiarlas desde los modelos conocidos como historicista, iusnaturalista racionalista y positivista.

Hayek (1982), acertadamente sostiene que la cuna de la especie humana no fue precisamente la libertad. El individuo, que, inserto en la pequeña cuna de seres primitivos, debía mantenerse en su seno para meramente subsistir, era cualquier cosa menos libre. La idea de libertad llega al hombre con la civilización. La libertad es artefacto levantado por la civilización en virtud del cual el ser humano logra librarse de las exigencias que el grupo de comprimida dimensión le impone, a cuyos caprichosos impulsos hasta las propias jerarquías tenían que rendir pleitesía. Es así como la libertad emana del respeto de los seres humanos a

la disciplina de la civilización, que es el propio tiempo de la libertad. Protege dicha disciplina al individuo contra la violencia arbitraria de terceros, reclamando en todos debido respeto a determinadas normas de carácter impersonal y abstracto que garantizan al individuo que una zona de su campo de actuación quedará en todo momento libre de injerencia ajena para que en ella pueda a su antojo utilizar la información de la que disponga en la, a su modo de ver, más conveniente propiciación de sus personales apetencias.

El Modelo Historicista

Dicha corriente, enfatiza su argumentación en la variable histórica. Los seguidores de esta corriente derivaron su tesis de la observación del comportamiento de las relaciones de poder que se configuraban en los periodos históricos conocidos como Edad Media y Edad Moderna. Todo ello condujo a sostener como premisa primigenia que las libertades son el desarrollo de la historia de las comunidades, las cuales aparecían recogidas en las costumbres y en los pactos que celebraban los monarcas con los hombres libres.

Los seguidores de esta tesis aludían al ejemplo de Inglaterra, país en el cual estas libertades fueron edificándose sistemáticamente durante cuatrocientos años, a partir de la Carta Magna de 1215 hasta la Gloriosa Revolución de 1688 (Peña, 2012).

Refiriéndose a las garantías de esas libertades, señala Fioravanti citado por Peña (2012):

En esta línea explicativa se expone en primer plano, la fuerza imperativa de los derechos adquiridos, es decir, los derechos que el tiempo y el uso han confirmado de tal modo que los ha vuelto indisponibles para la voluntad circunstancial de quienes ostentan el poder político”. Esa indisponibilidad, se encuentra vinculada directamente con las referidas libertades, ya que las mismas eran concebidas como límites al ejercicio del poder, dirigidos a proteger al individuo (p.22).

No obstante, dicha corriente yerra en demostrar que existen garantías efectivas ante el abuso de esas libertades por los monarcas. Es importante hacer énfasis, en que las libertades mencionadas, tenían como particularidad que las mismas no tenían como titular al hombre o la persona, su titularidad recaía sobre la comunidad, particularmente sus miembros y los de los estamentos.(Fioravanti citado por Peña, 2012)

El paso del tiempo, causaba la petrificación de las normas consuetudinarias, se admitía la validez de, en consagración de determinadas libertades en consonancia con la pertenencia a determinados estamentos, el derecho hereditario o pertenecer a la Cámara de los Lores; además de la diferencia en el contenido del derecho, conforme al estamento al cual ser perteneciese. En este sentido, existía un derecho de propiedad para los nobles, otro para el clero y otro para los burgueses, además de ser inexistente para los siervos y campesinos. Compartimos la observación de Peña (2012), en el sentido de que más allá de libertades, pareciesen privilegios.

Visto lo anterior, colocar los cimientos de las libertades en la historia, resulta superfluo, pues la titularidad de las mismas resulta considerablemente cuestionada por supuestos que la hacen inviable, ya que está supeditada por variables de pertenencia a determinado estamento, es por ello dicha razón que la mencionada corriente ha dejado de tener importancia a los fines de la construcción del concepto de libertades (Fioravanti citado por Peña, 2012).

El Modelo Iusnaturalista Racionalista

Fundamentan las libertades en el derecho natural, el cual sostienen es anterior al Estado, por ello el mismo debe reconocerlos y no conferirlos, dado el carácter previo. Además, se podía inferir por medio de la razón, oponiéndose así a las libertades de los estamentos. No obstante, paradójicamente, la propia historia va a reflejar de alguna forma el triunfo o predominio en los hechos, de la corriente iusnaturalista racionalista, pues constituyen expresiones emblemáticas del mismo, las Declaraciones de derecho de finales del siglo XVIII, entre ellas: La

Declaración de los Derechos Fundamentales del Hombre y del Ciudadano francesa, de 1789, en la cual se revela la supresión definitiva del orden estamental y desaparición de la figura del súbdito (Fioravanti citado por Peña, 2012).

Dicha construcción doctrinaria encuentra su origen en la idea de que el derecho natural otorgaba iguales libertades a todas las personas, y en tal sentido los Hobbes, es decir, los teóricos de la corriente ius naturalista, recurrían al simbolismo conceptual denominado “Estado de naturaleza”, el cual era una situación imaginaria en la que vivían los hombres, debido a que todos eran titulares de los mismos derechos o libertades de carácter ilimitados, pues la naturaleza los habría “grabado en el hombre”, para su auto realización (derecho a la vida, a la libertad). (Fioravanti citado por Peña, 2012, p.25).

El desarrollo de esas libertades o derechos ilimitados se concretó en una fuente de conflicto, “guerra de los hombres contra los hombres”. Para combatir dicha anarquía y alcanzar la convivencia pacífica, los hombres suscribieron el “pacto social”, mediante el cual todos renunciaban a una parte de sus derechos, cediéndolos a la voluntad general, en la búsqueda de una situación que les permitiera ejercerlos racionalmente; desapareciendo entonces, el Estado de naturaleza, para dar origen a la Sociedad civil y el Estado, correspondiéndole al último de estos garantizar el ejercicio de tales derechos, los cuales pasan de tener carácter de ilimitados a limitados (Fioravanti citado por Peña, 2012).

Finalmente, bajo esta concepción las libertades surgen como consecuencia de la renuncia de los hombres al Estado de naturaleza, pasando las libertades de ser absolutas a limitadas, con la particularidad de que dichos límites son impuestos por la Sociedad a través de la Ley, como expresión de la voluntad general, del pueblo soberano.

Este modelo se encuentra en concreción parcial en la constitución de 1999, un ejemplo de ellos es la presunción de libertad concretada en el artículo 20:

“Toda persona tiene el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones de las que derivan del derecho de las demás, y del orden publico social”.

El Modelo Positivista

El basamento de este modelo se sostiene en la premisa relativa a la creación ex novo de las libertades por el Estado, razón por la cual sus seguidores rechazan que el fundamento de las mismas provenga del devenir de la historia o en los derechos naturales, además niegan claramente su existencia anterior al Estado.

Bastida citado por Peña (2012), destaca:

Los positivistas parten de una interpretación de las claves conceptuales del modelo iusnaturalista racionalista, porque aluden a “un estado de naturaleza”, casi en los mismo términos, con la salvedad que a los fines de concebir la seguridad en el ejercicio de esas libertades o derechos, en lugar de renunciar parcialmente a los mismos, lo hacían totalmente a favor del Estado, o en términos de Fioravanti, en vez de celebrar un contrato que originaba el nacimiento de la Sociedad y del Estado, pero que implicaba el reconocimiento de los derechos naturales, en forma limitada de los signatarios de dicho pacto, se trataría más bien de un “acto de subordinación unilateral no negociable, irreversible y total con el que todos simultáneamente se someten al sujeto investido con el monopolio del imperium. Será el soberano (el estado), quién con su capacidad de gobierno moderará el conflicto, creando así condiciones de vida

asociada más seguras y, por ello, también los derechos individuales” (p.28).

Peña (2012), sugiere:

Conforme a la interpretación de los positivistas, la desaparición del Estado de naturaleza, sería el resultado de un acto de rendición incondicional de los hombres en búsqueda de la seguridad y la convivencia pacífica, que comportaba, sin ningún tipo de negociación en lo tocante al derecho o libertad alguna; la concreción de un sujeto que concentraba todo el poder político, y precisamente en el ejercicio del mismo, procedía a crear ex novo las libertades de los hombres, que podían ser negativas o positivas (p.28).

Simplemente, los positivistas son precisos, determinando que el único que tiene la potestad de crear libertades y derechos es el Estado, concretando tanto su titularidad como su contenido y garantizando su ejercicio, dejando atrás las variables de índole histórica y derechos naturales como fundamento de las libertades.

Como señala, Peña (2012), opinión que compartimos, el núcleo primordial del concepto de libertades, sean éstas positivas o negativas, e indiferentemente a que se recurra a cualquiera de los tres modelos, tiene su origen en la relación de las personas con el Poder, específicamente con el político, que se ve reflejado en el Estado, y que además supone la existencia de espacios de actuación para las personas, que se traducen en conductas de los ciudadanos, que deben ser toleradas y sobretodo tuteladas por los Poderes Públicos, verbigracia, la libertad de prensa, la libertad personal. Por lo tanto, el ejercicio de esas libertades, trae consigo la obligación para el Estado de abstenerse de desarrollar cualquier actividad que las menoscabe.

Como ha quedado manifestado, las libertades constituyen reivindicaciones propias del Estado liberal, o mejor del constitucionalismo liberal burgués, que

comporta el rechazo a la intervención de los órganos estatales en las esferas de actuación de los individuos, es decir, la prohibición de interferencias en dichas esferas, razón por la cual han sido denominadas doctrinariamente libertades negativas, verbigracia la libertad personal, la libertad económica, etc. A diferencia de los derechos que constituyen reivindicaciones del Estado social de derecho, inspiradas en el principio de igualdad sustancial, que comportan la exigencia de prestaciones por parte de las personas al Estado, razón por la cual han sido denominadas por la doctrina derechos o libertades positivas, verbigracia, derecho a la salud, al trabajo, entre otros (Peña, 2012).

En fin, no existen diferencias sustanciales entre libertades y derechos, y formalmente esa diferencia está centrada en el aspecto positivo o negativo de cada una de esas categorías conceptuales.

Libertad Económica

Peña, (2012), refiriéndose al contexto del desarrollo de la libertad económica, expresa:

Comúnmente, se tiende a vincular la libertad de industria, comercio y trabajo a la supresión de las corporaciones de mercaderes, artesanos y gremios profesionales, que constituían la base del Estado económico mercantilista del Estado absoluto, en virtud de que monopolizaban el ejercicio de las actividades referentes a la producción de bienes y servicios. Desde la perspectiva política e histórica la consagración de dicha libertad constituía un factor relevante para el desmontaje del intervencionismo estatal de la economía, la cual configuraba el pilar fundamental del aludido sistema económico mercantilista (p.226).

Resultando victoriosa la Revolución Francesa, la estaba respaldada por la doctrina liberal individualista, sus líderes decidieron finalizar ese modelo corporativo. Es entonces, como en 1791, fue promulgada una Ley que consagró el derecho de toda persona, sin necesidad de estar afiliada a ninguna corporación, de

realizar todos los negocios que quisiera, previo pago de un impuesto llamado “patente”; complementándolo con la Ley de “Le Chapelier”, la cual eliminó las corporaciones y prohibió todo tipo de asociación de comerciantes, profesionales o trabajadores, tipificando como delito su violación. De esa manera en el marco del Estado liberal de derecho nació la libertad económica, denominada primigeniamente libertad de industria, comercio y trabajo. (Peña, 2012)

En el caso venezolano, en la primera constitución de 1811, aparece consagrada la libertad económica, en su artículo 167: “*Ningún género de trabajo, de cultura, de industria o de comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la subsistencia del Estado, que después oportunamente se libertará cuando el Congreso lo juzgue útil, y conveniente a la causa pública*”. En 1807 se mantuvo la norma con la particularidad de que se establecieron como límites a dicha libertad las actividades comprendidas en la misma que fueren contrarias a la moral y a la salubridad pública. A partir de 1864 hasta 1945 se mantiene una norma muy escueta destinada a consagrar la libertad de industria en los siguientes términos: “Artículo 14. La nación garantiza a los venezolanos (..Omisis...) 8. La libertad de industria y en consecuencia, la propiedad de los descubrimientos o producciones...”, pero no se refería para nada a la libertad económica en general o a la libertad de comercio en particular. Peña (2012).

En la Constitución de 1947, aparece consagrada la libertad económica en términos modernos en el artículo 73, el cual rezaba:

“Todos pueden dedicarse libremente al comercio o la industria y al ejercicio de cualquier otra actividad lucrativa, sin más limitaciones que las establecidas por esta Constitución y las Leyes por razones sanitarias o de seguridad pública...”

En este sentido se puede observar que la libertad económica en términos generales o bajo la modalidad de libertad de industria, ha estado prevista en todas las constituciones venezolanas.

Noción de libertad económica.

Hablar de libertad económica, involucra la legitimación de sus titulares para desarrollar una o diversas facultades, que conducen a la libertad de las personas para dedicarse a la actividad económica de su preferencia ,es decir, producir, distribuir o vender bienes y servicios, ya sea de forma individual o societaria, con la finalidad de obtener un lucro económico, sin embargo esas actividades deben ser realizadas en un mercado conformado esencialmente por vendedores y compradores, el derecho bajo examen también ha sido definido por algunos como “la libertad para entrar y salir del mercado” (Peña, 2012).

Esbozado de esta forma, estaríamos perfilando la libertad económica, en los mismos términos en que era concebida, la libertad de industria y comercio del liberalismo clásico. Tal equiparación en la actualidad, a la luz de la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos, debe rechazarse de inmediato, en virtud de que dicho perfil teórico carece del elemento esencial, que se materializa a través de las limitaciones que la constitución y las Leyes establecen en su ejercicio, de tal manera que el derecho aparece fuertemente restringido, en primer lugar por la cláusula de Estado social, y en segundo lugar por las restricciones inherentes al propio sistema económico delineado en la Constitución, las cuales suelen y deben estar en sintonía con las derivadas del referido Estado social (Peña, 2012).

De allí que, si existe un derecho debilitado constitucionalmente, por los demás como todos los derechos económicos, es precisamente pesar de su nombre majestuoso, la libertad económica, al punto que ciertos autores, visto que en algunos países las potestades de intervención de la economía son tan amplias y profundas, que inclusive llegan a incidir sobre el contenido esencial del derecho, sostienen que el derecho como tal se torna nugatorio. Por lo tanto, lo más delicado desde el punto de vista jurídico es la armonización del ejercicio del derecho con las limitaciones que en teoría legítimamente puede establecer el Estado, bien por vía legislativa o administrativa (Peña, 2012).

Refiriéndonos a la libertad económica, es pertinente traer a colación, lo dispuesto por la Sala Constitucional, en decisión No. 2641 del fecha 1 de octubre de 2003, caso: “Inversiones Parkimundo, C.A”, cuando señaló:

“La libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica. De allí que, fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la Ley, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido. Ahora bien, en relación con la expresa que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley- del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de “interés social” que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado. Así lo ha precisado esta Sala Constitucional en anteriores oportunidades:

‘...A la luz de todos los principios de ordenación económica contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se patentiza el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la

oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como el empresario mayor). Efectivamente, la anterior afirmación se desprende del propio texto de la Constitución, promoviendo, expresamente, la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución”.

Lógicamente, en el marco de un estado de derecho, esas potestades de intervención, no pueden ser ilimitadas ni arbitrarias, en vista de que constituyen límites infranqueables de las mismas, tanto en el contenido esencial del derecho como el principio de proporcionalidad.

En cuanto al contenido esencial del derecho, la doctrina en el caso de esta libertad, determina que consiste en la facultad incondicionada de los titulares de acceder al mercado, o sector económico respectivo, de permanecer en él, y de abandonarlo.

En lo concerniente a la libertad económica en Venezuela, el artículo 112 de la Constitución dispone:

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. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y

regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

Resulta oportuno citar lo dispuesto por la Sala Constitucional, en la sentencia No. 1049, de fecha 23 de julio de 2009:

“Hay que dejar asentado que la mayoría de las normas de derecho fundamental, particularmente la del artículo 112 de la Constitución, no contienen ni específicos modos de hacerse valer, ni referencias concretas a casos en que no debe ser aplicado; y si bien dicho precepto ordena proteger la libertad de empresa (así como otros valores estimables: desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social), en el mismo no se advierte la presencia de órdenes que establezcan en concreto lo que debe hacerse o no para proteger el derecho de libre empresa o los bienes jurídicos allí mencionados”.

En referencia al alcance, del derecho esbozado, todos los derechos consagrados en la constitución son limitados, pero el derecho a libertad económica es aún más limitado, puesto que su contenido está sujeto en el ámbito de actividades muy importantes a un plus de limitaciones, antes de iniciar su ejercicio, durante su ejercicio e inclusive durante su cesación (Peña, 2012).

En este sentido, la sentencia No. 462, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 6 de abril de 2001, refiriéndose al contenido del mencionado derecho, señaló:

“...Omisis...tal derecho tiene como contenido esencial, no la dedicación por los particulares a una actividad cualquiera y en las condiciones más favorables a sus personales intereses; por el contrario, **el fin del derecho a la libertad de empresa constituye una garantía institucional frente a la cual los**

poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos. Así, pues, su mínimo constitucional viene referido al ejercicio de aquella actividad de su preferencia en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas. No significa, por tanto, que toda infracción a las normas que regulan el ejercicio de una determinada actividad económica, entrañe una violación al orden constitucional o amerite la tutela reforzada prodigada por el amparo constitucional”. (negritas y subrayado nuestro).

En este mismo orden, la Sala Constitucional en sentencia No. 1444, de fecha 14 de agosto de 2007, señaló:

“...Omisis... el derecho a la libertad económica, igualmente denominado derecho a la libertad de empresa, como una situación jurídica bifronte, en tanto se materializa, en una situación de poder, que faculta a los sujetos de derecho a realizar cualquier actividad económica, siempre que ésta no esté expresamente prohibida o que en el caso de estar regulada, se cumplan las condiciones legalmente establecidas para su desarrollo y, en una prohibición general de perturbación de las posibilidades de desarrollo de una actividad económica, mientras el sistema normativo no prescriba lo contrario, respecto de lo cual se consideró que:

(....Omisis...) se reconoce de igual manera, el principio de regulación, como uno de los aspectos esenciales del Estado social de derecho a que se refiere el artículo 2 del Texto Fundamental.

Ambos valores esenciales -libertad de empresa y regulación económica-, se encuentran en la base del sistema político instaurado, sin que ninguno pueda erigirse como un valor absoluto, propenso a avasallar a cualquier otro que se le interponga. Antes bien, se impone la máxima del equilibrio según la cual, los valores están llamados a convivir armoniosamente, mediante la producción de mutuas concesiones y ello implica, que las exigencias de cada uno de ellos, no sean asumidas con carácter rígido o dogmático, sino con la suficiente flexibilidad para posibilitar su concordancia.

De este modo, las colisiones o conflictos entre valores o derechos, que lleva inherente el carácter mixto de la denominada Constitución económica, permite mantener la armonía del sistema, no mediante la sumisión total de unos valores sustentada en alguna pretendida prevalencia abstracta u ontológica de uno sobre otro, sino mediante el aseguramiento, en la mayor medida posible, de la observancia de cada valor, fijando el punto de equilibrio en atención a las circunstancias del caso y a los principios del ordenamiento”.

Sin embargo, resulta de gran importancia analizar y esclarecer el significado de “actividad económica de su preferencia”, al que hace mención la norma transcrita. Conforme a Peña, 2012:

La doctrina nacional y extranjera, cuando examina disposiciones similares, razona sosteniendo que con la mencionada expresión el constituyente pretende darle contenido al derecho bajo examen, en este sentido, la actividad a que se dediquen los titulares del derecho debe tener obviamente naturaleza económica, es decir, debe

tratarse de producción, distribución y consumo de bienes o servicios, enmarcada en un mercado básicamente compuesto por compradores y vendedores. Deslindando el sustrato del contenido, las facultades son: a) el libre acceso a ese mercado, b) la libre permanencia en el mismo, es decir puede cesar la realización de la actividad en cualquier momento y c) la facultad que conforma el contenido del derecho, se traduce en la autonomía para dirigir la actividad productiva, lo que comporta la interdicción de toda injerencia externa de la empresa (p.230).

Por lo demás esa es la orientación doctrinaria de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando se ha pronunciado sobre el contenido de ese derecho. En sentencia No.269, del 15 de febrero de 2007, expuso:

“...Omisis.... permite a todos los particulares desarrollar libremente su iniciativa económica, a través del acceso a la actividad de su preferencia, la explotación de la empresa que hubieren iniciado y el cese en el ejercicio de tal actividad, todo ello, sin perjuicio de las restricciones que impone la constitución”.

Cabe destacar que en el marco de una economía social de mercado son titulares de la libertad económica tanto los particulares como el Estado, de tal manera que éste puede concurrir en el mercado conjuntamente con los privados, en principio en condiciones de igualdad, preservando entonces el principio de la libre competencia.

Limitaciones a la Libertad Económica

La libertad económica es uno de los derechos con mayor cantidad de límites, en principio sus titulares pueden ejercer las tres facultades que conforman

su contenido, siempre y cuando dicho derecho no esté sujeto a limitaciones previstas en la constitución o en las Leyes. Para ello es necesario entender, que es la propia naturaleza dinámica de la actividad productiva la variable, la que va a permitir identificar las limitaciones a las cuales habrá que atenerse, como es lógico, no pueden ser iguales las limitaciones para una persona que se dedique al comercio de electrodomésticos que a la refinación de hidrocarburos. Según la constitución estos límites pueden estar en la misma o en las Leyes, algunas de ellas se encuentran previstas en el artículo 302 de la constitución, referente a la exclusión de la actividad petrolera y otras industrias. Asimismo el artículo 135 de la Constitución, establece referente al ejercicio de las profesiones, que todo profesional tiene el deber de prestar servicio a la comunidad durante el tiempo, lugar y condiciones que determine la Ley. (Peña, 2012).

No obstante, las verdaderas limitaciones se derivan del marco en el cual se desarrollan los derechos económicos, y por ende, la libertad económica, esto es, el Estado social que es una de las formas del Estado venezolano, según el artículo 2 de la constitución, cuyo contenido y alcance, como lo ha declarado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se infiere de varios preceptos contemplados en la Constitución.

Cabe resaltar varias consideraciones hechas por Peña (2012), que creemos pertinentes traer a colación, entre las cuales destacan:

En primer lugar, el Estado venezolano tiene el deber de erogar prestaciones a las personas en materias como salud, educación, vivienda, a fin de garantizarle, según la Sala Constitucional, la denominada “procura existencial”, de Fortshoff, y en definitiva de transitar el camino de la justicia social, en segundo lugar; la constitución reviste a los entes y órganos del Estado para que ejerzan potestades que en el marco del liberalismo clásico podrían calificarse de exorbitantes.

Obviamente, el ejercicio de esas potestades implica la legitimación de la intervención en las distintas áreas de la vida nacional, verbigracia, la social, cultural, ambiental pero como es lógico imaginarse dado que las prestaciones que está obligado a erogar el Estado tienen un costo económico, es sobre el área económica donde dichas intervenciones adquieren mayor intensidad, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, al punto que está facultado para ordenar y limitar todo el sistema económico atendiendo desde luego a principios como la justicia social, democracia y solidaridad, entre otros, pero sin soslayar el principio cardinal del Estado de derecho, como lo es el de legalidad y el de separación de poderes.

En tercer lugar, el Estado social implica por antonomasia el reconocimiento sin cortapisas, por lo menos en Venezuela, de los derechos sociales, económicos y culturales, cuya estructura responde al de los clásicos derechos subjetivos, con la particularidad de que el Estado asume el rol de deudor y los titulares de los mismos de acreedores. Y es precisamente, en el ejercicio de los derechos económicos, y particularmente en el de la libertad económica, en el que se ponen en evidencia los límites derivados de la forma de Estado social, en virtud de que resulta compatible con la Constitución, la regla que postula la intervención sobre dicho derecho, siempre y cuando no sea arbitrario, ni atente contra su contenido esencial (p.232).

La sentencia No. 2254 de fecha 13 de noviembre de 2001, Caso: “*Inversiones Camirra S.A.*”, expuso:

“El principio de la libertad económica, no debe ser entendida como un derecho que esté consagrado en términos absolutos, sino que el mismo puede ser susceptible de ciertas limitaciones, las cuales pueden venir dadas por Ley o por manifestaciones provenientes de la administración, las cuales, previa atención al principio de legalidad, pueden regular, limitar y controlar las actividades económicas que desempeñen los particulares.

Al respecto, resulta necesario traer a colación el fallo dictado por el Tribunal Constitucional Español, respecto a la inexistencia de los derechos absolutos, específicamente, en lo que se refiere a la libertad de empresa:

“(…)En el derecho constitucional contemporáneo no existen derechos absolutos y prevalentes frente a otros derechos fundamentales o de rango constitucional. Y en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art.1 CE, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social. La libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva o institucional, como elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas estatales y autonómicas que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos. La libertad de empresa no ampara un derecho incondicionado a la instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin

sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones.” (Sentencia 227/ 93, de 9 de julio)”.

Siguiendo la misma temática, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No.2254 de fecha 13 de noviembre de 2001, manifestó:

“La libertad económica no debe ser interpretada como un derecho absoluto e ilimitado. En efecto, las actividades económicas de los particulares deben ser reglamentadas en la medida en que las mismas puedan alterar al orden público e incidan sobre la vida y desenvolvimiento que desempeñe el resto de la colectividad, por lo que en la mayoría de los casos, debe necesariamente condicionarse su ejercicio al control y expedición de autorizaciones por parte de la Administración, imponiéndose un régimen estrecho sobre ciertas actividades de empresa, siendo en razón de ello permisible, la intervención económica de las entidades públicas.”

La sentencia No.2152 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 14 de noviembre de 2007, refiriéndose a las limitaciones del derecho a la libertad económica, expresó:

“...Omisión...si el ejercicio del derecho se ve limitado excesivamente, la medida devendrá en desproporcionada y por ende, inconstitucional, con lo cual no es suficiente su idoneidad, sino la valoración de un propósito donde deben preponderar los requerimientos sociales del pleno goce de los derechos involucrados, sin trascender de lo estrictamente necesario, pues tal como se desprende del artículo 3 del Texto Fundamental vigente, el Estado

venezolano tiene una vocación instrumental que como todo Estado constitucional de derecho, propende al goce y salvaguarda de los derechos fundamentales en un contexto social”.

En este sentido, la sentencia No.1158 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 18 de agosto de 2014, enunció:

“Los derechos relativos a las libertades económicas, se encuentran sujetos a una regulación que determina y canaliza su ejercicio en Sociedad, en aras de garantizar una adecuada convivencia social y su articulación dentro del todo armónico que debe representar el Estado; encontrándose por ende sometidos a una serie de limitaciones para su adecuado ejercicio; limitaciones éstas que vienen impuestas y determinadas en la Constitución y las Leyes, y por razones de desarrollo humano y de interés social, lo que permite que el Estado posea un régimen de intervención en la economía, resultando ello del todo comprensible, bajo el entendido de que precisamente el conjunto de actividades de tal naturaleza, implican una de las principales formas a través de las cuáles éste alcanza su desarrollo y la consecución de sus fines”.

Es pertinente traer a colación la posición de la Sala Constitucional, respecto a la cláusula de Estado social plasmada en el artículo 2 de la constitución, en torno a la finalidad perseguida con el ejercicio de las potestades de los entes y órganos del Estado, que según esa sala no es otra que poner fin a la desigualdad existente entre las diferentes clases sociales que conforman la Sociedad venezolana, evitando la explotación por las clases dominantes de los grupos sociales menos favorecidos económicamente.

Reiterando el criterio, en la sentencia Asodeprilara, del 24 de enero de 2001, la sala expone:

“El Estado dirige el proceso económico en su conjunto. Es un Estado planificador que dirige áreas prioritarias de desarrollo, delimita los sectores económicos que decide impulsar directamente y/o en vinculación con el empresario privado, determina los límites de acción de éste, dentro de las variables grados de economía, en fin el Estado social pretende ser, al conformar la vida económica de la Sociedad, el conductor proyectivo de la Sociedad...Omisis.... Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social, o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materia de interés social”.

Analizando los párrafos ut supra, es evidente, que la Sala Constitucional sostiene una tesis, conforme a la cual los límites que la Constitución, derivados de la cláusula el Estado social, impone a la libertad económica, y en general a todos los derechos económicos, son diversos y de tal naturaleza, que en el plano fáctico acaban con los límites que el mismo texto Constitucional impone al Estado frente al ejercicio de este derecho, al punto que puede llegar a desnaturalizarlo, un ejemplo vivo de ello en el campo normativo, es la Ley de Costos y Precios Justos, así como las intervenciones arbitrarias de empresas, las múltiples expropiaciones de facto o las confiscaciones de muebles e inmuebles. Los límites que la Sala Constitucional declara que afectan a la libertad económica, se corresponden en el plano real con la inexistencia de límites del Estado en su actuación sobre la libertad económica, no se debe obviar que dichos límites establecidos por la sala, no son realmente establecidos por la constitución, mas sí se tiene en cuenta que Venezuela, además de ser un Estado social, lo es igualmente democrático y de

derecho. Por ello no cabe duda, que el derecho más limitado es la libertad económica, no obstante, no justifica una tesis de “no límites”, como la formulada por la Sala Constitucional en la aludida sentencia, ya que su aceptación implicaría el desconocimiento de las garantías del derecho a la libertad económica, y al principio de proporcionalidad (Peña, 2012).

La consagración de dichas libertades, están en sujeción al orden público, de esta forma, si bien la mencionada consagración no es restrictiva, tampoco es ilimitada, no se trata de derechos y garantías absolutos, sino sometidos a una serie de limitaciones constitucionales y legales, inspiradas en el interés general, la justicia social y el orden público (Brewer, 1996).

La constitución además de los derechos individuales y sociales, destina un capítulo especial a la regulación de los derechos de carácter económico, y particularmente del derecho a la libertad económica y de propiedad

En este sentido, todos tienen el derecho de dedicarse libremente a las actividades lucrativas de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en el propio texto constitucional y las que establezcan las Leyes por razones de seguridad, de sanidad e interés social.

Es pertinente señalar, la reflexión de Quintana citado por Muci (2005):

El imperio de la Ley impone el principio de legalidad que es condición básica del Estado constitucional y constituye una modalidad cualificada del principio de juricidad del Estado, en cuya virtud, un acto de conducta es acto del Estado, solamente si una norma lo establece así. El principio de legalidad predica que un acto es acto del Estado-administración o del Estado juez únicamente si una norma legal... así lo establece” (p.37).

Libre Asociación y Libertad de Empresa

Antagónicamente, con los derechos, la libre asociación, por un tema histórico, es el derecho al que más se han resistido los revolucionarios liberales burgueses, en virtud del papel que habían jugado en el antiguo régimen los

estamentos y las corporaciones gremiales, pues el liberalismo individualista y la burguesía, rechazaban la existencia de grupos intermedios entre el Estado y los individuos. Por dicha razón, el mencionado derecho, no aparece consagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, obviamente tampoco fue consagrada en ninguna de las Constituciones sancionadas durante la Revolución Francesa, por el contrario en la Ley “Le Chapelier”, prohibía todo tipo de asociaciones y consagraba la libertad de empresa, inclusive en el Código Penal fue tipificado como delito, la constitución de asociaciones, desde luego sin fines de lucro, porque las Sociedades mercantiles se creaban amparadas en la libertad de empresa. (Peña, 2012).

Sin embargo, fue en el siglo XX, después de la Segunda guerra mundial cuando las Constituciones europeas, visto que las asociaciones resultan esenciales en un Estado democrático, comienzan a consagrar el derecho a la asociación, el cual a partir de dicho momento pasa a ser considerado un derecho fundamental, en alguna de las constituciones forma parte de los derechos individuales, como en el caso venezolano (Artículo 52), mientras que en otras forma parte de los derechos políticos (Peña, 2012).

El derecho a la asociación es la facultad que tienen las personas de crear asociaciones, adherirse a ellas, o retirarse libremente de las mismas, sin ser interferidos por los Poderes Públicos, el contenido del derecho abarca el régimen de desenvolvimiento de las referidas asociaciones.

Es importante destacar, que su reconocimiento está muy asociado a la forma de Estado democrático de derecho, uno de cuyos valores esenciales es el pluralismo, pues un Estado con esa forma resulta inviable sin la existencia de grupos intermedios entre los individuos y el ente estatal.

La referida vinculación entre esas dos variables ha sido reconocida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, en este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia del 23 de julio de 1998, ha conceptualizado el derecho bajo examen, como un elemento estructural básico del estado social y democrático de derecho, y un componente esencial de las democracias pluralistas.

Según Montilla Martos citado por Peña (2012), el derecho de asociación tiene un carácter político, en virtud, de que implica de manera natural “la participación de los ciudadanos con la trascendencia pública, esto es, forma parte de la dimensión social y política de la persona, más allá de la estrictamente privada” (p. 254).

Diez-Picazo citado por Peña (2012), afirma que dicho derecho excede el carácter político, porque supone “reconocer que el universo jurídico no se agota en el binomio Estado-ciudadano, ya que éstos pueden agruparse y organizarse libremente para perseguir sus propios objetivos al margen de los poderes públicos” (p.254).

Es menester destacar, conforme al alcance del derecho a la asociación, Peña (2012) señala:

Los textos constitucionales tradicionalmente consagran el derecho a la asociación de forma genérica, sin hacer categorizaciones, por tratarse de un derecho de libertad, implica de manera general una prohibición para los órganos del Poder Público de interferir en su ejercicio, salvo las excepciones que puedan estar previstas en las Leyes.

Conviene precisar que, si bien el contenido de este derecho se expresa notoriamente en la libertad de asociarse, de no asociarse o de retirarse de un ente asociativo, también encuentra concreción en lo que podría considerarse el producto de voluntad de asociarse, esto es, en el propio ente asociativo, cuyo desenvolvimiento, también forma parte del derecho. Para que una asociación, quede cubierta constitucionalmente debe:

- Ser de naturaleza voluntaria

- Perseguir un fin lícito común a sus miembros, que puede inscribirse en cualquier ámbito de la Sociedad, lo que origina los distintos tipos de asociaciones
- Tener una vocación de permanencia, lo que permite diferenciar el mencionado derecho del derecho de reunión, esta vocación, queda demostrada mediante su constitución formal y su consiguiente estructura organizativa, y;
- Debe carecer ánimo de lucro (p.255).

Respecto al contenido del derecho, es importante aclarar que abarca no solo el contenido positivo si no también el negativo, en este sentido, una vez consagrado el derecho, surge la necesidad de crear una garantía frente al Estado, con la finalidad de evitar que este cree asociaciones para determinados fines, cuya adhesión a las mismas tenga carácter obligatorio, porque de esa manera el ente estatal podría llegar a dominar determinadas fuerzas sociales, como empleados públicos. La vertiente positiva, está suscrita a la libertad de crear la asociación, o pasar a formar parte de las que ya están creadas, sin que los Poderes Públicos puedan restringir ese ejercicio, sin embargo, incluye el derecho de auto organización del ente asociativo, es decir, de crear su estructura interna mediante estatutos, de establecer los derechos y deberes de los asociados y de dirimir los eventuales conflictos que puedan suscitarse entre estos (Peña, 2012).

La vertiente negativa, por su parte, se refiere a la libertad de no asociarse, evitando que el Estado establezca asociaciones obligatorias para poder ejercer control sobre determinados grupos.

Merece particular énfasis, resaltar lo expuesto en la sentencia No.558 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 18 de abril de 2001, Caso Cadafe, el cual se pretende la ampliación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, la cual es claramente excepcional y no de aplicación general, en la misma, se admite que determinada Sociedad mercantil, que no ha sido citada a juicio ni participado en éste, sea condenada por la sentencia estimatoria de la demanda que hubiere sido incoada contra otra

compañía de comercio perteneciente al mismo grupo que aquélla. Tal como expresa la mencionada sentencia:

“Una aplicación indiscriminada, como la que se preceptúa, de la teoría del levantamiento del velo, supone un atentado directo contra el derecho fundamental a la libertad de empresa que reconoce el artículo 112 de la Constitución, e introduce elementos que afectan, sin base legal alguna, la estabilidad jurídica que ha de informar a todas las relaciones comerciales.

En efecto, no puede abordarse el análisis de la teoría del levantamiento del velo sin la previa ponderación de que esta teoría *se erige en fundamento para la restricción del ejercicio de la libertad de empresa*, circunstancia de la que dimanarían dos concretas conclusiones: la primera, alude a que la teoría del levantamiento del velo debe estar recogida en una norma legal que expresamente, establezca tal limitación. La segunda, va orientada a establecer que toda restricción a la libertad de empresa, debe hacerse de manera restrictiva, en procura de la menor lesión a la libertad económica”.

Como se reconoce en la sentencia de la que se aparta el salvante, esta teoría del levantamiento del velo responde a una ordenación particular de la libertad de asociación que reconoce el artículo 52 de la Constitución. Pero lo cierto es que, principalmente, la mencionada teoría da cobertura a la adopción de restricciones a la libertad de empresa, derecho fundamental que abarca, dentro de sus atributos, la libertad de organización empresarial.

El derecho constitucional que permite a todos los particulares la dedicación a la actividad económica de su preferencia, también da cobertura al derecho a la

adopción de la organización empresarial más acorde con la actividad que se explote.

En este sentido, la sentencia No. 903 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de junio de 2004, señala:

“La doctrina admite que la libertad económica puede ser afectada a través de los elementos subjetivos de la empresa, lo que a su vez supondrá una limitación del derecho de asociación, tal y como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero, número 23/1987. (Sebastián Martín Retortillo Baquer, Derecho administrativo económico, La Ley, Madrid, 1991, p. 194).

No obstante, y en tanto restricción a la libertad de empresa, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo debe responder –se insiste- a una expresa habilitación legal que, en adición, deberá ser interpretada restrictivamente. Ya esta Sala Constitucional ha recalcado que toda restricción al ejercicio de la libertad económica, además de su necesario fundamento legal, debe ser interpretada en forma restrictiva, en acatamiento a los principios de adecuación, proporcionalidad y racionalidad (sentencia de fecha 15 de mayo de 2003, No. 1140, caso: C.A. Cervecería Nacional)”.

El planteamiento de fondo de la sentencia de la cual se discrepa, es entonces la generalización de la aplicación de una restricción o limitación que, como tal, es de interpretación restrictiva. La Constitución de 1999 claramente dispone, en su artículo 112, que la libertad de empresa sólo podrá ser limitada de conformidad con lo que establece la Ley.

Luego, si la Ley no ha establecido, para el caso concreto, determinada limitación, ésta no puede aplicarse sobre la base del razonamiento según el cual,

se trata de una limitación “usual” dentro del ordenamiento jurídico. Tal afirmación ha sido reiterada insistentemente, cuando se ha sostenido, por ejemplo, la exégesis restrictiva de cualquier limitación de la libre actividad empresarial y de las condiciones de su ejercicio (sentencia del Tribunal Supremo Español de 28 de mayo de 1991).

Las restricciones a la libertad de empresa, como es el caso de aquellas que derivan de la teoría del levantamiento del velo, no pierden su carácter excepcional por más reiteradas que se encuentren en las distintas Leyes que concurren en la ordenación de la economía. Aun cuando esa teoría aparezca en las diversas Leyes a las cuales se alude, siempre será una excepción al principio general de libertad económica –en lo que respecta a la organización de la empresa- y, como tal, su aplicación tendrá que ser excepcional y restrictiva, sólo ante texto expreso”

Es importante resaltar, lo dispuesto en la citada sentencia No. 903:

“El levantamiento del velo permite desconocer las formas jurídicas adoptadas cuando se haya hecho uso abusivo de éstas, para obviar la aplicación de determinada disposición de orden público”.

La ilicitud que sirve de soporte y fundamento de la doctrina en cuestión, es aspecto definido dentro del Derecho venezolano, en el sentido de que la aplicación de esta teoría se supedita a la ilicitud del uso de la personalidad jurídica de la Sociedad mercantil.

La sentencia de la cual se disiente abandona, en forma inexplicable, esta nota de ilicitud inherente a la propia teoría del levantamiento del velo y afirma que bastará, así, el alegato y prueba de la existencia del grupo, su conformación y cuál de sus componentes ha incumplido. Claramente señala dicha sentencia No.903, ya citada:

“Se omite cualquier análisis, de la necesaria ilicitud que debe mediar para levantar el velo y omitir así, las consecuencias derivadas de la ficción de la personalidad jurídica. Es importante resaltar, que toda la teoría del levantamiento del velo se sostiene en el concepto de

simulación: se simula la existencia de Sociedades mercantiles distintas, con personalidad propia, pero pertenecientes a un mismo grupo empresarial, con la intención de burlar la aplicación de determinada disposición de orden público. Por ello, la prueba necesaria para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, cuando así haya sido dispuesto en la Ley, debe también versar sobre la simulación. Tal y como se ha señalado, la “...simulación negocial existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial...”. En especial, la prueba ha de recaer sobre la causa simulandi, o sea, “el interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado o el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta a la que corresponde...” (Sabaté, Luis Muñoz, La prueba de la simulación, Bogotá, 1980, pp. 114 y 222)”.

Ha desvirtuado, de esa manera, la teoría del levantamiento del velo corporativo, al obviarse, sin ninguna motivación, cualquier consideración sobre la causa que motivó la creación de tales Sociedades, que debe ser, necesariamente, una causa de simulación, ante la intención de burlar, fraudulentamente, la aplicación de prohibiciones de orden público.

Respecto a la mencionada teoría, aludiendo a lo expuesto por la Sala Constitucional, en la prenombrada sentencia, la misma hace alusión al reconocido autor, Francisco Hung Valliant (2003), quién sostiene que esa teoría es de aplicación restrictiva, no extensiva. El prenombrado autor afirma que ha de partirse, siempre, del hermetismo de la personalidad jurídica, y reseña así, que la posición mayoritaria de la doctrina apunta *al carácter restrictivo y subsidiario de aplicación de la técnica del levantamiento del velo*.

Como nota determinante de esa doctrina, se hace alusión al necesario fraude que legitima la enervación de la personalidad jurídica, pues “cuando un grupo de

personas actuando de buena fe constituyen una Sociedad mercantil y cumplen al respecto todas las disposiciones legales del caso, el reconocimiento de la diferencia, autonomía e independencia de las personas jurídicas es invulnerable y como consecuencia, también lo es la diferenciación de personalidades jurídicas y la existencia de patrimonios diversos. La razón de ello es sencilla: la Ley permite a los ciudadanos, y éstos tienen la expectativa legítima plausible de ello, que en un Estado de Derecho los órganos encargados de la aplicación de la Ley (administrativos y jurisdiccionales) observen y respeten los efectos que la constitución de tales Sociedades, apareja conforme a lo estipulado en un sistema jurídico” (Destacado añadido, p. 2039).

Por su parte, James Otis Rodner (2001) reconoce como marcadamente excepcional, la posibilidad de reconocimiento, a un grupo societario, de capacidad para que actúe en juicio.

Coinciden estos autores con el planteamiento central del criterio del disidente, en el sentido de que la doctrina del levantamiento del velo no puede aplicarse de manera laxa y extensiva. Por el contrario, ante las importantes consecuencias que de esa teoría se desprenden, y ante las restricciones que a la libertad de empresa (especialmente en lo que atañe a la libertad de organización de la empresa privada) supone, la teoría del levantamiento del velo sólo puede ser aplicada ante texto legal expreso que permita enervar la ficción de la personalidad jurídica de las Sociedades mercantiles, Ley que tendrá que ser interpretada restrictivamente, en el sentido más favorable al derecho de libre organización de la empresa. Rondón (2002). Además, el desconocimiento de esa personalidad únicamente procederá cuando quede plenamente comprobada la realización de un acto de simulación, esto es, cuando la constitución de varias Sociedades mercantiles responda a un ejercicio abusivo del derecho de libertad económica. Todo ello corrobora que la aplicación de esa teoría, para la ejecución de sentencias condenatorias contra determinada Sociedad, sólo es posible en el marco de un debido proceso que, conforme a las garantías del artículo 49 de la Constitución, asegure el derecho a la defensa de la compañía que resulte afectada.

IV. La Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo Como Excepción a la Separación de los Patrimonios de la Sociedad y sus Accionistas

El crecimiento industrial a escala mundial, demandó el uso masivo de la Sociedad Anónima como instrumento servil de ese crecimiento, debido a las prerrogativas que traía consigo. La industria es una actividad que implica riesgo, y ese riesgo se asume si existen ciertos estímulos o condiciones: la responsabilidad limitada, se esgrime como uno de ellos. La utilización masiva del tipo social señalado, condujo en numerosos países a la utilización abusiva de la forma asociativa, que otorgaba responsabilidad limitada, y con ello surgió la necesidad de formular remedios jurídicos que pusieran un alto a esas situaciones de abuso (Dobson, 1991).

Comenzaron a aparecer en Estados Unidos y Francia, sistemas para combatir dicho abuso, que permitieron una regresión, responsabilizando patrimonialmente por las deudas sociales a los socios o a quienes actuaran detrás de la maquinaria social en beneficio propio y en detrimento de terceros. Fue así como progresivamente, se fue implantando en diversos sistemas jurídicos del continente europeo y latinoamericano la idea de que el muro de la responsabilidad podía ser penetrado. Ello ha puesto en alerta voces que claman cautela, ante el evidente peligro que puede sufrir la responsabilidad limitada y las libertades económicas (Dobson, 1991).

En este sentido, se establece la posibilidad de penetrar la verdadera realidad de la persona jurídica independiente en apariencia, redhibiendo el sustrato que le da contenido, con el objetivo de atacar la verdadera empresa, que se encuentra detrás de esa apariencia, es decir, a la persona de los socios, dejándolos desprovistos de ese armazón de acero que aparentemente hacía invulnerable su patrimonio particular. Todo ello encuentra su justificación en la desviación de la realidad aparente, respecto de la realidad de fondo, a través del uso abusivo de la forma. Lo que quiere decir, que ha sido concebida la apariencia creada por medio

del derecho, para producir satisfactoriamente para el promovente, una fachada del instituto discrepante con su contenido (Dobson, 1991).

El abuso de las formas, es una conducta completamente electiva. La apariencia creada a través del ordenamiento positivo no es falsa en sí misma, la ilicitud deviene en los resultados, de tal modo, que la apariencia societaria solo es manipulable a través de las formas jurídicas que permiten, elegir entre varias alternativas, de las cuales sólo una es potencialmente aplicable dentro del marco de la legalidad.

Definición

En las últimas décadas dentro del sistema de justicia venezolano, se ha desarrollado una tesis sobre la figura del “Levantamiento del Velo Corporativo” también conocida en el Derecho Anglosajón como *disregard of legal entity* o *Piercing the Corporate Veil*, a pesar de que no existe una normativa que discipline su aplicación, dicha tesis, consiste en penetrar el sustrato de una persona jurídica que ha sido creada legalmente con fines fraudulentos. Según Hurtado Cobles (2000): “Las personas se han valido de la Sociedad para eludir el cumplimiento de aquellas normas legales u obligaciones contractuales que les resultan perjudiciales o incómodas” (p.23).

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, se trata de un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de la Sociedad con que se halla revestido a un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular (Dobson, 1991).

Para realizar una aproximación al término, conforme a Boldó Roda citada por Perretti (2002):

Se define como una doctrina basada en la equidad, en virtud de la cual los jueces pueden prescindir de la forma externa de la persona jurídica, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas que se amparan bajo su cobertura (p.71).

Analizando la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, resulta curioso examinar el punto concerniente a las Sociedades Anónimas, cuando son usadas para eludir responsabilidades, sin embargo, resulta aún más alarmante cuando la figura del Levantamiento del Velo Corporativo, se pretende usar como una simple intervención del Estado, donde el mismo, investido de coacción interviene personas jurídicas arbitrariamente, pues el deber ser, implica la existencia de una Ley que disponga lineamientos claros y precisos acerca de la forma en la que debe realizarse tal intervención y sus supuestos; para así otorgarle a los ciudadanos estabilidad, tanto en el plano jurídico como económico, en atención al principio de seguridad jurídica que debe mantenerse cónsonamente al Estado Social, Democrático de Derecho y Justicia (Hurtado Cobles , 2000).

Si bien, no es lo prudente valerse de la forma de una Sociedad para fines fraudulentos, también es erróneo tratar de subsanar dicha carencia a través de atropellos que lesionan las garantías consagradas en el ordenamiento positivo, toda vez que, la Ley permite a los ciudadanos y estos tienen expectativa de ello, que en un Estado de Derecho los órganos encargados de la aplicación de la Ley, observen y respeten los efectos de la constitución de tales Sociedades en consonancia a lo estipulado en el sistema positivo imperante (Hurtado Cobles, 2000).

La mencionada teoría, tiene sus génesis fuera de nuestras fronteras, es producto de una corriente que defiende la finalización del denominado hermetismo de la persona jurídica, tesis que se subsume en admitir como posibilidad general, en ciertos casos, diferenciación entre los socios y Sociedad (Hurtado Cobles, 2000).

En este mismo orden de ideas, es importante mencionar, que en la práctica se han experimentado diversos supuestos, en los que en general, los socios se han valido de la figura de la Sociedad para eludir el cumplimiento de normas legales u obligaciones contractuales que les resultan perjudiciales, incómodas, o para procurarse ventajas a costa ajena.

Yagüez (1977), frente a esta situación, refiriéndose a la jurisprudencia española, ha resaltado:

Es pertinente preguntarse si la doctrina del levantamiento del velo no es sino un exotismo innecesario, habida cuenta que la dogmática jurídica y los ordenamientos positivos europeos-occidentales brindan al juzgador, numerosos conceptos e instrumentos jurídicos para adoptar soluciones como las que el levantamiento del velo puede ofrecer. Nociones jurídicas básicas, como son el fraude a la Ley, o la del fraude de acreedores, abuso del derecho, o la de buena fe, se presentan, como resortes jurídicos adecuados para solventar muchos de los problemas que, quizás con una excesiva inclinación a lo nuevo, dicen resolverse mediante el recurso a la técnica del levantamiento del velo (p.65)

Al respecto, y no menos crítico, refiriéndose al caso venezolano, señala Muci (2005): “La incorporación en la doctrina del levantamiento del velo corporativo a nuestro derecho, a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha venido siendo realizada sin mayor rigor científico” (p.43). En este mismo sentido Morles (2004) ha señalado:

El principio que regula el funcionamiento de las Sociedades es el de la intransmisibilidad de la responsabilidad de los socios. La desestimación de la personalidad jurídica corresponde a un comportamiento desviado de la Sociedad y como tal, ha de ser aplicado con carácter restrictivo a la patología específica (p.888).

Zerpa citado por Caputo (2000), ha mencionado:

La existencia de la personalidad jurídica societaria y el privilegio de los socios de limitar su responsabilidad al monto del aporte, permiten que pueda hacerse uso indebido de ellos en perjuicio de los terceros que se

relacionan jurídicamente con la Sociedad, sean tales relaciones contractuales o de cualquier otra clase. Este abuso se ha facilitado por la falsa creencia en la igualdad de tratamiento de las personas jurídicas con las personas naturales (p.11).

Por otra parte, Dobson (1991), en su obra, trata de condensar la obra de Serick, con el fin de esbozar un fundamento teórico de la doctrina de penetración alemana indicando: “Cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica” (p.19).

Hurtado Cobles (2000), refiriéndose a la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario, establece: “La teoría esbozada anteriormente, por la extensa gama de supuestos en los que puede ser empleada y las distintas posibilidades en las que puede sustentarse su aplicación, puede ser considerada como una institución unitaria y autónoma” (p.65).

Dasso (2005), en su prólogo, a la obra de Raffo, sostiene que la “disregard of legal entity”, es siempre provisional, precaria y enfrenta una multiplicidad de facetas lo que vale decir cuasi interminable; resalta la pretensión de procurar organicidad y metodología en la búsqueda de una visión unitaria y sistematización (p.26).

Los diversos criterios explanados anteriormente, realzan la compleja tarea que resulta establecer la creación de una teoría que tiene sus orígenes en la práctica jurisprudencial anglosajona. Sin embargo, comprender su significado, no parece tener mayor dificultad, el término “piercing the corporate veil”, en el diccionario jurídico de Ramírez (2003), consiste en rasgar el velo empresarial (p.398).

Boldo (2000), plantea una suerte de casuística en cuanto a la procedencia de esta teoría estableciendo: “Se acaba hablando de que la justificación de este proceder excepcional, se encuentra en la necesidad de impedir resultados inocuos e injustos, con lo cual se dejaría en manos de cada juzgador la decisión de levantar o no el velo en cada supuesto” (p.303).

El carácter excepcional de esta técnica pone sobre el tapete, sí queremos preservar la seguridad jurídica, la necesidad de acudir primero al repertorio legal existente, en este sentido, creemos pertinente citar de nuevo a Boldo (2000): “sobre la necesidad de evitar que una doctrina de desestimación, presentada como nueva, venga a descartar la utilización de las figuras tradicionales de amparo de la aplicación correcta de las instituciones jurídicas según su concepto y fin” (p.306-307).

En este sentido, compartimos el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 903, de fecha 11 de junio de 2004, cuando expresó:

“El levantamiento del velo requiere expresa cobertura legal y sólo dentro de la respectiva Ley, de interpretación restrictiva, podrán aplicarse las consecuencias jurídicas derivadas de esta teoría.”

No obstante, para dar consecución al ápice del presente estudio, debemos realizarnos la interpelación que Correa de Oliveira citado por Berrizbeitia (2006), se formuló: “¿Qué fundamentos, qué límites, qué presupuestos deberá tener la desestimación judicial de la personalidad jurídica en nuestro país?”(p.311).

La respuesta más cercana a la lógica, es la Ley, pues así debe ser. Por otro lado, no se puede obviar que los cambios económicos y sociales han tomado ventaja respecto a los marcos consagrados en materia societaria, dejándolos desprovistos de utilidad práctica.

Resolver el dilema, con repuestas casuísticas, se esgrime como un marco referencial que nos permite hablar de seguridad jurídica, tal como lo señala en su obra Rodríguez Berrizbeitia (2009).

Regla de la Penetración

Una de las obras con más influencia en el área de la desestimación de la personalidad jurídica es “Apariencia y realidad de las Sociedades mercantiles. El Abuso de Derecho por Medio de la Persona Jurídica”, del profesor Serick (1958), de la Universidad de Heidelberg.

Serick (1958), agrupa las manifestaciones más frecuentes que revisten los supuestos de abuso de la personalidad jurídica en tres categorías generales: fraude a la Ley, fraude o violación al contrato, daño fraudulento causado a terceros y en algunos supuestos de relaciones entre una Sociedad madre y una Sociedad filial.

No conforme con ello, Serick citado por Dobson (1991), elabora un conjunto de reglas fundamentales que permiten penetrar el sustrato de la personalidad jurídica.

Resume esas reglas en una regla fundamental y cuatro proposiciones que se enuncian de la siguiente manera:

Cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla de una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica. Sólo en estos tres casos puede alegarse que ha sido violada la buena fe, ya que de lo contrario la invocación de la buena fe trastorna todo el sistema de la personalidad jurídica. Esa regla general se complementa con otras tres que expresan:

I-Para desestimar la personalidad jurídica, no es suficiente con alegar que tal remedio es preciso para que se cumpla con la Ley o un contrato determinado. Admite una excepción a este postulado: cuando se trate de la violación de normas creadas específicamente para asegurar que la persona jurídica pueda cumplir con sus funciones.

II- Cuando las normas jurídicas establecen pautas que tienen en cuenta valores específicamente humanos, o determinadas cualidades de éstos, entonces esos valores o cualidades son de aplicación también a las personas jurídicas.

III- Si la forma de la persona jurídica es utilizada para ocultar que en realidad existe identidad con las personas que intervienen en determinado acto, y para que la norma

jurídica se cumpla se requiere que la identidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal sino efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad (p.19-20).

Supuestos

Es muy clara la ventaja que resulta para los inversionistas, escoger como vehículo societario una Sociedad de capital, que permite limitar la responsabilidad de su patrimonio. Sin embargo, puede verse mermada por la aplicación de la doctrina norteamericana del *disregard of legal entity*.

La propia jurisprudencia española, citada por Sánchez Calero (1997), en sentencia de fecha 31 de octubre de 1996, al respecto, señala:

La teoría del levantamiento del velo- *lifting the veil*-, creación de la jurisprudencia norteamericana con intención de averiguar lo real en una evolución de una determinada persona jurídica que puede implicar una frustración de los derechos de terceros, sean físicos o jurídicos, está, hoy por hoy plenamente aceptada por la doctrina y jurisprudencia española, y a través de la misma se pretende evitar una simulación en la constitución de una Sociedad que signifique la elusión en el cumplimiento de un contrato, así como la burla de la Ley protectora de derechos. Esta doctrina, con indudable fundamento para su aplicación de casos concretos, puede dar lugar, no solo a una inseguridad jurídica, sino también a privar de efectos al beneficio de la responsabilidad limitada vinculada al riesgo empresarial, y que en definitiva ha sido uno de los elementos que han contribuido al desarrollo económico. Esto, evidentemente, no debe impedir la tutela de estos y general de los terceros, en caso de fraude. Pero, exige que la mencionada doctrina sea aplicada de modo restrictivo y

sólo en aquellos casos en los que se entienda que no están comprendidos dentro de la norma especial que crea la personalidad jurídica (p.229).

Morles (2005), establece la existencia de un marco legal que justifica la desestimación de la personalidad jurídica, en este sentido explica, que en Venezuela el juez puede desestimar la personalidad jurídica cuando los hechos invocados constituyan un abuso de derecho (Artículo 1.185 del Código civil venezolano) o se esté en presencia de una simulación ilegal (Artículo 1.281 del Código civil venezolano) o de un fraude (Artículo 1.157 del Código civil venezolano).

En este sentido, en la ya precitada sentencia No.903, se señala que Morles sostiene:

Para poder desestimar la personalidad jurídica de la Sociedad se tiene que estar frente a un cúmulo de circunstancias por medio de las cuales se compruebe que se ha producido una confusión de patrimonio y una indiferenciación de los órganos de administración; que se ha renunciado de manera expresa, virtual o tácita a la personalidad jurídica; o que existe un propósito de fraude. (Morles Hernández, Alfredo. Idem, págs. 1646 a 1647).

Ignorar el posible desvío, al que se encuentran tentados algunos entes, sería realizar un análisis superfluo, sin embargo, tampoco puede verse como una licencia, para entonces permitir el uso genérico frente a un fenómeno de creación judicial, pues corregir una desviación con otra, carece totalmente de sentido.

En este sentido, conforme a Berrizbeitia (2006): “La imposibilidad de encontrar en la doctrina comparada un principio rector que nos permita dilucidar cuando se debe levantar el velo corporativo, ha dado pie a tratar de sistematizar los supuestos en los cuales ha sido empleada en la práctica judicial” (p.312).

Autores como Yaguez citado por Hurtado Cobles (2000), sin ánimo de dar muchos detalles, elaboró la siguiente lista de supuestos:

En primer lugar, casos en los que se ha fingido la propia constitución de la Sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato o lesionar derechos de terceros; en segundo lugar, casos en los cuales existe una constitución válida de la Sociedad, sin embargo el supuesto de hecho planteado debe ser resuelto en función de la razón a lo que responde la normativa de la personalidad jurídica, y por último, casos en los que sea necesario impedir que la Sociedad se dedique a actividades que le están vedadas o cuando sea necesario considerar las condiciones de los socios para discernir si procede aplicar determinadas medidas o sanciones (p.98).

Boldó (2000), por su parte, saca a la luz la necesidad de un tratamiento distinto al jurisprudencial, estableciendo:

Casos relacionados al problema de la Sociedad de las personas jurídicas, proyectable en el ámbito fiscal, en la inversión de capitales extranjeros, en el de la evasión de divisas, casos relacionados con fraude fiscal, Sociedades de un solo socio, problemas referentes a grupos de Sociedades, temas de quiebra, confusión de patrimonios, esferas de actuación externa, insuficiencia de capital, dirección externa, entre otros (p.319).

En Venezuela, Muci (2005), realizó un análisis de diversas sentencias producidas en el país; si bien no elaboró una lista de casos si concentró su atención en enumerar y explicar aquellos criterios que la jurisprudencia ha aplicado en cada caso para levantar el velo corporativo. Dentro de los criterios señalados podemos, mencionar:

Los llamados socios de apariencia o Sociedades de favor, de la misma forma, se refiere al control que un socio o una Sociedad puede ejercer sobre otra Sociedad de tal forma que la convierte en una marioneta. Dentro de este supuesto se analiza el supuesto de control relevante, las Sociedades de un solo socio y los llamados grupos de empresa.

Igualmente se refiere casos de falta de independencia económica de la Sociedad, o existen otros índices de control como: oficinas y dependientes comunes, incumplimiento de formalidades legales u ocultamiento de identidades, ausencia de dividendos y ausencia de giro independiente (p.129).

Es pertinente, plantearnos la interrogante que se hace Muci (2005), ¿En qué consiste el Levantamiento del Velo Corporativo?

En determinadas circunstancias, que deben ser calificadas de extraordinarias, el juez o la administración pública, según el caso, pueden desconocer, la personalidad propia e independiente de la Sociedad, concluir que los socios y la Sociedad no son sujetos diferentes, que las entidades de los socios y de la Sociedad, en los hechos, se confunden.

Se argumenta que la personalidad jurídica en sentido estricto, no es más que una creación del derecho, que encuentra su justificación en el logro de finalidades predeterminadas por el legislador. Se asevera que el reconocimiento de la personalidad propia a las personas morales, depende del respeto de esas finalidades previstas por la ley. Partiendo de esas dos premisas, se concluye que el juez o la administración, tienen poder para ignorar la

personalidad jurídica, propia de las personas morales, cuando se abusa de esa personalidad, cuando se persiguen objetivos contrarios a los que justificaron el reconocimiento de la personalidad propia e independiente de la persona jurídica, en suma, cuando el respeto ciego de esa personalidad se convierte en obstáculo para dictar una decisión justa.

El repudio de la personalidad jurídica, se logra a través del levantamiento del velo, que debe ser ejercido con prudencia por la autoridad, en esencia, el objetivo es resolver una controversia concreta, ignorando o haciendo como si no existieran los negocios jurídicos, en virtud de los cuales se creó la Sociedad, y de los cuales ésta deriva su identidad propia, distinta y separada de la de sus socios. No declaran la nulidad del negocio que crea la persona jurídica *stricto sensu*, sólo lo ignoran, lo dejan de lado (p.31-32).

No obstante, es importante mencionar que conforme a la doctrina comparada es solo el juez, quien es capaz de levantar el velo corporativo, la desestimación de la personalidad jurídica es una técnica judicial (Yaguez, 1990).

Sin embargo, en lo que se refiere al caso venezolano, no es sólo una técnica judicial, la Ley también le otorga poder a la administración pública para desestimar la personalidad jurídica propia de las Sociedades.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha invocado la doctrina del levantamiento del velo corporativo en diversos fallos, particular análisis merece la sentencia emanada de esa Sala, número 903, de fecha 11 de junio de 2004, en la cual se establece que las personas jurídicas no pueden escudarse en la personalidad jurídica de las Sociedades civiles y mercantiles, para lesionar ilícitamente a otras personas. Es importante resaltar, las siguientes observaciones hechas por Muci (2005), la cuales compartimos:

I. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dice aceptar la doctrina del *disregard* o levantamiento del velo, sin embargo, no explica en qué consiste exactamente el levantamiento del velo. Hacemos esta observación porque el levantamiento del velo, no es más que una metáfora, que por la naturaleza de las cosas, no puede denotar con claridad qué es lo que el juez o la administración pública, según sea el caso, puede hacer. La Sala reemplaza la necesaria precisión propia de la ciencia del derecho, con una metáfora.

II. La Sala se refiere en plural a esas doctrinas. Para ella, eso es lo que parece, el levantamiento del velo corporativo, por una parte, y por la otra al *disregard of legal entity*, son dos doctrinas o técnicas diferentes. En el fallo, sin embargo, no se dice qué es lo que distingue a una doctrina de la otra, nosotros en lo personal lo ignoramos. El fallo siembra dudas, incertidumbre.

III. El fallo obvia cuál es la norma que habilita al juez para hacer uso de la técnica del levantamiento del velo corporativo. En la sentencia, insistimos, no se dice cuál es la norma de derecho, la ley, que faculta al juez para ignorar un contrato, el contrato de sociedad que por causa de su registro, puede ser opuesto a terceros.

Sobre los fundamentos de derecho en que descansa la teoría del levantamiento del velo, el Tribunal Supremo de Justicia guarda silencio. Lo cual debe enfatizarse, puesto que en la mayoría de las decisiones judiciales en las que se ha echado mano de la mencionada teoría y se ha decidido en base a ella, el juez carecía de una norma legal

que lo facultara expresamente para desechar la personalidad jurídica de la Sociedad.

En este mismo orden de ideas, podemos acertar en que la motivación legal de la decisión esgrimida anteriormente, es insuficiente, ya que la sala no justifica la facultad jurisdiccional general con la que dice contar (p.35).

Serick (1958), afirmaba sabiamente, desde el siglo pasado:

La radical separación entre la persona jurídica y sus miembros componentes constituye un rasgo distintivo de las personas colectivas y cabe ciertamente preguntar si en definitiva es admisible que se quebrante este principio. La jurisprudencia no ha vacilado en dar una respuesta afirmativa. Pero todavía no está claro cuál es el fundamento teórico que lo justifica (p.25).

En síntesis, compartimos la opinión de Muci, referente a que la incorporación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo a nuestro derecho, a través de la reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha venido siendo realizada sin mayor rigor científico.

Clasificación de los Fundamentos Normativos del Levantamiento del Velo

Para explicar los supuestos o fundamentos normativos del levantamiento del velo corporativo, nos basaremos en una clasificación realizada por el jurista Muci (2005), que por su síntesis y claridad pensamos no tiene desperdicio y permite someramente aproximar al lector a las nociones que deseamos esbozar.

Primera Hipótesis: La operación intelectual del juez en ausencia de una norma expresa, de derecho común, que autorice el desconocimiento de la personalidad jurídica.

1. La desaplicación de normas jurídicas y su causa.

A) La desaplicación de normas.

En numerosas oportunidades, el juez venezolano, no tiene a su disposición una norma legal que le faculte poder expreso para desechar la personalidad jurídica de la Sociedad. En nuestro caso, el juez, conforme a la regla de derecho, no puede decidir conforme a la equidad. Sin embargo, esa circunstancia, no ha operado como impedimento para que los jueces rasguen el velo corporativo y desconozcan la personalidad.

¿Cómo se logra explicar en estos casos el desconocimiento de dicha personalidad jurídica de la Sociedad que ha sido desconocida?

Cuando no existe norma expresa en la Ley que le permita al juez la facultad de rasgar el velo corporativo, el desconocimiento de la personalidad jurídica no se logra *rectius*, es decir, no se puede lograr a través de la aplicación de una norma. En estos casos, por el contrario, lo que el juez en realidad hace es desaplicar la norma que le reconoce a la Sociedad su personalidad propia e independiente. Por ende, deja también de reconocer el acto administrativo en virtud del cual se inscribe la Sociedad en un registro.

En el mencionado contexto, el levantamiento opera en razón de una desaplicación, que no es más que el control difuso de constitucionalidad. La autoridad debe dejar de aplicar la norma legal que le reconoce personalidad jurídica propia a la Sociedad a consecuencia de su inscripción en el registro. En el caso de las Sociedades mercantiles, se desaplican los artículos 201, 205 y 243 del Código de Comercio, en el caso de las Sociedades estatales se desaplica el artículo 101 de la Ley

orgánica de la administración pública, conforme al cual las Sociedades adquieren su personalidad por obra de su inscripción en el registro mercantil.

Después que se desaplican esas normas en la controversia sometida a la consideración del juez, el acto administrativo inscrito en el registro pierde su fundamento, dejando de ser un acto idóneo para producir efectos frente a terceros y por consiguiente el contrato de Sociedad deja de ser oponible al juez y a los terceros ajenos de dicho contrato.

Puesto que median graves y excepcionales circunstancias, se enviste a la autoridad del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, prescindiendo del negocio jurídico en virtud del cual se le había concedido personalidad propia, decide como si los socios y la Sociedad fuesen una sola entidad, un único ser, cómo si no mediara contrato de sociedad (p.47-49).

B) La causa de esa desaplicación.

En la decisión en la cual se rasga el velo, la autoridad judicial que ejerce el control difuso debe ponderar, el principio constitucional de seguridad jurídica. En virtud de la mencionada garantía es que el contrato de Sociedad se presume válido o legítimo. Ese contrato de Sociedad que ha sido celebrado en ejercicio del derecho individual a la asociación y de la libertad económica, consagrados ambos, en los artículos 52 y 112 de la Constitución.

La autoridad judicial debe tratar de conciliar la garantía de seguridad jurídica, el derecho a la asociación y libertad económica, por una parte, y por la otra el derecho la tutela judicial efectiva. Empero, frente a un eventual

conflicto entre aquellos y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el derecho a que se imparta justicia sustantiva, que resuelva la controversia de fondo, el derecho a la justicia debe prevalecer sobre aquéllos y por ende, la personalidad de la Sociedad debe ser desconocida (p.50).

Conforme a lo señalado por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 30 de abril de 1998, caso Félix Giglielmi Medina, citado por el Juzgado Superior Segundo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Protección del Niño y del Adolescente de Táchira, en sentencia número 2 de fecha 7 de mayo de 2007:

“La justicia debe prevalecer sobre la seguridad jurídica cuando el acto que la autoridad examina es groseramente chocante a la justicia”.

Como señala, Parejo (1991), una controversia en la que se le da primacía a la justicia, porque ésta, en calidad de valor superior, es a un mismo tiempo fundamento y fin del ordenamiento jurídico, esencia de todo el sistema normativo.

Sin embargo, no debemos perder el foco, es necesario tener presente que la controversia que el juez debe resolver, no es una controversia neutra entre valores y principios, porque lo que se sostiene en juicio es que una de las partes ha abusado de la personalidad jurídica que el ordenamiento jurídico le ha reconocido a la Sociedad.

A la luz de este dato adicional, la doctrina venezolana enseña que el conflicto debe ser resuelto en los siguientes términos:

Muci-Abraham citado por Muci Borjas (2005):

Concurriendo dos derechos subjetivos en pugna por su ejercicio, la misión de los Tribunales consiste en ponderar en una balanza el perjuicio social resultante de una lesión de un derecho reconocido por las Leyes y el que deriva del

daño ocasionado por el ejercicio de ese derecho. Si la balanza se inclina de esta parte habrá ejercicio antisocial de un derecho. De donde se concluye, que hay responsabilidad por abuso de derecho si la intangibilidad de la libre esfera de la actividad jurídica del autor del acto dañoso aparece socialmente menos útil que la reparación del perjuicio causado por el ejercicio de una facultad comprendida en esta esfera (p.54).

Conforme a la doctrina comparada, se trata de rechazar un solo hecho, la forma jurídica de la Sociedad, para hacer prevalecer la Ley. Se trata de impedir que una determinada decisión judicial, necesaria para impartir justicia, deje de ser dictada, so pretexto de que se interpone la sola forma jurídica de una Sociedad. En aras de la justicia, se insiste la forma societaria puede ser desconocida en aquellos casos en que medien circunstancias de excepción (Muci, 2005).

2. El control difuso de la constitucionalidad y la desaplicación de normas por el juez venezolano.

A) El fundamento de la desaplicación.

La desaplicación de normas consagrada en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil en vigor, establece: “Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”. De la desaplicación de normas también se encarga el artículo 334 de la CRBV, que reza: “En caso de incompatibilidad entre esta constitución y una Ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales de la causa, aun de oficio, decidir lo conducente”. Para asegurar la prevalencia de la constitución, los jueces pueden en primer término dejar de

aplicar Leyes, pueden además dejar de aplicar otras normas jurídicas distintas a las Leyes formales.

La desaplicación de las normas contrarias a la constitución puede ser acordada por el juez tanto en la sentencia definitiva como en los fallos interlocutorios o de trámite (p.57)

B) La desaplicación según la doctrina venezolana.

El control difuso de la constitucionalidad (Benzo citado por Muci, 2005): “No es más que un examen abstracto sobre la adecuación de una disposición infra constitucional a la constitución. Por ello, siempre según esa doctrina, en la decisión judicial que acuerda la desaplicación, no hay referencia al caso concreto” (p.57).

C) La desaplicación según la jurisprudencia.

Conforme a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 5 de mayo de 1997, caso Pepsicola Panamericana, SA vs Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, el objeto del control difuso “no es sino una consecuencia lógica del principio de supremacía y aplicación inmediata de la constitución”, asimismo señala:

“Con el control difuso, se enjuicia la aplicación de la norma, al caso de la especie, se determina. Esta modalidad de control contrasta con el control concentrado de la constitucionalidad, porque en éste el juez controla la ley con la constitución, para determinar, sin referencia a un caso concreto, si hay compatibilidad o congruencia entre una y otra.

En determinadas circunstancias la aplicación de una norma puede resultar injusta, pues resuelve el problema de

modo manifiestamente inocuo, y ello haría que la aplicación de dicha norma a ese determinado caso, resulte inconstitucional”.

Agrega el fallo:

“Si la Ley en sí misma es inconstitucional, también lo será su aplicación a cualquier caso concreto, y de allí la necesidad de expulsarla del ordenamiento mediante el control concentrado”.

En este sentido, conviene señalar, tal como lo hace Muci (2005):

Son numerosas las veces que la jurisprudencia venezolana ha echado mano de la teoría del levantamiento del velo corporativo, sin embargo, cada vez que ha rasgado el velo para separar a los socios de la Sociedad, para penetrar la intimidad de esta última, no se ha indicado cual es la norma de derecho que enviste al juez para realizar tal operación (p.60).

El juez no ha realizado otra cosa, que desaplicar la norma que reconoce personalidad societaria, haciendo omisión de dicha norma y ulterior acto de registro.

La norma suprema, en su artículo 7 consagra expresamente “todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a la constitución”.

Causas que según la Ley Venezolana justifican el Levantamiento del Velo

Conforme al ordenamiento jurídico venezolano, parafraseando a Muci (2005), la personalidad jurídica puede ser desconocida en dos casos:

I. Fraude a la Ley.

El fraude a la ley, se concreta cuando para restarse la aplicación de una norma, se hace uso de otra regla distinta, para procurar un resultado contrario o al de la norma que se esquiva. La doctrina comparada, conforme señala Muci (2005), enseña que en estos casos existe una apariencia del particular cuya voluntad pareciese estar guiada a respetar la disposición legal, sin embargo, las partes falsamente se sustentan en otra norma, no se contradice la letra de la regla de derecho prohibitiva, empero, el negocio contradice la norma eludida, y por consiguiente la unidad y fines del ordenamiento jurídico. El acto, ilegítimo desde su inicio, solo es legal en apariencia.

En resumen, el fraude a la Ley, consigue mediante vías legales que tergiversa y logra moldar conforme a la Ley, la consecución de un fin ilícito. La crítica obviamente va orientada al fin ilícito perseguido por las partes, sea cual sea la forma mediante la cual se propusieron alcanzarlo.

Conforme a la jurisprudencia venezolana se puede enmarcar la existencia de fraude a la Ley con la concurrencia de los siguientes elementos:

- La existencia de una norma jurídica obligatoria, cuyo acatamiento tiene carácter de orden público.
- Intención de esquivar la aplicación de la norma, elemento subjetivo que compone el fin fraudulento.
- Empleo de un medio legalmente eficaz, para lograr la evasión de la norma, creando las condiciones jurídicas para neutralizar los efectos de la regla y obtener efectos contrarios a la Ley. Un ejemplo claro de ello, son los grupos económicos (p.110-111).

II. Abuso de derecho.

Conforme al Código Civil Venezolano, en su artículo 1185, existe abuso de derecho cuando una persona ejerce el poder jurídico que le reconoce una norma con la intención de causar un daño a otro. Dicho abuso de derecho también puede ser concebido como el resultado de la malignidad del autor del acto, en este caso, la Ley se conforma con la mala fe del autor.

También puede hablarse de abuso de derecho cuando el ejercicio del derecho no satisface el interés legítimo de su titular (Muci, 2005).

Según Mélich (2012), la buena fe constituye una regla general de conducta que ha de ser observada por todas las personas en sus relaciones jurídicas. En virtud de esa regla, las personas deben comportarse de manera leal en la fase que precede la constitución de tales relaciones, así como durante el desenvolvimiento de dichas relaciones una vez que estas ya han sido constituidas.

En este sentido, queda claro, que la buena fe debe presidir, la negociación, la celebración, la ejecución y la terminación de los negocios jurídicos.

Como explica Serick (1958):

Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la Sociedad y los socios. Existe abuso cuando con ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una Ley, de quebrantar obligaciones contractuales, o de perjudicar fraudulentamente a terceros. Por lo tanto, solo procederá invocar que existe un atentado contra la buena fe, como razón justificativa de que se prescinda de la forma de la persona jurídica cuando concurren los supuestos de abuso anteriormente descritos (p.241).

Conforme a Hung citado por Muci (2005):

Un sector de la doctrina sostiene que la personalidad propia de las personas jurídicas debe ser desconocida en tres circunstancias, en primer lugar, cuando una norma expresa lo permita, en segundo lugar, cuando la persona jurídica ha sido creada inmersa en fraude a la Ley y en tercer lugar, cuando no exista otra posibilidad para evitar un daño injusto (p.116).

Como ya hemos visto, para penetrar la personalidad jurídica de las Sociedades en Venezuela, es necesario enfrentarse, a alguna de las circunstancias esbozadas anteriormente, pues debe operar el fraude a la Ley o el abuso de derecho, en este sentido, es importante acotar, que quien solicita el levantamiento está ante la obligación de alegar y acreditar que ese ilícito le ha causado un gravamen.

Exactamente como señala Muci (2005): “La existencia del agravio alegado y probado por el accionante, es lo que justifica el levantamiento del velo, entendido como herramienta para subsanar el perjuicio que encuentra su causa en el abuso de la forma societaria” (p.118).

Consecuencias Jurídicas

La doctrina del velo corporativo como principal efecto del abuso de la personalidad jurídica (causa), permite flexibilizar el principio de la responsabilidad limitada de los accionistas de una Sociedad anónima, siempre que la misma haya sido creada como servidora de fines ilícitos como el fraude a la Ley o la simulación.

La limitación de la responsabilidad otorgada por el ordenamiento jurídico, como resultado del cumplimiento de las formalidades y de la constitución de una Sociedad por acciones no es absoluta, sino que está condicionada al funcionamiento de una actuación determinada.

El abuso -lato et impropio sensu- de la forma societaria, debe ser la causa eficiente de una consecuencia ilícita, que el actor con su demanda pide que sea reparada.

En el derecho venezolano (Muci, 2005), establece, que se rasga el velo corporativo de una Sociedad, para concebir alguno de estos tres objetivos:

I. Piercing.

Para establecer, si a los socios, quiénes controlan la Sociedad, se le pueden imputar los actos jurídicos realizados por la Sociedad junto con los efectos que dichos actos acarrearán. Se trata de precisar la posibilidad de revertir la norma que establece que es únicamente a la Sociedad a quien se le pueden imputar los actos por ella celebrados. La resolución administrativa No. 284-90, de fecha 26 de octubre de 1990, adoptada por la Comisión Nacional de Valores, perseguía este objeto.

II. El reverse piercing.

En esta segunda hipótesis, se trata de determinar si a la Sociedad se le pueden imputar los actos realizados por los socios, desconociéndose obviamente la regla que establece que a la Sociedad sólo pueden atribuírsele sus propios actos.

III. El triangular piercing.

Tiene como objetivo determinar en determinados casos, si a una Sociedad pueden imputársele ciertos actos de otra, con la cual no existe un vínculo directo, solo el hecho de que pertenecen a un grupo de empresas.

Grupos de Empresa

Los Grupos de Empresa, surgen como producto del desarrollo de la actividad económica contemporánea, actualmente el grupo es la regla y no la excepción. Esto debido a que el fenómeno de la concentración, implica el fortalecimiento de poder y obedece a razones de diversa índole ya sea ampliación

de mercado, aumento de producción, incremento de ganancias, entre otras. Sin embargo, es indiscutible que no genera los mismos resultados el esfuerzo aislado, frente a la concentración o colaboración en función de realidades económicas y posibilidades legales (Morles, 2010).

El grupo conforme a Dobson (1991) designa la existencia de dos o más sociedades que están vinculadas por una relación de dependencia y la existencia de una dirección unificada que las rige a todas. Se caracteriza fundamentalmente por una relación de subordinación, donde existe un sometimiento de la voluntad de la sociedad dominada, por ello, existen diversos términos como: sociedad controlante o matriz (dominante) y sociedad filial o subsidiaria (dominada).

Hammel citado por Manuel Acedo (1996), lo define: “El grupo es un conjunto de sociedades aparentemente autónomas pero sometidas a una dirección económica unitaria” (p.86).

Manuel Acedo (1996), establece:

Un conjunto de sociedades con mayor o menor grado de autonomía, que se relacionan entre sí o con un tercero en común, con el propósito de desarrollar un fin económico común o de promover y realizar servicios e iniciativas también comunes.

El grupo económico como un conjunto de sociedades con mayor o menor grado de autonomía, que se relacionan entre sí o con un tercero común, con el propósito de desarrollar un fin económico común o de promover y realizar servicios e iniciativas también comunes (p.87).

Basados en lo expuesto por Muci (2005), una definición cercana, se puede circunscribir a, una empresa matriz que ejerce el control directa o indirectamente sobre otras Sociedades a las que suele denominarse filiales, subsidiarias o relacionadas. En su calidad de socio, la matriz sea pública o privada, concentra y ejerce el control sobre otras Sociedades.

El solo control por obra de la tenencia de las acciones que representan todo el capital social, no es per se suficiente para rasgar el velo de una empresa subsidiaria y para obligar a la matriz, consecuentemente a que responda por los actos de aquélla. Según la jurisprudencia comparada para rasgar el velo es necesario que exista un daño ilícito. Presser, Stephen B. citado por Muci (2005).

Personalidad jurídica de los grupos.

Es importante destacar que el grupo carece de personalidad jurídica, en este sentido, tanto la sociedad matriz como la filial tienen cada una, su personalidad independiente. La situación del grupo es de hecho. Los grupos son organizaciones dinámicas y expansivas a las cuales se incorporan o desprenden miembros constantemente, por ello, el grupo no tiene patrimonio propio, no puede ser ejecutado ni puede quebrar.

Cada sociedad que conforma el grupo tiene una personalidad concreta, tan completa como si fuera autónoma y no existiera la relación de dependencia o dirección unitaria del grupo. La excepción a este principio proviene de la Ley, en consecuencia las empresas del grupo pueden contratar entre sí, los administradores de cada sociedad tienen una responsabilidad específica, determinada por la gestión de la misma, los acreedores de cada empresa solo pueden hacer valer su crédito frente al deudor individual, los accionistas de cada sociedad sólo son accionistas de ella, la quiebra de un miembro del grupo no afecta al resto de sus integrantes. Todo ello significa que el control que mantiene la cohesión del grupo es lícito y no genera obligaciones ni para la controlante ni para la controlada, a menos que se cause un daño a otro.

En estos casos, para poder desestimar la personalidad jurídica, se tiene que estar frente a un cúmulo de circunstancias por medio de las cuales se compruebe que existe un supuesto de abuso de derecho, una simulación ilícita o un fraude. En tales hipótesis el juez puede desaplicar la norma que consagra el derecho constitucional a la asociación y dejar de reconocer para el caso en concreto el contrato de sociedad y la personalidad jurídica que es inherente a esta, en obsequio de una solución justa para una pretensión procesal (Morles, 2010, p.1780-1781).

Particular mención merece, la sentencia No.558 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 18 de abril de 2001, Caso Cadafe, en la cual, la Sala resolvió que con una notificación judicial irregular hecha a la empresa matriz, podía quedar notificada su filial. En dicho fallo se identificó a la empresa filial con su matriz por el sólo hecho de que ésta ejercía el control sobre aquélla, dicho criterio no se basó en la existencia de un control accionario o administrativo. Exactamente como señala Muci (2005), sin invocar circunstancias extraordinarias que pudiesen justificar el desconocimiento de la personalidad jurídica de la matriz o su filial, la Sala Constitucional por la mera existencia de control, no cualificado, consideró que ambas Sociedades debían ser consideradas como una sola persona.

En este sentido, es pertinente, citar la sentencia No.1852 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 5 de octubre de 2001, en la cual se permitió desconocer la personalidad jurídica, en una situación que no puede calificarse como extraordinaria:

“Se trata de una cuestión bidireccional, porque tampoco pueden las personas naturales escudarse en la personalidad jurídica de las Sociedades civiles o mercantiles, para lesionar ilícitamente y fraudulentamente a otras personas;

y por ello doctrinas como la del “disregard” o el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, han sido aceptadas por esta Sala en fallos del 15 de marzo de 2000 (Caso: Paul HarintonSchmos), o en el fallo del 18 de abril de 2001 (Caso: CADAFE), cuando en este último, se reconoce la existencia de unidades formadas por diferentes personas jurídicas que vienen a configurar los grupos económicos, concepto que deja en suspenso la personalidad jurídica individual de cada Sociedad en tanto en cuanto forma al grupo”.

El mencionado criterio, discrepa de Morles (2010), quién afirma: “El grupo carece de personalidad jurídica. La Sociedad matriz como las Sociedades filiales tienen, cada una su propia personalidad jurídica” (p.554).

Otra sentencia crucial, que merece particular atención, es la No. 903, anteriormente citada, pues la Sala asevera que cuando dos o más Sociedades actúan como grupo, puede exigírsele responsabilidad al grupo además de la persona jurídica obligada, a tal efecto, señala:

“...Omisis...los grupos económicos adquieren como tal responsabilidades y obligaciones, sin importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las Sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensible a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege”.

Además, califica el patrimonio de los mismos como compacto, para que responda con los haberes consolidados como un solo patrimonio, toda vez que señala:

“Cada vez que puede calificarse como tal uno de estos «conjuntos sociales», se está ante un capital compacto

para responder a los acreedores, y por ello el reparto de capital entre las instrumentalidades es intrascendente para quien actúa contra el grupo”.

Compartimos el criterio de Muci (2005) respecto a que dicha sentencia, contradice manera abierta el derecho a la igualdad frente a la ley, ya que resulta discriminatorio que se dispense trato igualitario a quiénes se encuentran en diferente situación.

Conforme a la sentencia No.903, anteriormente citada, es conveniente resaltar:

“...Omisis....Aunado a las nociones básicas de la figura del grupo de empresas el cual cuenta con asidero jurídico en nuestro país, es preciso deslindar lo atinente a la figura utilizada por el accionante a los fines de pretender traer a la luz la existencia de ese mencionado grupo empresarial en la presente causa, siendo esta la del descorrimiento o levantamiento del velo corporativo. Así pues, el diseminado fallo citado con antelación hizo alusión a la llamada teoría del levantamiento del velo, admitiendo que determinada Sociedad mercantil, que no ha sido citada a juicio ni participado en éste, sea condenada por la sentencia estimatoria de la demanda que hubiere sido incoada contra otra compañía de comercio perteneciente al mismo grupo que aquélla, estableciendo de manera textual que: ‘Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los partícipes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal.

Coligiéndose de lo anterior, que la difusión de dicha teoría predica, en nombre del orden público e interés social, una excepcional desaplicación de las reglas y principios del derecho común sobre la independencia formal y patrimonial de las personas jurídicas, por lo cual alzar el velo corporativo de una empresa insolvente, así como el grupo económico en que ella se integra es el medio para asegurar la tutela efectiva del derecho que asiste al trabajador”.

Aunado a lo anterior, la sentencia No. 979 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 26 de mayo de 2005, expuso:

“Cuando se demanda a un grupo económico, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, y señalar cuál de sus componentes ha incumplido y en la sentencia, el Juez podrá levantar el velo de la personalidad jurídica a los integrantes del grupo y determinar la responsabilidad de alguno de sus miembros, aunque ellos no hayan mantenido directamente una relación jurídica con el demandante, en un proceso determinado”.

Sin embargo, la sentencia señalada ut supra determinó una excepción en los casos de orden público, del siguiente tenor:

“El principio antes expuesto sufre una excepción, que es cuando se esté en presencia de una materia de orden público, supuesto en el cual, se entiende que a pesar de no haber sido demandado el grupo económico como tal, sino contra uno de sus componentes, si de autos quedan identificados los miembros del grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo”.

IV. Conclusiones

Dado el propósito de la investigación, orientada hacia el análisis de las libertades económicas frente a la teoría del levantamiento corporativo; el autor de este estudio llegó a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el otorgamiento de la personalidad jurídica a las personas colectivas o Sociedades mercantiles, constituye el ápice fundamental para investir de capacidad a dichos entes, lo que se traduce, en una especie de ficción, que más allá de constituir un vehículo para el desarrollo económico de las mismas, permite blindar a los socios en cuanto a la responsabilidad que los mismos desean asumir, según lo determinen previamente, pues esta forma jurídica autónoma y diferenciada, lo hace prácticamente hermético respecto a pérdidas y responsabilidades, pues el patrimonio personal queda a salvo del eventual devenir de la Sociedad.

En segundo lugar, el reconocimiento de la personalidad jurídica trae como consecuencia la separación de patrimonio, es decir, se desvincula el patrimonio de los individuos integrantes de la Sociedad, en este sentido, los actos de la Sociedad no se le pueden imputar a sus socios, ni viceversa. La prerrogativa denominada, identidad propia trae consigo, la atribución a la Sociedad de un fin propio, el cual reclama independencia económica y al mismo tiempo brinda libertad de acción en la personería de quién la ejerce.

En tercer lugar, la libertad económica, entendida como la facultad que tienen los individuos de entrar, permanecer y salir de una actividad económica, so las limitaciones que establece la Ley, juega un papel muy importante o sí se quiere choca más a los ojos del espectador, cuando son Sociedades quiénes practican su ejercicio, pues dotados de las prerrogativas de la Ley, se vuelve más perceptible su disfrute o limitación, limitación que en el supuesto de su ejercicio requiere texto legal expreso que debe ser interpretado de forma restrictiva.

Por último, cuando se requiere la enervación de la personalidad jurídica de una Sociedad en virtud de que le ha sido levantado el velo corporativo, ello, sólo

es posible en el marco de un debido proceso. Dicho allanamiento de la personalidad, que le fue otorgada legalmente y que pretende ser arrebatada en el mismo contexto, supone atacar el sustrato de la verdadera empresa que se encuentra detrás de la apariencia, es decir, a la persona física o socios de la misma y sólo puede ser ejecutada por un juez.

Referencias

- Acedo, M. (1996). *La Sociedad Anónima*. (Cuarta Ed.) Caracas: Editorial Vadell Hermanos.
- Arias, F. (2004). *El proyecto de investigación* (Cuarta Ed.) Caracas: Episteme.
- Arvelo, R. (1999). *La Teoría del Velo Corporativo y su Aplicación en el Derecho Venezolano*. Caracas: Ediciones Liber.
- Aubry y Rau (1953). *Derecho Civil Francés*.
- Ascarelli, T. (1947). *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Buenos Aires. Ediar, S.A. Editores.
- Betti, E (1943). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Madrid.
- Biondi, B. (1961). *Los Bienes*. Barcelona. BOSCH, Casa Editorial.
- Berrizbeitia, J. (2009). *Lecciones de Derecho Mercantil*. Caracas: Ediciones Liber.
- Berrizbeitia, J. (2009). *Mitos y Realidades de la Llamada Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo*. Caracas:
- Brewer, A. (1996). *Instituciones Públicas y Constitucionales, Tomo IV, Los Derechos y Garantías Constitucionales*, 3ra Edición. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (2004). *La Ilegítima Despersonificación de las Sociedades, la Ilegal Distorsión del Régimen de Responsabilidad Societaria y la Violación del Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Venezuela*. Congreso Internacional sobre la Despersonificación Societaria y el Régimen de la Responsabilidad, Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de: <http://www.allanbrewercarias.com> (Consulta Marzo de 2015)
- Broseta, P. (1972). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid. Editorial Tecnos, S.A.
- Boldó, R. (2000). *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Español*. Aranzadi, 3ra Edición. Navarra.
- Calero, F (1997). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Vigésima Edición. España. Aranzadi.
- Caputo, L. (2006). *Inoponibilidad de la Persona Jurídica Societaria*. Astrea: Buenos Aires.

- Castillo, A. (2004). *La Personalidad Jurídica Sociedades Irregulares*. Librosca: Caracas.
- Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), julio 26 de 1982.
- Código de Comercio. (1955). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 475 (Extraordinaria), julio 26 de 1955.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial*, 36.860, diciembre: 30 de 1999.
- Dobson, M. (1985). *El Abuso de la Personalidad Jurídica*. Buenos Aires: De Palma.
- Egaña, S. (1964). *Bienes y Derechos Reales*. Caracas: Ediciones Liber.
- Garrigues, J. (1976). *Curso de Derecho Mercantil*. 7ma Edición. Revisada con la colaboración de Alberto Bercovitz. Madrid: Imprenta Aguirre.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*. Colombia: Editorial Temis.
- Goldschmidt, R. (2010). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Venezolana S.R.L.
- Hayek, F. (1982). *Derecho, Legislación y Libertad. Volumen II, El Orden Político de una Sociedad Libre*. Madrid: Unión Editorial, S.A.
- Herrmann, Cristina (2007). *Fundamentos para la Aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo por parte de los Jueces Venezolanos* (Trabajo Especial de Grado). UCAB.
- Hung Vaillant, F. (1992). *Sociedades* 3ra Edición. Caracas: Ediciones Lui.
- Hung Vaillant, F. (2009). *Sociedades* 7ma Edición. Valencia- Venezuela- Caracas: Vadell Hermanos.
- Hurtado Cobles, J (2000). *La Doctrina del Velo Societario*. Barcelona, Atelier.
- Juzgado Superior Segundo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Protección del Niño y del Adolescente de Táchira. Decisión del expediente número 5.569, sentencia número 2, de fecha 7 de mayo de 2007.
- La Roche, J. (1987). *Las Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano*. Quinta Edición. Maracaibo: Ediciones FCU-LUZ.

- Macero, G (1989). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Caracas: Ediciones Schnell, C.A.
- Martinez, B. (2008). *Aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo por el Abuso de la Personalidad Jurídica Societaria* (Trabajo Especial de Grado). UCAB.
- Mélich- Orsini, J. (2012). *Doctrina General del Contrato*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Centro de Investigaciones Jurídicas, 5ta Edición. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Messineo. (1953). *Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo II*. Madrid: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Montilla Bracho, J. (2012). *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, Derecho de Sociedades, Vol II*, Caracas: Ex libiris.
- Morles Hernández, A. (2010) *Curso de Derecho Mercantil: Las Sociedades Mercantiles*. Caracas: Publicaciones Ucab.8va Edición.
- Muci, J. (2005). *El Abuso de la Forma Societaria*. Caracas: Sherwood.
- Muci, A. (1951). *Estudios Jurídicos: Responsabilidad Civil y Abuso de los Derechos*. Caracas
- Noguera, Boris (2003). *El Levantamiento del Velo Corporativo Frente al Abuso de Derecho de los Contratos Mercantiles* (Trabajo Especial de Grado). UCAB.
- Parejo, L. (1991). *Constitución y valores del ordenamiento. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo I. Madrid: Civitas.
- Peña, J. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo I: Los Derechos Civiles*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Peña, J. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II: Los Derechos Civiles*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Perretti, M. (2002). *La Doctrina del Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas*. Caracas: Ediciones Liber.
- Planiol y Ripert. (1955). *Derecho Civil Francés, Tomo III*.
- Planiol, M. (1955). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Mexico: Editorial Jose M. Cajica.
- Raffo, F. (2005). *El Corrimiento del Velo Societario*. Buenos Aires.

- Ramirez, A. (2003). *Diccionario Jurídico Español-Ingles*. Barcelona
- Rodner, O. (2001). *Jurisprudencia Clave del Tribunal Supremo de Justicia, Tomo III, Enero-Junio 2001*. Caracas: Editorial La Semana.
- Serick, Rolf. (1958). *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. El Abuso de Derecho por medio de la Persona Jurídica*. Barcelona: Ariel
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 462 de fecha 6 de abril de 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 558 de fecha 18 de abril de 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 1852, de fecha 5 de octubre de 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 2.254 de fecha 13 de noviembre de 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 1140 de fecha 15 de mayo de 2003.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 2.641 de fecha 1 de octubre de 2003.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Decisión del caso: “Transporte Saet, S.A.”, número 903 de fecha 11 de junio de 2004.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 979 de fecha 26 de mayo de 2005.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 269 de fecha 15 de febrero de 2007.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 2152 de fecha 14 de noviembre de 2007.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 1.444 de fecha 14 de agosto de 2008.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 1.049 de fecha 23 de julio de 2009.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 1.201 de fecha 30 de Septiembre de 2009.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, número 1.158 de fecha 18 de agosto de 2014.

Vivante, C. (1894). *Tratado de Derecho Mercantil, Vol II, Las Sociedades Mercantiles. Primera Edición*. Madrid: Editorial Reus, CA.

Von Thur, A. (1946). *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán, Volumen II*. Editorial La Palma.

Yaguez, R. (1977). *La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Personalidad Jurídica” en la reciente Jurisprudencia*, 2 da Edición. Madrid: Editorial Civitas.

Zerpa, L. (2000). *El abuso de la Personalidad Jurídica en la Sociedad Anónima*, Revista de la Facultas de Ciencias Jurídicas y Políticas, Edición Homenaje a José Román Duque Sánchez. Caracas: Universidad Central de Venezuela.