



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

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA
DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO VENEZOLANO**

Presentado por
Abogada Campillo Alvarez, Vanessa

Para Optar al Título de
Especialista en Derecho Mercantil

Asesor
Abogado Maggiolo Alfredo

Puerto Ordaz, 08 de Diciembre de 2016



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

APROBACIÓN DEL TUTOR-ASESOR

En mi carácter de Tutor-Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada, **VANESSA CAMPILLO ALVAREZ**, titular de la Cédula de Identidad N° V-16.613.079, para optar al Título de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **Las Sociedades Mercantiles y la Aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo en el Derecho Venezolano**; considero 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 Puerto Ordaz, a los 08 días del mes de Diciembre del 2016

Alfredo Maggiolo

CI. V-8.523.731



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

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA
DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado, de la Especialidad en Derecho Mercantil, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la Ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de _____ del año _____

Dedicatoria

A Dios, quién recibe mis oraciones a diario y “vela” porque permanezca siendo fieles a ellas.

A mi esposo, quién es mi “polo opuesto”, pero a la vez, mi alma gemela. Gracias por impulsarme a seguir para culminar satisfactoriamente mis metas, por darme valor ante las adversidades, y obviamente, por hacerme sentir enamorada, desde lo más profundo del alma, cuerpo y corazón.

A mis padres, a quiénes les debo TODO lo que soy, con ustedes todo se hace más sencillo. Los amo.

A mis hermanos, porque son la razón de seguir luchando, cada uno representa un color bello, especial y único, que conservaré y cuidaré por siempre.

A mi amiga Mariangélica, de la cual me separa solamente la distancia, porque la inmensa amistad, atraviesa y seguirá atravesando cualquier frontera necesaria con el fin de permanecer unidas.

A mis mascotas, que aunque nunca vayan a leer ésta dedicatoria, me hacen feliz con su amor desinteresado, puro y real.

A la juventud universitaria, heredera de conocimientos y de tradiciones, y “hoy”, heredera de éste humilde trabajo especial de grado, redactado con mucha paciencia y amor.

Reconocimientos

La realización del presente trabajo especial de grado, fue posible en primer lugar, a mi tutor-asesor, quién gracias a su gran desempeño profesional y académico, logró transmitirme el don de su sabiduría con sus explicaciones y consejos, brindándome además su disposición y tiempo, para supervisar los avances que se obtenían, y que por fin, “dieron frutos”. A él mi más profundo reconocimiento, como excelente profesor, y por supuesto, como ser humano.

Reconozco igualmente a la Facultad de Derecho, Sede Ciudad Guayana, en específico, a las personas que trabajan en el área de Postgrado, las cuales se mostraron muy receptivas al momento de suministrarme información y de atenderme gustosamente, a ellos sin duda, les alegrará la culminación de éste trabajo, pues, me motivaron también a terminarlo.

A mi tía Estela, que de manera incondicional ayuda y quiere a mi familia de forma generosa y desinteresada, ocupando el lugar de una segunda madre para mis hermanos y mi persona, le doy mi reconocimiento especial, el cual se merece por ser una mujer tan extraordinaria.

Por último, se agradece a todas aquellas personas que en forma directa o indirecta contribuyeron a que éste trabajo pudiese llevarse a feliz término.



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

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES Y LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA
DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO VENEZOLANO**

Autor: Vanessa Campillo

Asesor: Alfredo Maggiolo

Fecha: Diciembre 2016.

RESUMEN

El presente trabajo especial de grado abarcará como finalidad analizar la aplicación por parte de la doctrina y la jurisprudencia a la teoría del levantamiento del velo en las sociedades mercantiles, lo cual nos permitirá percibir a las mismas como personas distintas de sus socios, administradores y comisarios, así como los diversos mecanismos de responsabilidad entre éstas y ellos. Por otro lado, se pretende realizar una investigación documental de corte monográfico a nivel descriptivo, debiendo entenderse la misma, como el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor; de este modo, se pretenderá determinar los distintos supuestos de abuso que emergen detrás de la forma de personalidad jurídica, lesionando delicadamente los intereses de las sociedades mercantiles, en donde el Estado como principal garante de un mejor y adecuado sistema de justicia, debe procurar a través de sus Tribunales competentes impedir o solucionar el surgimiento y las consecuencias de tales supuestos.

Palabras clave: Levantamiento del velo, abuso de la personalidad jurídica, sociedades mercantiles, responsabilidad.

Índice General

	Pág
Aceptación del Tutor-Asesor	ii
Aprobación del Jurado	iii
Dedicatoria	iv
Reconocimientos	v
Resumen	vi
Lista de Figuras	x
Lista de Siglas	xi
Introducción	01
Capítulo I: Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles y sus Consecuencias	
I.1. Definición de la personalidad jurídica	03
I.2. Teorías de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles	12
I.3. Definición de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles	26
I.4. Consecuencias derivadas de la personalidad jurídica	36
Capitulo II: Sociedades Mercantiles en la Doctrina y en el Código de Comercio Venezolano	
II.1. Antecedentes de las Sociedades Mercantiles	68
II.2. Sociedades de Personas	74

II.2.1. Sociedad en Nombre Colectivo	74
II.2.2. Sociedad en Comandita Simple	76
II.3. Sociedades de Capital	78
II.3.1. Sociedad Anónima	78
II.3.2. Sociedad en Comandita por Acciones	82
II.4. Sociedad Mixta	83
II.4.1. Sociedades de Responsabilidad Limitada	83
II.5. Otro tipo de Sociedades	92
II.5.1. Sociedades Accidentales o en Cuentas de Participación	92
II.5.2. Sociedades Irregulares	95
II.5.3. Sociedades Unipersonales	97

Capítulo III: Teoría del Levantamiento del Velo Societario

III.1. Definición Doctrinaria	99
III.2. Definición en el Derecho Comparado	109
III.3. Definición en el Derecho Venezolano	120

Capítulo IV: Responsabilidad en las Sociedades Mercantiles y sus integrantes

IV.1. Responsabilidad de las Sociedades Mercantiles	127
IV.2. Responsabilidad de los Administradores	129
IV.3. Responsabilidad de los Comisarios	134
IV.4. Responsabilidad de los Socios	136

**Capítulo V: Supuestos de abuso de la personalidad jurídica de las Sociedades
Mercantiles**

V.1. Abuso de Derecho	138
V.2. Simulación	149
V.3. Fraude de la Ley y de Contrato	158
V.4. Daño fraudulento causado a terceros	167
V.5. Aplicación en distintas materias del levantamiento del velo	170
Conclusiones	173
Referencias Bibliográficas	176

Lista de Figuras.

	Pág.
Figura 1. Clasificación de las Sociedades Mercantiles	69
Figura 2. Antecedentes de las Sociedades Mercantiles	70
Figura 3. Características de las Sociedades Mercantiles	87

Lista de Siglas

C.C: Código Civil.

C.Com: Código de Comercio.

C.R.B.V: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

D.R.V.F.L.O.A.F.S.P: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

D.R.V.F.L.C.P: Decreto con Rango Valor y Fuerza de la Ley de Contrataciones Públicas.

D.R.V.F.L.R.C.I: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos.

D.R.V.F.L.M.C: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores.

L.E.F.P: Ley del Estatuto de la Función Pública.

L.O.C.G.R.S.C.F: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal.

U.C.A.B: Universidad Católica “Andrés Bello”.

Introducción

La personalidad jurídica, constituye una ficción derivada y sustentada por el ordenamiento legal, de allí, que muchas teorías mayoritarias hayan discutido sobre la misma, así como del momento preciso del que depende un ente societario para su adquisición o atribución.

Sin embargo, el reconocimiento y alcance de la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles, ha generado a su vez algunos problemas, relacionados principalmente, al uso indebido de las mismas o al ejercicio extralimitado de derechos de las personas que actúan en nombre y representación de esas sociedades. Esta situación ha permitido clasificar en la actualidad distintos supuestos de abuso de dicha personalidad jurídica, encontrándose entre los más comunes, el abuso del derecho, el fraude a la ley, el fraude de contrato, la simulación y el daño fraudulento causado a terceros.

En este sentido, para tratar de determinar si el acto constitutivo de las sociedades o sus relaciones jurídicas subsiguientes, son contrarias a la ley, a la buena fe y a las buenas costumbres; no basta suponer que se ha desnaturalizado el fin con el que fueron concebidas las sociedades mercantiles, ya que para llegar a tener certeza de lo ocurrido, habrá que verificar acuciosamente, cuestión, que no resultará nada sencillo, porque existen muchos principios e instituciones, siendo una de las más conocidas la denominada, Teoría del Levantamiento del Velo, la cual por cierto, junto a las Sociedades Mercantiles, abarcará el tema de estudio de la presente investigación, debido a que se dedicará especial atención a las Sociedades Mercantiles y a la aplicación de ésta teoría en el Derecho Venezolano.

De comprobarse uno de los supuestos mencionados, así como el cumplimiento de una serie de requerimientos necesarios, se podrá atacar la personalidad jurídica, levantando el velo que separa la personalidad de las sociedades mercantiles con aquella personalidad perteneciente a quiénes las componen. Para esto, los jueces venezolanos deberán de ser muy cuidadosos, ya que la doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en que debe

aplicarse la teoría mencionada de manera excepcional o restrictiva, pues, de lo contrario, podría resultar igual o peor, que el mal uso que se haga de las sociedades mercantiles, por lo tanto, tales jueces deberán contar con un gran criterio de interpretación jurídico e intelectual.

Al unísono con lo anterior, los objetivos que se pretenden conseguir con esta investigación, están íntimamente vinculados al análisis en nuestro país de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo en las sociedades mercantiles, para lo cual no sólo se tendrá que circunscribirse a posiciones doctrinales, referentes a aspectos como la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y las consecuencias que se derivan de esta personalidad, los tipos de sociedades mercantiles reguladas en el Código de Comercio Venezolano, la teoría del levantamiento del velo, el concepto de responsabilidad, y los supuestos de abuso de la personalidad jurídica; sino también, a posiciones legales y jurisprudenciales.

De razonarse adecuada y suficientemente por parte de la doctrina y las autoridades judiciales y administrativas la teoría del levantamiento del velo, se estaría creando un instrumento de útil manejo, el cual serviría para impedir los supuestos de abuso ya reiterados. No obstante, deberá tomarse en cuenta la naturaleza jurídica de la institución o teoría del levantamiento del velo, las pautas o directrices para evaluar un caso en concreto, la disparidad de conocimientos en torno a su justificación o a otros elementos, así como otras dificultades que se presentan para llevar esto a cabo, debido que existe una delgada y sutil línea que de manera directa o indirecta divide las sociedades mercantiles de sus miembros y de sus órganos, aunado al hecho de que deberá identificarse y corroborarse de manera exacta si hubo desviación en los fines que las sociedades tenían originalmente o al momento de ser creadas, y si tal desviación, favoreció alguna defraudación o engendró la injusticia.

Capítulo I

Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles y sus Consecuencias

I.1. Definición de personalidad jurídica

Las nociones de persona, personalidad y capacidad no han tenido el mismo significado conceptual, de allí, que el autor García (1956), así lo haya expresado. En éste sentido, debe de tenerse claro que escribir o pretender escribir acerca de la persona, nos remonta en primer lugar, a su origen etimológico y cultural, y en segundo lugar, hacía la historia, concretamente, hasta las épocas que concisamente se irán nombrando.

La palabra “persona”, etimológicamente tiene muchos orígenes, uno de ellos, fue el griego, en donde se conoció como “*prósopon*”, las máscaras que eran designadas o atribuidas a los actores en el teatro clásico. Posteriormente, éste término se amplió para reconocer ya no a un objeto inanimado como lo es la máscara que atesora vida por razón del personaje, sino también, a los actores que las portaban, a su apariencia física, y al papel que desempeñaban alrededor del mundo.

Consecuente a la etimología, en latín, se identificó a la “persona”, bajo el verbo “*persono, infinitivo personare*”, cuya traducción del significado, equivale a “hacer resonar la voz” como lograban amplificarla los actores por medio de las máscaras.

La afirmación de estos orígenes etimológicos, los formula De la Pineda (2006), al asegurar que:

Persona en latín traduce los significados del *prósopon* griego. Algunos derivan el término persona del verbo latino *personare*, que significa “sonar a través de algo”, “hacer resonar la voz”, como la hacía resonar el actor a través de la máscara. El actor “enmascarado” es, en este sentido, alguien “personado”. En Cicerón ya aparece significando el sujeto humano. Es más, Ernout-Meillet sostienen que “persona” en latín nunca tuvo el sentido de “rostro o figura”, como en el *prósopon* griego. (p.114).

El autor antes precisado, trata igualmente el tema del origen teológico de la palabra “persona”, anunciando lo siguiente:

Por otra parte, San Agustín en la descripción de las personas de la Trinidad puso de relieve su carácter esencialmente relacional. No hay Padre, si no es con relación al Hijo, ni Hijo, si no es con relación al Padre, ni Espíritu Santo, si no es como comunión entre el Padre y el Hijo. La persona divina es esencialmente *relación y polo* de una relación, no abstractos, sino reales.

Por tanto, el concepto teológico de “persona” ya recoge muchos de los elementos esenciales al concepto moderno de “persona humana”: subsistencia, autonomía, particularidad, esencial relación a otras personas o comunitariedad, etc (p.119).

Se deduce correlativamente, que en distintas épocas de la historia, se fueron emitiendo los primeros significados de “persona”. Esos significados, tuvieron conexión con el valor de la dignidad humana, de allí que la misma se contemple tan inherente o arraigada a la persona humana, y la persona humana, a su vez, sea portadora de esa dignidad. La referencia de “portador de dignidades” engranada en el concepto de persona, es señalada por Facciolati (como se cita en Barrera, 1984), de ésta manera: ...“En la Edad Media y en la época moderna ‘persona’ conservó el significado de portador de dignidades: “*ipse homo*”, *quatenus homo vel illam personam gerit* (Jacopo Facciolati, *loc, cit*)... ” (p.83).

Como puede notarse en sincronía con lo anterior, han concurrido en el transcurrir de los años, infinidad de lenguas fundadoras de culturas, que abordaron minuciosamente el origen etimológico de “persona”, verbigracia, la lengua del latín y la griega. Estas lenguas, sus equivalentes como la civilización etrusca, persa y la de la india, y las ciencias o sistemas de la filología, filosofía, teología, ética, y por supuesto, del Derecho, han perseguido hallar en sus raíces ciertos enfoques o derivaciones modernas del significado de “persona”.

El concepto de persona es fruto de conjugaciones técnicas y dogmáticas, o de una unión técnica-jurídica, sin embargo, el consenso que existió y que existe, no es absoluto o unánime, pues, algunos autores simplemente, no son partidarios a la idea de contemplar a la “persona” desde un punto de vista técnico o de emplear ese aspecto para definirla.

Gayosso (1990), hace mención explícita de esto en el período del Emperador Justiniano y hasta la evolución o el renacimiento de la Jurisprudencia medieval Romana, revelando que:

...desde el período Justiniano y hasta la jurisprudencia medieval y renacentista el término “persona” continúa libre, sin una particular significación jurídica; esto es, se emplea sin valor técnico, de modo genérico.

Hasta este momento continuó siendo válido el principio de que *persona est homo in statu quodam consideratus*”... (p.70).

En la actualidad, pese a las valoraciones de juicio, el término “persona”, sigue teniendo un contexto o matiz altamente técnica, con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

Congruentemente a éste pensar, Tamayo y Salmorán (Como se cita en Chía y Contreras, 2014), le encuentra al concepto de persona, una connotación técnica-jurídica:

Rolando Tamayo y Salmorán ha subrayado que en el plano jurídico el concepto *persona* conlleva, esencialmente, una significación técnico-jurídica que denota aquella entidad que puede *actuar* en la vida jurídica, o sea, que puede desempeñar un rol en la vida que envuelve el derecho. Esto, por su parte, tiene una explicación etimológica, ya que el significado original etrusco de persona fue “máscara” (*phersu*), con lo cual se designaba la cara del actor que representaba una escena. De ahí que la significación técnica de *persona* apele a una categoría dramática.

Independiente de esta nota histórica, hoy en día, lo importante es tener en cuenta que *persona* es, para el derecho, lo que la comunidad jurídica determinó debe ser una *persona*, en correlación necesaria con aquellos estándares desarrollados en el devenir del tiempo y en armonía con los principios constitucionales sobre los que se organiza la comunidad-tales como los estándares establecidos por la propia Corte IDH... (p.578).

Por su parte, el concepto de persona jurídica en la actualidad, tiene ésta connotación:

..En la actualidad ‘persona jurídica’ (*‘legal person’, ‘personnejuridique’, ‘juristischePerson’*) es un término jurídico altamente técnico, con el cual los juristas normalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible o capaz de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas” (Duff, citado por Tamayo y Salmorán, 1986, 79).

A pesar de lo que implicó o de lo que sigue repercutiendo para los juristas calificar a la “persona jurídica”, a nadie extraña en éste instante, reconocerla como un ente dotado de voluntad propia, que no necesariamente tiene que actuar siempre, sino basta tener la probabilidad de que en un momento determinado lo pueda hacer o tenga esa intención, tal como aquí se revela:

Cabe hacer notar que una persona jurídica no siempre actúa; basta con que tenga la posibilidad de hacerlo; es suficiente con que tenga la *aptitud* de realizar actos jurídicos (celebrar contratos, testar, comparecer en juicio, etcétera). Ser persona, consecuentemente, es una cualidad o atributo jurídico: poder celebrar actos jurídicos. Esta aptitud o capacidad jurídica propia de la persona jurídica se hace más notoria en aquellos textos en que se habla de “persona legítima”, i.e. una persona jurídica que, además de ser persona requiere satisfacer algunas otras características. No todas las *personae* son las *personae legitimae*, esto es, las personas idóneas para realizar un acto jurídico específico (Tamayo y Salmorán. Op.cit., pág.85).

Al haber mencionado a la persona jurídica, lo que queda, es fusionar éste concepto con el de personalidad. En éste punto, no es de sorprenderse que un apasionado defensor de ideales ilustrados, seguidor de la independencia, aunque especialmente, de la norteamericana, así como de los valores de la Revolución Francesa, cuyo nombre es Immanuel Kant, representante sin duda, de la filosofía moderna, haya expuesto el concepto de personalidad.

Kant (1982, citado por Corral, 1990, 305), rememora ese concepto, así:

...la noción de persona dice relación principalmente con un contenido de carácter ético. Define la personalidad como la libertad o la independencia frente al mecanismo de la Naturaleza entera, considerándola a la vez como la facultad de un ser sometido a leyes propias, es decir a leyes puras prácticas establecidas por su propia razón. En su pensamiento, la personalidad no es más que la libertad de un ser racional bajo leyes morales. Por eso, considera que la persona es siempre un fin en sí misma...

La distinción entre persona y personalidad, también la lleva a cabo, el autor Sala (2015), señalando:

...No es lo mismo *ser persona* que tener y *tener una personalidad*. La persona se va haciendo como personalidad, que es, podríamos decirlo así, el conjunto de rasgos de la persona que se van consolidando conforme la persona se va construyendo en su biografía. Esos rasgos valen para cada uno y para los demás. Incluso parte de los

rasgos de esa personalidad le son conferidos por la propia sociedad, que es la que normalmente dice quién es esa persona, cuál es su personalidad, personalidad en cuyos cauces construye la persona su personalidad... (p.13).

Es oportuno luego de la distinción previa, acotar, que la personalidad no es lo mismo que identidad individual, aunque tengan relación, así lo diferencia Kelsen (como se cita en Aymerich, 1993):

...En lo que atañe a la relación entre identidad individual y su reflejo jurídico como “personalidad”, el exponente del punto extremo de disociación entre ambos términos es Kelsen (quien se reconoce continuador en nuestro siglo de aquel positivismo decimonónico). Para él, no existe propiamente ningún derecho que un individuo pudiese reclamar como propio. Únicamente, “cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito. Sólomente cuando una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor”. Pero aun en este caso se trata de una facultad otorgada por el ordenamiento, no un derecho que el individuo pudiese considerar propio legítimamente. El concepto jurídico de “persona”, por consiguiente, no recibe su contenido ni se refiere a los individuos reales, sino que es creado únicamente por necesidades internas del ordenamiento legal. “Nos vemos así inducidos a ver en la noción de sujeto de derecho o de persona una construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia jurídica con miras a presentar al derecho de una manera sugestiva (...). El concepto jurídico de persona o de sujeto de derecho, expresa sólomente la unidad de una pluralidad de deberes, de responsabilidades y de derechos subjetivos, es decir, la unidad de una pluralidad de normas que determinan estos deberes, responsabilidades y derechos subjetivos (...). Si el hombre es una realidad natural, la persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, de la cual ésta podría, por lo tanto, prescindir”... (pp. 400-401).

A pesar de que lo antes sostenido pudiese parecer un tanto emblemático, lo cierto, es que la identidad individual o personal es un derecho subjetivo, inherente a toda persona, que se interconecta con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, y se convierte en un derecho humano fundamental. De allí, que en fecha 14 de Agosto del año 2.008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, estableciera:

...El primero de los artículos -56- consagra el derecho a la identidad de los ciudadanos, derecho el cual se considera inherente a la persona humana y del cual no se puede prescindir, lo cual genera paralelamente una obligación al Estado, consistente en el deber de asegurar una identidad legal, la cual debería coincidir con

la identidad biológica, todo ello con la finalidad de otorgar a todo ciudadano un elemento diferenciador con respecto a los integrantes de una sociedad, el cual se interrelaciona y se desarrolla con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.

Derecho éste, el cual no se agota en su relación con los demás ciudadanos, sino que aun se internaliza más en el desarrollo y conocimiento de cada hombre, constituyéndose en un presupuesto indispensable del aseguramiento del derecho a la vida, sin el cual no puede concebirse al hombre. Así pues, la identidad personal es ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona.

Conviene destacar en tal sentido, que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona y la consagración de sus derechos intrínsecos y personalísimos son inviolables. Ello así los derechos de la personalidad, dentro de los cuales debe incluirse el derecho a la identidad, son esenciales para ese respeto de la condición humana...

Poniendo de relieve las disociaciones de los términos involucrados con la personalidad, se tiene que una ficción jurídica se diferencia de las presunciones, aunque algunos autores sigan conceptualizándolas como ficciones, y otros simplemente, opten por relacionarlas mediante similitudes.

Asimismo, puede ser semejante referirnos tanto a conceptos jurídicos como categorías jurídicas, pero no todos se inclinan a pensar así, pues, los conceptos sean jurídicos o del conocimiento, pueden aparecer o transformarse en categorías, como sucede con la persona jurídica, que captura esa característica transformadora ante determinados supuestos o casos regulados por la ley, sin que esto conlleve cambio de su personalidad, como será precisado más adelante.

Por ahora, la definición de persona jurídica como categoría, la ofrece Ferro (1990, citado por Brian, 1993, 16), indicando lo sucesivo: "...La persona jurídica aparece como categoría jurídica, no como una ficción, no como una construcción jurídica, es un instrumento de técnica jurídica para que un conjunto de personas físicas puedan actuar como tal conjunto..."

La persona jurídica, interpretada equivalentemente como categoría jurídica o del derecho, es condensada por Moles (1991), quién plantea:

...En resumen:

1º) La persona es el sujeto necesario del Derecho y de la relación jurídica (los conceptos de persona y sujeto son identificables).

2º) La determinación de este sujeto la establece el orden jurídico (éste indica quién lo es o puede serlo).

3º) En virtud de semejante determinación del orden jurídico se discierne concretamente la cualidad de persona (persona concreta o indicada).

4º) La cualidad de persona es una condición precisa para ser titular de derechos, obligaciones, responsabilidades, poderes y oficios.

5º) En consecuencia, la persona es la concreción de una abstracción. El sujeto es el concepto abstracto y la persona el concepto concreto. Con la determinación operada por el orden jurídico ambos aparecen unificados... (pp. 15-16).

Por otro lado, la capacidad de derecho o la capacidad jurídica, es otro concepto que está atado junto al de persona y su personalidad. Sin embargo, la consideración y aceptación tanto de la personalidad como de la capacidad jurídica, no fue producto del sólo hecho de la aparición o nacimiento de la persona humana. En concreto, esto se puede evidenciar en el derecho romano, en dónde existieron en el ordenamiento jurídico, distintivos *status* para determinar la personalidad y la capacidad jurídica que ocupaban las personas dentro de la Sociedad. Los *status* más coincidentes en la doctrina, fueron el *status libertatis*, el *status civitatis* y el *status familiae*.

El *status libertatis* constituía un requerimiento previo para la adquisición de los otros *status*. Éste *status*, concebía la división entre personas (hombres libres) y esclavos, por lo tanto, aquel que estaba sometido a la condición de esclavitud o atravesaba situaciones análogas, lamentablemente no gozaba de personalidad. Igual sucedía con el ciudadano romano que por alguna particularidad perdía la capacidad, y por ende, ya no podía aprovechar el derecho a la ciudadanía o el *jus civitatis*, como era el caso de los extranjeros denominados *peregrinus* o peregrinos, que salvo que ocurriesen concepciones muy especiales de ciertos elementos, estaban privados de forma absoluta de las prerrogativas que representaba el estado de ciudadanía, y los *latini* o latinos, que eran también

peregrinos, pero les confirieron facilidades o ventajas para adquirir posteriormente el derecho a la ciudadanía, si cumplían por supuesto, con determinadas exigencias.

En el tercer *status*, el *familiae*, se consideraban a las personas que pertenecían a una familia, por tal razón, carecían de él, los esclavos y los *alieni iuris* o de derecho ajeno. Estos últimos, simbolizaron la primera clasificación de personas dentro de éste *status*, y como su denominación supone, tal derecho no les era propio, sino que correspondía a otro, que era en cuestión, el que tenía el mando o la patria potestad sobre esa persona, al ser el padre de familia o *paterfamilias*. La segunda clasificación en éste *status*, eran los de propio derecho o *sui iuris*, que sin convertirse en un regla, eran generalmente de género masculino; no tenían dependencia alguna al ser *paterfamilias*; disfrutaban de plena capacidad jurídica, sino estaban bajo la protección jurídica de un tutor o curador; y adicional a lo ya nombrado, tenían tanto el *status libertatis* como el *status civitatis*.

Galiano (2013), discrimina el concepto de personalidad y capacidad jurídica, de éste modo:

Así, se reconoce la “personalidad” como la aptitud para ser titular de derechos y deberes, condición o atributo inherente al ser humano que tiene como principal atributo la capacidad jurídica, o capacidad de derechos, que es la aptitud (o idoneidad) para ser sujeto de derechos subjetivos en general, por lo que no podrán concebirse la existencia de seres humanos sin capacidad jurídica.

El concepto de capacidad jurídica coincide con el de personalidad desde una perspectiva estrictamente jurídica. Sin embargo, la personalidad es la emanación jurídica de la persona, es un concepto distinto y previo al de capacidad jurídica que es atribuida por el ordenamiento jurídico. La personalidad es presupuesto e implica la capacidad jurídica; toda persona, por el hecho de serlo, tiene capacidad jurídica y la tiene desde el comienzo y hasta el fin de su personalidad.

La capacidad jurídica se considera como la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones desdoblándose en dos, la capacidad de derecho, goce o adquisición y la capacidad de obrar de hecho o de acción... (p.7).

De Galiano (2013), se desprende entonces, que la personalidad es la aptitud para ser titular de derechos y deberes, originada por el hecho de ser persona, la cual implica, una capacidad jurídica, suministrada por el ordenamiento jurídico. Esa capacidad jurídica, viene siendo en sí, “una medida o porción” de la aptitud, que provoca o produce plenamente unos

efectos jurídicos, dependiendo si se está frente a la clasificación de una capacidad jurídica, de derecho o de goce, ante una capacidad de ejercicio, de disfrute o de obrar, o ante otro tipo de capacidades, establecidas por la escuela clásica, germánica, entre otras.

Se destacará tal como sigue, la definición de personalidad jurídica, que manifiesta Certad (2007): “La personalidad jurídica es una particular técnica jurídica que el ordenamiento pone a favor de los sujetos privados sólo con la finalidad de permitirles la imputación separada de relaciones jurídicas” (p.123).

Aunque se señalaba en el concepto anterior, que la personalidad jurídica es puesta en pro de los sujetos privados, no se puede dejar de un lado, la dotación de la personalidad jurídica, sumergida en el seno del derecho administrativo, con el propósito de cubrir potestades públicas. Dicha personalidad o personificación jurídica pública, ha sido debatida a lo largo de la historia, muy particularmente, por el tema de su pertenencia o correspondencia al Estado o a la administración pública. No obstante, ese debate no termina, más bien, se sigue enfatizando, pues, por un lado se presume que entre sus diversas razones de creación, están los actos realizados por las personas físicas que comprenden el ejercicio de potestades, y que luego, se imputan al ente público como tal, y por otro, que es un elemento ideal de determinación y distinción de los poderes y/o administraciones públicas.

Si la personalidad jurídica estuviese aislada, probablemente permanecería en “letargo”, por eso, el Derecho entra en escena, construyéndola como técnica o mecanismo que funciona a través de una norma jurídica, la cual controla o “amortigua” las relaciones jurídicas que emanan de la misma. Por ésta razón, sin pretender adelantarse todavía a alguna teoría de la naturaleza jurídica de la personalidad jurídica, se destacará el concepto de personalidad descrito por Garfias y García (como se citan en Soto, 2005):

...La personalidad, concepto ligado al de persona, no se confunde con ésta. El término significa que el sujeto puede actuar en el campo del Derecho. Como muy acertadamente señala el Dr. Galindo Garfias, “es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo” en las relaciones jurídicas. “En tanto que el Derecho, añade, es

impotente para crear a los seres humanos, es decir, a las personas físicas. Pueden construir y han construido un dispositivo o instrumento que se denomina personalidad, a través de la cual las personas físicas y las personas morales, jurídicas o colectivas, pueden actuar en el tráfico jurídico (comprando, vendiendo, tomando en arrendamiento, adquiriendo bienes, etc.) como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas"...El objeto de la ciencia jurídica, ha dicho certeramente el Dr. García Máynez, no es el hombre sino la persona. La personalidad, como aptitud para intervenir en las relaciones jurídicas de acuerdo con lo señalado en los ordenamientos, significa que de acuerdo con la norma jurídica, la persona llega a colocarse en la situación de sujeto de una determinada relación jurídica... (p.82).

Arrojando éste primer punto, se asume que la personalidad jurídica o personería jurídica, materializa la acreditación y/o reconocimiento de un sistema de normas u orden jurídico, dirigido a una persona tanto natural como jurídica, con el fin de con capacidad adecuada y suficiente, cualquiera de ellas pueda ejercer derechos o contraer deberes u actos, generadores de responsabilidad ante terceros o ante sí mismos.

I.2. Teorías de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles

Después de tratar la definición y el origen de las personas jurídicas, es apropiado conocer correlativamente de parte de sus principales mentores, las teorías más "populares" y "reñidas" de la naturaleza o comienzo de la personalidad jurídica de las entidades colectivas o personas morales, ya que incluso, dependiendo de cuál posición doctrinal adopten los jueces, se reconocerá personalidad jurídica a las sociedades mercantiles y se optará por perspectivas distintas al momento de establecer o no la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario. Tales teorías, se dividen en tres (03) bloques, que son la teoría de la ficción, la teoría negatoria, y la teoría de la realidad.

Teoría de la ficción.

El precursor principal de la teoría de la ficción, fue Friedrich Karl von Savigny. Él justifica, que la ley considera al hombre como persona, por lo tanto, reconoce en él una personalidad que le precede, y que le permite tener voluntad suficiente para ser capaz de

ejercer derechos y deberes. Esto en contraparte, a las personas jurídicas, intelectuales, ideales o colectivas, que como no tuvieron una existencia previa o una personalidad preexistente que las haga aptas o capaces naturalmente para ejercer derechos y deberes, entonces, el Estado ficticiamente debe crear unos mecanismos o formalidades para que éstas puedan ser tan capaces como el ser humano.

Siguiendo el enfoque o dirección aquí previsto, Savigny (como se cita en Pérez, 2014), no sólo hace hincapié a que todo individuo tiene capacidad de derecho, sino también, da conocer su percepción de la persona jurídica como ficción:

Para Savigny, la persona jurídica no es más que una ficción del hombre para perseguir fines jurídicos o, como dijera el propio autor, *“todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos términos: todo individuo y sólo el individuo, tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que puede negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando por así decirlo, dicha capacidad del individuo a estos seres ficticios que se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos.*

De ahí que Savigny dijera que *“la persona jurídica es el resultado de una operación de puro fingimiento, puesto que solo el hombre, individualmente considerado, es persona para el derecho”* ... (pp. 53-54).

La ficción legal en las personas jurídicas, es analizada igualmente por Santofimio (1994), el cual aparte de hacer mención a Savigny, suma o agrega otros defensores de la teoría, como los indicados a continuación:

Se trata de la concepción clásica sobre la personalidad jurídica. Fue sostenida y defendida por teóricos como Savigny (*Traite de Droit Romain*); Windscheid (*Pandette*); Aubry e Rau (*Cours de Droit Civil Francais*); Lyon Caen e Ranault (*Traite de Droit Commercial*); Baudry-Lacantinerie e Foucade (*Traité theorique et pratique de Droit Civil*); Berthelemy, Michoud (*La Theorie de la Personnalité morale*). Sostienen sus elaboradores que los sujetos jurídicos son única y exclusivamente, para fines jurídicos, creados por la ley. Es decir, el sujeto no es en la práctica un sujeto. La persona moral según esta teoría es una unidad ideal, independiente de las personas físicas que la ponen de manifiesto en el mundo del derecho (p.31).

Entre las críticas que se ha realizado a ésta teoría, se tiene el hecho de que supuestamente no se generó una explicación uniforme de la “vida” en el derecho de las personas jurídicas o ideales; que el elemento “voluntad” no fue considerado fundamental en la preexistencia del derecho, sino en su actuación; y que el Estado fue visto como una ficción, al igual que las personas jurídicas o morales. En cuanto al Estado como persona moral, Planiol, Ripert y Savatier (1927, citados por Alessandri, Somarriva, y Vodanovic, 1998, 508), especifican:

...La teoría que ve en la personalidad moral una ficción útil del legislador popularizada por Savigny y los demás representantes de la escuela histórica, dominó sin discusión hasta la segunda mitad del siglo XIX. Pero su falta de liberalismo hizo nacer todas las teorías divergentes. Repróchasele un doble defecto: descansa en un postulado no demostrado, en una afirmación sin pruebas, puesto que parte de la idea *a priori* de que las personas físicas son los únicos verdaderos sujetos de derecho. Y de esta afirmación discutible saca una consecuencia tiránica, al decir que sólo la ley puede permitir a un establecimiento o a un ente colectivo el poseer un patrimonio. Además, hay por lo menos una persona moral que no toma su personalidad del Estado: el mismo Estado...

Teoría negatoria.

Ésta teoría, no concibe la personalidad de las personas jurídicas, de allí, a que la niegue o la sustente de forma negativa. Siendo así, Basabe (2003), exterioriza de manera general, que los derechos de tales personas, se caracterizan por la ausencia o carencia de sujetos de derecho, pero tienen un patrimonio, que tras su conformación, no genera precisamente esos nuevos sujetos, sino que permite dirigirse hacia un fin explícito o determinado:

...*teorías negativas de la personalidad*, las que dejando de lado la posición ficta de la persona jurídica establecen una ausencia de sujetos de derecho en ésta, por lo que el establecimiento de una segunda categoría de análisis-independientemente de la persona natural-resulta contradictoria e impertinente. Para justificar su posición, teóricos como Windscheid, Koppen y básicamente Brinz, señalan que la conformación de un patrimonio alrededor de la noción de persona jurídica no da lugar a la construcción efectiva de un nuevo sujeto imputable de derechos y obligaciones, como se ha pretendido por parte de algunos tratadistas, sino que tan sólo permite considerar que ese patrimonio que da nacimiento a la empresa (corporación, fundación, etc.) se lo oriente e instituya hacia un *fin determinado*, que no puede ser otro que la propia subsistencia del mismo y su mantenimiento.

Sin embargo, ante tal perspectiva *teleológica*, surge la inquietud en torno a la real posibilidad de establecer derechos sin la correlación directa de sujetos, tal cual la

escuela citada lo plantea. En todo caso, el inicio hacía un proceso de ruptura frente a la inmovilidad de la teoría de la personalidad ficticia parece hallarse evidenciada en este contexto. En este orden de ideas, si bien el derecho no protege *per se* una voluntad colectiva, si efectúa un acto de tuición y garantía respecto al *fin general* que se plantea la voluntad individual, aglutinada en torno a una determinada *función social* realizable por medio de la persona jurídica... (p.20).

Tal teoría, se puede subdividir en estas destacadas categorías:

Teoría de los derechos sin sujeto.

Ésta teoría fundamenta a *grosso modo*, que los derechos de la persona jurídica no tienen un dueño, sino un patrimonio, el cual no pertenece a alguien en específico, sino a un “algo”. Tal idea fue esgrimida por varios teóricos, uno de ellos fue Bernhard Windscheid, ya nombrado en la cita anterior. Ésta teoría ha sido comparada con la teoría de los bienes o del patrimonio sin sujeto, encontrándose autores que aseguran la existencia de un patrimonio “autónomo” sin sujetos de derecho, y por lo tanto, encajan a dicho patrimonio dentro de la presente teoría, o lo consideran como la teoría en sí. Asimismo, hay quiénes, estiman o hacen una definición del patrimonio, en función del destino o afectación del mismo. De allí, el origen de la siguiente teoría:

Teoría de los patrimonios de destino, de afectación, o del fin que carece de sujeto y personalidad jurídica.

En tal teoría, se sustenta que aparte de las personas no existe otra clase o segundas personas, sino un patrimonio, caracterizado por un conjunto organizado y autónomo de bienes, derechos y deberes, que no pertenece a nadie en particular o no tiene necesariamente que serlo, sino que está destinado o “afectado” en concreto a un fin jurídico-económico, que el derecho pueda reconocer en un momento dado. En la teoría, se concibe por lo tanto, dos variedades de patrimonios: El de personas y el de aquel fin que haya sido dispuesto.

Los sostenedores trascendentales de ésta moderna teoría, son Marcel Planiol, Georges Ripert y Maurice Picard, quienes criticaron la teoría clásica, subjetiva o personalista del patrimonio, ideada por los jurisconsultos, Charles Aubry y Charles Rau, como una consecuencia directa o atributo de la personalidad, que representaba una universalidad de relaciones jurídicas generadoras de derechos y deberes, y que además, se valoraban en dinero.

Teoría individualista o del patrimonio individual.

Se constituye por Caspar Rudolf von Ihering, en torno a que los sujetos de derecho son los asociados o integrantes de una persona jurídica, y no la persona jurídica, ya que estos miembros, son los que reciben directamente las ganancias o pérdidas de la persona jurídica.

Teoría del patrimonio colectivo o de la propiedad colectiva.

Ésta teoría fue expuesta principalmente por Marcel Planiol y Joseph Barthélemy, quienes defendieron a la persona jurídica o a la personalidad jurídica en una apariencia aparente que cubre bajo la propiedad colectiva, la esencia oculta de la propiedad individual de sus miembros, o sea, la de los verdaderos titulares del patrimonio.

Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen.

Por una parte, Kelsen, niega o elimina el dualismo de los derechos subjetivos y objetivos, por cuanto, los derechos subjetivos no existen sino una vez que cobran vida o se expresan los derechos objetivos, y por otro lado, éste enfatiza que las personas naturales o morales son reproducciones de un complejo normativo, o sencillamente, del derecho, que les concede tanto atribuciones como obligaciones.

Por su parte, los derechos subjetivos, son disputados por León Duguit, quién tiende a reemplazarlos por “situaciones jurídicas”. A su vez, Duguit (1912), nos intenta transmitir que la sociedad no palpita o persiste sin la condición de la “solidaridad social” y las

“voluntades individuales”. Tal solidaridad, engloba o vincula a las personas que la conforman, y además, según él permite y alberga la norma objetiva como derecho, el cual da respuesta a las exigencias producidas en el ámbito o marco de la solidaridad. En relación a esto, Duguit (1912, citado por Llambías, 1997, 15), opina:

...el jurista, en la elaboración de sus concepciones, debe basarse en la realidad que aparece ante su observación y en ésta no se descubren entes diversos de los individuos humanos. La observación científica, libre de todo preconceito, sólo percibe la *solidaridad social* que vincula a los hombres, y la existencia de *voluntades individuales* cuya manifestación permite y ampara la *norma objetiva*. Según este autor, el derecho subjetivo es una construcción metafísica y, por ende, inaceptable para el jurista que debe aplicar a las ciencias sociales el método positivista de observación de la realidad social.

Desde este punto de vista las llamadas “personas jurídicas” no son sujetos de derecho, simplemente porque el *sujeto de derecho no existe*. Tal colectividad, tal fundación, etc., persiguen un fin conforme a la solidaridad social? Pues eso basta para que los actos tendientes a ese fin constituyan supuestos protegidos por el derecho objetivo.

Entre los partidarios o coincidentes de la teoría de Hans Kelsen, se encuentra Francisco Ferrara:

... “Ferrara por una parte y Kelsen por otra, afirman que la persona moral es una pura creación del orden jurídico. Para Ferrara, la persona moral no es una intervención de la ley, sino un procedimiento técnico, la traducción jurídica de un fenómeno de la realidad social que expresa en términos de Derecho una idea ya elaborada en la sociedad”. “Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin, reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho”.

“Kelsen afirma que tanto la persona física como la persona moral, son una pura construcción normativa y que una y otra persona, son un centro de imputación de la norma jurídica, para atribuir ya sea a las personas físicas o a las personas morales, un conjunto de derechos y obligaciones (consecuencias jurídicas)”...(Ferrara y Kelsen, citados por Soto, 2005, 41).

Para algunos investigadores, se tiene entre las teorías que niegan la sustantividad de las personas morales, colectivas y/o complejas, a la teoría del instrumento, y a dos (02) teorías ya vistas, como lo son la teoría de los derechos sin sujeto y la teoría de la propiedad colectiva. Mientras otros, de manera inmersa en las teorías negativas de la personalidad jurídica, clasifican o sub-clasifican otras teorías, como la teoría de la voluntad, teoría orgánica, teoría del interés, y teoría de la realidad jurídico-normativo y jurídico-social.

Sin embargo, luego de observar las teorías y categorías en perspectiva, lo que queda por agregar, es que la teoría negatoria, plantea al igual que la teoría tradicional impulsada por Savigny, que la única persona que existe de manera auténtica o real, es el ser humano. Y así como la teoría de la ficción tiene sus objeciones, ocurre lo mismo con la teoría negatoria, que consideran algunos “superflua”, al no haber profundizado aparentemente, en cuanto a la responsabilidad que no le es imputable a la persona jurídica sino a sus miembros; a la existencia de derechos o bienes sin sujeto que permita sentar las bases de una relación jurídica; a la creación del Estado como persona jurídica; a la existencia de la personalidad moral como característica de dicho Estado, entre otras premisas bastante cuestionables. Asimismo, se le critica, por no haber determinado el sustrato de la personalidad jurídica o lo que se esconde a sus espaldas, así como tampoco, lo que ocurre con la intervención de las personas jurídicas o el ente colectivo en las relaciones jurídicas.

Teoría de la realidad.

La teoría de la realidad social y objetiva, o teoría orgánica que para algunos es vista como clasificación de la teoría negativa de la personalidad jurídica, tiene una serie de postulados, que fueron formulados primariamente por el jurista y profesor, Georg Beseler, y por su alumno, Otto Friedrich von Gierke, quién se convirtió igualmente dentro de la escuela germánica en un sobresaliente jurista, y además, en un líder de la jurisprudencia germánica. Ambos juristas, son mencionados ahora:

Frente a la teoría de la ficción se alzó también en Alemania la llamada “teoría orgánica” o “teoría de la realidad” de bases germanistas que parte de BESELER y que entiende que la corporación germánica contrariamente a lo que sucedía con la *universitas* de Derecho Romano tiene el mismo carácter objetivo que la persona física y tiene su propia organización independiente de los individuos que la integran y su propia voluntad; por tanto, se configura como un sujeto de derecho en virtud de su intrínseca naturaleza jurídica sin necesidad de recurrir a analogías o ficciones. Pero el más importante representante de esta tesis germanista fue GIERKE el cual parte de la tradición germánica y de sus formas asociativas de tipo comunitario (*Genossenschaften*) que llevaba a considerar dichas personas jurídicas como otros tantos “organismos naturales” que no se configuran como meras abstracciones frente a las personas físicas y no necesitan, por tanto, de un reconocimiento especial del Estado salvo meramente declarativo de la existencia del ente...(Beseler y Gierke, citados por Blanch, 2007, pp.61-62).

De la cita anterior, se infiere lo que sustenta ésta apreciada teoría, la cual analiza a la persona moral o jurídica, pero no como ficción, sino como una realidad surgida del resultado de la ley y de la voluntad de sus miembros. No obstante, esa voluntad, no se convierte en semejante a la de quiénes la conformaron o crearon, sino diferente, así como su estructura. De allí, que la persona jurídica en ésta teoría, sea vea enriquecida de voluntades, potestades o intereses diferentes a la de sus integrantes, lo cual la convierte o la hace capaz de ser sujeto de derecho. Esta tesis es difundida también por Georg Jellinek, y León Michoud.

La personalidad como realidad jurídica o como resultado de la ley, es expresada como idea, del siguiente modo:

...la idea de personalidad en todas sus acepciones, aun la atribuida a los seres humanos, es, ante todo, una concepción jurídica. Sin duda es una realidad, pero se trata de una realidad jurídica [...] una realidad jurídica implica una relación que se establece entre una realidad exterior y una concepción del espíritu [...] la personalidad es una relación de este género; es el conjunto de condiciones bajo las cuales nosotros consideramos que un ser del mundo exterior [...] es capaz de derechos; es la relación que se establece entre esta individualidad [...] y la apropiación de derechos (Saleilles, citado por Atehortúa, 2005, 50).

Las subclases de ésta teoría, son a su vez:

Teoría organicista.

La cual exalta a la persona jurídica como realidad y no como un artificio creado por el Estado. Es así, que la teoría asegura, que es un órgano dotado de voluntad distinta a la de sus integrantes, los cuales sólo fungen como un canal o medio que les permite exteriorizarse.

Teoría de la institución.

Se funda desde la observación de la realidad social, que le permite cerciorarse que el ser humano necesita asociarse y no mantenerse aislado, por ello, empieza a moldear la idea de

persona jurídica como empresa, pero no radicando su importancia en sus órganos, sino en el cumplimiento serio de los fines que fueron determinados.

Cabe demarcar en éste párrafo, que las subclases anteriormente narradas, suelen ser utilizadas también para la afirmación o negación de la naturaleza jurídica o personalidad jurídica del Estado, aunque algunos le suman la “teoría de la dupla personalidad”, propia del derecho público y del fisco, y la “teoría del órgano”, que sostiene que el Estado es un organismo complejo, y que por ello, su personalidad está desplegada en partes distintas de su estructura u organización.

No sólo a raíz de esas teorías, la doctrina se atrevió en admitir la personalidad jurídica en entes distintos al ser humano, ya que también se hizo en el Derecho Romano. Específicamente, ésta iniciativa surgió luego de que éste derecho entrase en vigor, y se nutriera de la etapa Bizantina bajo el Emperador Teodosio II.

Afirmando que el origen histórico de la idea de personalidad moral colectiva se produce en Roma, se destaca:

...La idea de la personalidad moral no habrá de aparecer en Roma hasta la época del Imperio. Ciertamente antes había algunos atisbos de ella: así el poder público era denominado bajo la República como “Senatus populusque romanus”— el Senado y Pueblo romanos— mención que denotaba no un concepto unitario, propio de la personalidad moral, sino colectivo, referido al ejercicio del mando y no a la titularidad de derechos y obligaciones. Los impuestos eran pagados al Fiscus, palabra que en latín significaba “canasto” o “esportilla”, que era el recipiente usado para recolectar o guardar dinero, lo que muestra que por ausencia de abstracción se identificaba el titular de la obligación con el medio práctico utilizado para recoger del deudor el pago de la deuda.

Pero la idea de la personalidad moral aparece por primera vez delineada cuando las ciudades vencidas por Roma (Reipublicae o Municipia) resultan por razón de la derrota privadas de su soberanía y reducidas al “jus singulorum” o derecho de los particulares, para la gestión de los bienes que les quedaban. De ese modo se admitió la existencia de un ente colectivo que actuaba en el derecho a la par de los ciudadanos, usando las formas propias del comercio jurídico y compareciendo ante los jueces de acuerdo a las reglas del procedimiento... (Llambías. Op.cit., pág.9).

Al contemplar en la cita anterior, que se empezaron a utilizar las formas propias del comercio jurídico, así como a comparecer ante los jueces de acuerdo a las reglas de cada procedimiento, se destaca también, que mientras se continuaba deduciendo el concepto de persona jurídica y su personalidad, se elaboraron en la etapa medioeval, una serie de jurisprudencias que afortunada y apropiadamente resolvieron casos en la práctica, compaginando aspectos del sistema de derecho germánico, canónico, y del derecho romano propiamente.

No obstante a que en el derecho romano, se hayan utilizado aspectos del sistema de otros derechos para estudiar la persona jurídica, esto no logró dejar un legado o doctrina altamente consistente, por eso, el origen de las personas jurídicas, continuó regulándose a través de diversos Códigos Civiles, como el alemán, suizo, japonés, portugués, español, chileno, peruano, venezolano, y otros. Parte de ellos, se inspiraron en modelos anteriores, pero lo cierto, es que todos han ido aportando una visión de la materia, que sin cuestionar si fue completa o coherente, por lo menos, se esforzaron en lograr la corrección de imprecisiones o desvíos de la época antigua o medioeval, como el honor que los emperadores romanos concedieron a ciertos animales hasta el punto de constituirlos como regalo de Estado, en el caso del elefante que simbolizó la realeza y era utilizado para hacer entradas triunfales, así como el tigre que representó, furia, aidez o voracidad. Estos acontecimientos no deben confundirse con la protección que gozan los animales en el derecho vigente, y con la responsabilidad que los dueños tienen sobre éstos.

Después de haber visto el conglomerado de las teorías de la persona jurídica o de la personalidad jurídica de las personas morales, es importante mencionar, la energía impetuosa que las corporaciones y las ferias brindaron al Derecho Mercantil. Pese al impulso o energía que desprendió en primer lugar, la historia de las corporaciones, no es menos cierto, que las mismas también llegaron a prohibirse. Esto sucedió en la Revolución Francesa, la cual fue contraria a los gremios y corporaciones, hasta el punto de prohibir autoritariamente toda forma asociativa que implicará independencia, libertad u otras garantías, por tal razón, se comprende que el Código Napoleónico no haya regulado ni a los

gremios ni a las corporaciones, a diferencia de la primera o segunda mitad de la Edad Media, en dónde se inicia o nace el derecho mercantil, para proteger y defender el derecho e intereses comunes de los comerciantes, quiénes se organizaron en gremios y corporaciones de mercaderes dentro de las ciudades comerciales medievales.

Las corporaciones o gremios perfectamente agrupados, estaban regidos por unos estatutos escritos, que eran aquellos que contenían la generalidad de las prácticas mercantiles tradicionales o las pautas reglamentadas por el grupo, que se tendrían que aplicar a cada socio, asociado o agremiado. Las reglas del grupo fundamentadas a través de estos estatutos, sirvieron para solventar conflictos en dichas ciudades, por ello, los cónsules, no sólo seguían los usos y costumbres que tenían mayor aceptación o acogida en el comercio antes de prestar juramento para administrar una corporación, sino también, para asentar sus precedentes.

Cabe resaltar, que la concepción de “cónsul” en este contexto, no es la que conocemos comúnmente, sino la de universidad de comerciantes o corporación de mercaderes, que al tener facultades para fallar, se convertían en tribunales de comercio, llegando los jueces más destacados, a ascender como magistrados municipales, lo cual les permitía imponer orden al cumplimiento de las ordenanzas o estatutos. Estas ordenanzas tenían nexo con el funcionamiento de la corporación, del consulado, y por ende, de las normas que se estaban acatando o debían acatarse en el comercio. No sólo la jurisdicción consular de las corporaciones produjo resoluciones adoptadas desde la costumbre, pues, también lo hicieron los tribunales de las ferias, mercados o plazas, que disipaban las controversias suscitadas. En dichas ferias, convergían toda clase de personas y de mercaderes, para adquirir mercancía variada proveniente de territorios cercanos o lejanos, de la cual se hacía almoneda. Por ello, entre las contribuciones que suministraron las ferias, se tiene la práctica del consumo, del cambio o intercambio comercial y de la producción, además, de la banca y las finanzas, aunque en definitiva, puede concentrarse en el fomento del comercio nacional e internacional.

Procedente de las costumbres, germinó así, el derecho comercial estatutario o *lex mercatoria*, la cual es anunciada de ésta manera por Rodríguez (2012):

...La fuente de la denominada *Lex mercatoria* no se encuentra entonces ni en el Derecho estatal ni en el Derecho Internacional, sino en la acción normativa de los particulares, en los usos y costumbres elaborados por la propia sociedad o comunidad internacional de comerciantes (*societas mercatorum*) mencionada anteriormente. Esta sociedad de comerciantes se apoya en la labor de las instituciones o corporaciones internacionales de profesionales que ellos mismos han creado con el propósito de permitir el reconocimiento mundial de su actividad, así como en instituciones procesales como el arbitraje internacional, el cual, de acuerdo a sus propios estatutos y regulaciones, reconoce y le da plena validez a las disposiciones de los comerciantes mismos. Así, en la actualidad varias reglas de arbitraje no hacen referencia a la aplicación del “Derecho nacional” sino a las “normas jurídicas” permitiéndose de esta manera la aplicación de la *Lex mercatoria*... (pp.56-57).

Indudablemente, producto de éste antecedente, se agradece hoy en día, el uso y la costumbre como fuentes de derecho o derecho consuetudinario, la aplicación de la equidad y la buena fe, el perfeccionamiento de las normas e instituciones mercantiles, con autonomía o separación de las normas de derecho civil, entre muchos otros avances jurídicos.

Uno de esos avances jurídicos, son los actos de comercio y la figura de los comerciantes, que provocó en la historia, el vuelco evolutivo del derecho mercantil, a través de las fases o etapas que aquí se señalan:

...desde su origen hasta nuestros días, en la evolución del derecho mercantil podemos señalar cuatro etapas; la primera de la Edad Media hasta el Código Napoleón, que llamaríamos etapa urbana del comerciante individual especializado y matriculado en gremios y corporaciones; la segunda de los Códigos de Comercio, basados en el acto de comercio a partir del de Napoleón de 1808; en la tercera de las leyes y códigos mercantiles estructurados en torno a la actividad empresarial; y, la cuarta, aún en formación, con la tendencia a la incorporación de nuevas disciplinas tales como el derecho mercantil internacional, el marítimo y el económico. (Barrera, 2000, 12).

Se heredó de la historia el derecho de agruparse o asociarse, por eso, cualquier persona puede asociarse libremente con actividades o fines lícitos, tal como se recoge en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (C.R.B.V, 1999). Éste derecho de

asociación, origina inequívocamente el nacimiento de las personas jurídicas, como lo afirma Bonilla (2010):

...Las personas jurídicas suelen nacer del ejercicio del derecho de asociación y son instrumentos que sus miembros emplean para lograr ciertos fines, por lo que necesitan ostentar los derechos fundamentales que tutelan su propia identidad tanto existencial como teleológica. Su capacidad jurídica fundamental estará delimitada, en todo caso, por la naturaleza de la propia entidad moral, por la del derecho en si y por las normas que la disciplinan...(pp.342-343).

De acuerdo a lo anterior, la creación de una persona jurídica es propuesta y cristalizada gracias al fenómeno de asociación o sinergia de quiénes pretenden ser o ya son integrantes de la misma, los cuales tienen como misión, cumplir un conjunto de actividades, que aunque estén provistas de la personalidad física, son diseñadas compatiblemente con la naturaleza del derecho y con las normas que la puedan regir.

Si la persona jurídica sólo hubiese nacido sin ser posteriormente reconocida, entonces quizás, no estaríamos desarrollando éste punto, pero lo cierto, es que no fue así, y afortunadamente, la persona jurídica tanto la persona física, son honradas mediante una diversidad de sistemas jurídicos que le conceden voluntad propia, personalidad jurídica, y capacidad, para ser titulares de relaciones jurídicas, tal como congruentemente lo manifiesta Bonilla, arriba aludido:

...Los Sistemas Jurídicos actuales reconocen dos tipos de entes con voluntad propia, con personalidad jurídica, con capacidad para ser titulares de relaciones jurídicas: los hombres o personas individuales y las personas jurídicas, ya consistan en uniones de seres humanos, ya en patrimonios personificados. Las primeras son las que vienen siendo designadas con el nombre de personas, personas físicas, o personas naturales; las segundas son las llamadas personas morales o jurídicas, quizá para indicar que son una creación artificial del propio Derecho... (p.25).

Los conceptos jurídicos de personas naturales y morales, así como la distinción de éstas últimas, se reflejan en los artículos 16 y 19 del Código Civil Venezolano (C.C, 1982), que en su orden, ahora se citan:

Artículo 16: “Todos los individuos de la especie humana son personas naturales”.

Artículo 19: “Son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

1° La Nación y las Entidades políticas que la componen;

2° Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público;

3° Las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado. La personalidad la adquirirán con la protocolización de su acta constitutiva en la Oficina Subalterna de Registro del Departamento o Distrito en que hayan sido creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus Estatutos.

El acta constitutiva expresará: el nombre, domicilio, objeto de la asociación, corporación y fundación, y la forma en que será administrada y dirigida.

Se protocolizará igualmente, dentro del término de quince (15) días, cualquier cambio en sus Estatutos.

Las fundaciones pueden establecerse también por testamento, caso en el cual se considerarán con existencia jurídica desde el otorgamiento de este acto, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito de la respectiva protocolización.

Las sociedades civiles y las mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen”.

El primer concepto genérico de sociedad, ajustable a las sociedades cooperativas, las sociedades civiles y las sociedades mercantiles, se encuentra en el artículo 1.649 del Código Civil (C.C, 1982), el cual resalta:

El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada uno con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común.

La finalidad económica común, perseguida por los miembros que integran la sociedad, normalmente consiste en la obtención de ganancias y la repartición de las mismas. Ésta idea la expone el jurista español, Uría (1993), al definir a la Sociedad como: “La Asociación voluntaria de personas que crean un fondo común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan” (p.168).

Siguiendo el mismo patrón asociativo para identificar a las Sociedades, Sánchez y Ruiz (1997), conceptualizan a la sociedad de éste modo: “Es una asociación de personas que

quiere conseguir una finalidad común a ellas, mediante la constitución de un tipo o clase de organización prevista por la ley” (p.211).

I.3. Definición de la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles

Las Sociedades Mercantiles, también configuran formas típicas de asociación, así lo sostiene el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, en fecha catorce (14) días de Junio del año 2011, Juez Albio Contreras Zambrano, Caso Sociedad Mercantil Comercializadora 7437, C.A, en contra de la ciudadana Ysabel Margarita Sánchez Guerrero, el cual trae a colación el concepto del profesor Álvaro Badell Madrid, que puede observarse inmediatamente:

...Por su parte el destacado profesor universitario Dr. Álvaro Badell Madrid, en Pre y Post Grado de la Universidad Católica Andrés Bello, en conferencia dictada el 9 de enero de 2004, en las XXIX Jornadas "J.M. DOMINGUEZ ESCOVAR" en homenaje a los Drs. José Rafael Mendoza y Manuel Vicente Ledezma, señaló:

“Las sociedades mercantiles constituyen formas típicas de asociación de capitales con un fin netamente comercial, que se consolidan sobre la base de los aportes de los socios -en dinero o en especies- bajo la premisa de la consecución de un fin común. Estas sociedades pueden adquirir, a la luz de la legislación mercantil, diversidad de formas, tal como las enumera el artículo 201 del Código de Comercio.

A diferencia de las personas naturales, cuya existencia finita constituye presupuesto inexorable, en los entes societarios la vigencia y permanencia en el tiempo es factor común, lo cual queda de relieve con sólo revisar un poco en el historial de sociedades en otras latitudes –sobre todo en Inglaterra, España, Francia e Italia-, con sus empresas navieras, bancarias, aseguradoras y casas comerciales cuya existencia data incluso de varios siglos”...

De la jurisprudencia anterior, se deriva que la creación de las sociedades mercantiles, surge de una manifestación asociativa con un fin comercial, de allí a que se le denominen también, sociedades comerciales. No obstante, las sociedades mercantiles no son sólo formas típicas de asociación de capitales, esto debido a que se ha establecido en la doctrina, clasificaciones indistintas de sociedades mercantiles de personas, de capitales, y las mixtas, las cuales serán apreciadas más adelante.

Partiendo del concepto de sociedad mercantil, lo que se necesita ahora, es abordar la personalidad jurídica o moral, para luego examinar como las sociedades mercantiles

adquieren peculiarmente su personalidad jurídica. Ésta expresión “personalidad jurídica o moral”, ha sido debatida en algunos países como Francia, no sólo por considerarla impropia, sino también, por optar a la elección del aspecto o elemento funcional para definirla. Sin embargo, Santofimio (1994), toma en cuenta ambas expresiones como sinónimos, exponiendo lo siguiente:

La personalidad jurídica o moral, no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos y de obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia ésta que nos permite afirmar que las personas jurídicas son, en estricto sentido, un producto del derecho, y sólo existen en razón de él; sin su reconocimiento, nunca tendrán personalidad moral las colectividades; ni serán entes con existencia material, o corpórea; son el producto abstracto del derecho que permiten a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus miembros...(p.25).

Por otra parte, de lo precedentemente visto, se destaca igualmente, que no sólo la persona ha sido concebida desde un aspecto técnico, sino también, la personalidad jurídica, que combinada con el aspecto jurídico, le aporta una característica técnica-jurídica.

Otro escritor que le atribuye tal característica o condición al concepto de personalidad, es Giordano (2006, citado por Cervantes, 2007, 116), quién sostiene:

...la personalidad jurídica no es más que una particular técnica jurídica, que produce una especie de desdoblamiento de la personalidad, haciendo del conjunto una persona (jurídica) distinta a las personas (físicas y jurídicas) que la componen, con una subjetividad toda suya, un patrimonio propio y una capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, y de participar en juicios de modo independiente a cada uno de los socios.

Así, la técnica del patrimonio separado le es imputada al ente personificado, tercero frente a terceros y a los mismos socios. La personalidad jurídica es, entonces, una técnica jurídica por medio de la cual, se realiza el “principio de separación”, en donde la limitación de la responsabilidad se configura solo como una de las (distintas) consecuencias de la realización de semejante principio: un reflejo, por ende, y además, innecesario y eventual.

Analizar la personalidad jurídica como técnica jurídica, lleva entonces, a separar las relaciones procedentes que en su nido se originan, no resultando esto nada sencillo, al tener que recurrir a mecanismos que permitan descifrar situaciones, bien sea, cuando la

personalidad jurídica se va formando o cuando corre peligro de fusionarse dentro del campo de interacción del individuo.

Uno de los mecanismos que ha hecho posible descifrar situaciones, con la ventaja de considerar, reflexionar y comparar ideas, reproduciéndolas dentro de la ordenación estructural del pensamiento, ha sido el proceso de abstracción, concebido desde un punto de vista jurídico. El conocimiento emanado de dicho proceso, ha impulsado la revelación de conceptos y opiniones sobre una de las doctrinas más habituales, aunque no coincidentes, como lo es, el nacimiento y definición de la personalidad jurídica de las entidades de derecho, y si esa personalidad, ha sido definida como técnica o instrumento, no causa extrañeza que las concepciones contractuales e institucionales de una sociedad, pudieron haber surgido de un enfoque técnico y no legal, tal cual como afirma, el profesor francés Paillusseau (1989, citado por Pauleau 2000, 240):

... las concepciones institucionales y contractuales de la sociedad son el resultado de un enfoque meramente técnico, que ignora o niega el aspecto funcional del Derecho. De manera significativa los juristas teóricos son los únicos a considerar que la sociedad constituye, o bien un instrumento que encarna valores autónomos (una institución), o bien un instrumento de la maximización de los objetivos de las partes (un contrato). Para el jurista de la práctica en cambio, el recurso a la sociedad se funda claramente, según Paillusseau, en consideraciones empíricas y técnicas, presentándose como un método de organización de la estructura empresarial...

Del enfoque institucional y contractual de las sociedades, la doctrina mercantilista, la jurisprudencia y algunas legislaciones, continúan vislumbrando discordancias existentes en relación a la sociedad con el resto de contratos, y más aún si se destaca, principalmente las hipótesis que giran alrededor de que realmente ésta represente un contrato y aunque lo constituya, que su noción no termine desvaneciéndose como tal. Al respecto, Garrigues (1987), afirma:

Después de haber engendrado la sociedad, el contrato desaparece de la escena y deja paso a lo que con acierto se ha llamado 'un mecanismo jurídico'. La noción del contrato se esfuma a partir del momento en que, adquirida la personalidad jurídica, la relación contractual originaria se convierte en relación corporativa. Es cierto que en su origen hay un acuerdo de voluntades que llamamos contrato. Pero los actos que después se realizan a lo largo de la vida de la sociedad, no son actos de ejecución de ese contrato, sino una actividad compleja, imposible de quedar prevista de antemano

y distinta en cada caso, tendiente a dar cumplimiento al objeto social, que fue solo determinado de un modo genérico en el contrato. Esta actividad ulterior no se regula, ni podrá regularse, por normas contractuales. Se regula por normas estatutarias y conforme a un sistema peculiar que impide a cualquier socio oponerse arbitrariamente a la consecución de los fines sociales (régimen de mayorías). Estas mayorías que teóricamente encarnan no la voluntad contractual sino la voluntad de la persona jurídica engendrada por el contrato, serán las que decidan sobre los asuntos importantes en la vida de la sociedad, entre los cuales destaca la posibilidad de modificar los primitivos estatutos, sin contar con la voluntad de los que por vía de contrato los crearon. (pp. 330-331).

Garrigues (1987), a pesar de que refuerza la concepción de sociedad como contrato, luego induce su argumento al hecho de que posterior al nacimiento de la sociedad, ésta se convierte en un nuevo sujeto de derecho, transformado en una organización o institución, con lo cual vendría desapareciendo el negocio jurídico contractual, o por lo menos, ya no dependería de ese contrato originario, al tener un estatuto propio, que se modifica sin requerir la voluntad de aquellos contratantes que le dieron origen. En cruce o en desacuerdo a la idea de la desaparición o independencia del contrato, están los autores que piensan que el negocio jurídico por excelencia, es el contrato; los que defienden que el acuerdo de voluntades o el contrato, se incorpora a los estatutos, reglamentos u otras normas del negocio en conjunto; los que sostienen que la voluntad contractual o la autonomía no puede perecer, teniéndose contrato hasta que ella perviva; y los que comparten la doctrina tradicional que considera a la sociedad como contrato, siguiendo el tratamiento desarrollado por los romanos, quiénes reconocían como contratos a las instituciones de la época, como la de precariedad (*Precaurium*), el contrato innominado denominado estimatorio (*Aestimatum*), entre otras.

Se podrá pretender hacer a un lado las discusiones de la sociedad, tanto las exclusivamente contractuales, institucionalistas, dualistas entre una y otra, así como las anti-contractuales y anti-institucionales, pero lo que no puede obviarse en Venezuela y menos en éste trabajo, es el reconocimiento innegable de la personalidad jurídica a las sociedades de cualquier clase o tipo, lo cual constituye una característica que nos diferencia de regímenes de personalidad jurídica presentes en otros países. En todo caso, el artículo 200 del Código de Comercio (C.Com, 1955), le otorga pleno reconocimiento al convenio o

voluntad de las partes, la cual consolida la concepción contractual de la sociedad mercantil y su preeminencia respecto a las normas legales, así como la concepción de comerciante o de quién realiza actos de comercio.

Al consolidarse la concepción contractual de las sociedades mercantiles por la voluntad de las partes, se entiende afinadamente que la misma se perfecciona con el consentimiento de sus miembros que pasarán a ser bautizados como “socios”, consentimiento que a su vez, es plasmado en el respectivo contrato. En éste contrato, reposan los artículos o cláusulas que deben ser acatadas y unificadas con las leyes del país dónde se está celebrando el mismo. Por lo tanto, la constitución del contrato, engendra un nuevo sujeto jurídico como lo es la Sociedad Mercantil, la cual tiene desde ese momento una serie de atributos a su favor, así como derechos y deberes, que ostentan sus titulares, es decir, los que gozan del estado o cualidad de socios.

El nuevo sujeto jurídico o sociedad mercantil, debe producir en plenitud los efectos de su personalidad jurídica, y estos se precisan o se consiguen cumpliendo con ciertos requisitos de regulación, como lo son, presentar el documento constitutivo y/o estatutos sociales al Registro Mercantil, hacer su inscripción y publicarlo. El Registrador Mercantil, atendiendo a la comprobación de los recaudos legales que les fueron solicitados a los interesados del trámite, y al tipo de sociedad que se esté tratando, procede por una parte, a ordenar el registro y publicación del documento constitutivo, y por otra, al archivo de los estatutos sociales o documento constitutivo que los contenga. De éste particular, Goldschmidt (2008), establece:

La constitución de las sociedades mercantiles presupone, según los artículos 211 y siguientes, y 247, el cumplimiento de determinadas formalidades. El contrato social debe ser otorgado por documento público o privado y registrado en el Tribunal de Comercio de la jurisdicción o en el Registro Mercantil (...). Además debe publicarse en un periódico, cuando se trate de sociedades de personas, un extracto del contrato de la compañía, y, respecto de las sociedades por acciones, su documento constitutivo, debiéndose archivar sus estatutos (artículos 212, 213 y 215). (...) De acuerdo con el artículo 226, se formará por el Tribunal de Comercio o el Registrador Mercantil expediente de toda la documentación referente a cada compañía que se registre...(p.404).

A pesar que hasta ahora pareciera que la inscripción y publicación, son formalidades que equivalen a la adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, parte de la doctrina nacional y extranjera, considera que la falta de esas u otras formalidades, no suscita la inexistencia o nulidad de la sociedad, ni tampoco, la pérdida de su personalidad jurídica. Esa afirmación la hace Dávalo (2010), de ésta manera:

(...) La formalidad es un elemento de validez en los contratos; en derecho civil, el incumplimiento de los requisitos formales provoca la nulidad del acto jurídico. En materia de sociedades mercantiles, la formalidad también es un elemento de validez, pero la falta de ésta no provoca la nulidad del contrato de sociedad. Reconociendo la realidad social y económica de nuestro país, la LGSM fue diseñada para hacer posible el régimen de las sociedades mercantiles a las personas morales que se exteriorizan como tales frente a terceros aún cuando no cumplan con los requisitos de forma (*i.e.* constar por escrito, ante notario público e inscribirse en el Registro Público de Comercio). El objetivo que se persigue con esta medida es proteger a los terceros que están en alguna relación jurídica con el comerciante(...). El primer nivel de informalidad consiste en la falta de inscripción del contrato de sociedad en el Registro Público de Comercio. De acuerdo con el artículo 2o. de la LGSM, la falta de cumplimiento con este requisito no afecta la existencia de la sociedad; incluso, la LGSM reconoce que la sociedad que se ha exteriorizado como tal frente a terceros es mercantil y tiene personalidad jurídica propia... (p.125).

La jurisprudencia, también coincide con el reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, aunque no se haya cumplido con los extremos previstos en el Código de Comercio (C.Com, 1955), para su registro y publicación, los cuales aportan efectos declarativos y no constitutivos, según lo dictamina el Despacho del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha Once (11) de Marzo del año 2.011, con el Magistrado Dr. Adán Vivas Santaella, en el Caso, UNIDAD DE HEMATOLOGÍA Y BANCO DE SANGRE, C.A vs. CENTRO CLÍNICO LA SAGRADA FAMILIA, C.A:

...En el caso de especie, si bien la demandada no existió legalmente constituida durante varios años, por no haber enterado en caja uno de los socios su aporte, una vez cumplido el requisito, la sociedad nació a la vida legal, siendo entonces una sociedad legalmente constituida.

Este alto Tribunal en sentencia de fecha 16-6-53, así (sic) lo afirma cuando dice: “La circunstancia alegada por la firma apelante de que no han sido llenados los requisitos previstos en el Código de Comercio para la constitución y registro de la sociedad, no es obstáculo para su existencia toda vez que, como se ha dicho, ha existido entre los socios un acuerdo jurídicamente válido para decidir la firma,

fundamentalmente, al ejercicio de actos de comercio y como es sabido, si existe la voluntad de los asociados o sea, el nexo jurídico que lo une, la ausencia de formas legales no entraña la inexistencia de la sociedad.-(Sent. 16-6-53; GF N° 1,2E, pág. 56 (CF).Código de Comercio de Venezuela. Oscar Lazo. Pág. 260)”.- Y en sentencia de fecha 13-7-83 la Sala explicó lo siguiente: “La doctrina nacional, salvo aisladas voces discrepantes, ha puntualizado que la sociedad no nace por el hecho de su registro y publicación, pues como su existencia se deriva de un contrato, nace junto con el contrato mismo. La formalidades del registro y publicación no tienen entre nosotros carácter constitutivo sino simplemente declarativo, a los fines de publicidad frente a terceros, de modo que el incumplimiento de dicha formalidades no entrañan la inexistencia de la sociedad, puesto que la sanción que la Ley establece no es la inexistencia ni la nulidad, sino la de que la sociedad no se debe considerar entonces como legalmente constituida. Es pues una sociedad irregular, pero de todos modos sujeto de derechos y obligaciones, dado que su” objetividad jurídica nace sustancialmente del contrato que es el que crea el ente”; o para decirlo con palabras de una sentencia de casación del 2-4-48, que al referirse a la sociedad irregular, expresa: “cuya existencia reconoce el legislador, como voluntad conjunta de los asociados, creadora del nexo jurídico que lo liga, para consumir la unidad en pluralidad por el mismo fin perseguido”...

De la sentencia que antecede a éste párrafo, se extrae la mención de la *sociedad irregular*, que no se considera legalmente constituida, pero sí sujeto de derechos y obligaciones, que pudo emerger de la voluntad de los asociados o socios. De todos modos, teniendo en cuenta que ésta sociedad se indicará más adelante, lo que vale la pena destacar, es que a pesar de las excepciones o salvedades que existen entre las sociedades civiles y mercantiles, ambas pueden incurrir en supuestos de omisión de requisitos legales de su constitución, ocurriendo esos supuestos en el caso de la sociedad civil, cuando no se protocoliza su contrato en la Oficina Subalterna de Registro Público de la jurisdicción dónde tenga fijado su domicilio, siendo éste motivo suficiente para que un grupo de la doctrina, le niegue el reconocimiento de su personalidad jurídica. Para complementar lo que aquí se participa o anuncia, el mencionado fallo, ilustra en efecto:

...Asimismo Alfredo Morles Hernández, autor del Curso de Derecho Mercantil (Las sociedades mercantiles), tomo II, Publicaciones UCAB, Caracas, 2004, páginas 856, 857 y 858, establece:

“...Omisiss... Arismendi sostiene que la sociedad “es un contrato y nace junto con el contrato mismo (artículo 1.649 del Código Civil)”. Ochoa, más específicamente, afirma: “La existencia de las sociedades mercantiles surge por un acuerdo de voluntades colectivo coincidentes y no por la inscripción en un Registro Mercantil y subsiguiente publicidad”. Es cierto que la sociedad nace con el contrato (artículo

1.649 del Código Civil), puesto que el acuerdo de voluntades basta para que se perfeccionen las convenciones de orden consensual, como la venta, el arrendamiento o el mandato, pero la personalidad jurídica sólo se adquiere con el cumplimiento de las formalidades indicadas en la ley. En síntesis, la sociedad nace en un momento y adquiere la personalidad jurídica en otro...Omissis...

Coincide con esta interpretación Barboza Parra, quien afirma que de la simple contratación “no nace automáticamente un nuevo sujeto de derecho, para ello se requiere el cumplimiento posterior de otro requisito: el registro”, pero si la sociedad después no se registra “conserva su condición de contrato”.

En el caso de las sociedades mercantiles se está frente a un vacío del Código de Comercio, el cual debe ser llenado en la forma expresamente prevista en el artículo 8° del propio texto legal, que convierte al Código Civil en “fuente” o en ordenamiento de aplicación supletoria de la materia mercantil. Si se procede de esta manera, se encontrará que el Código Civil resuelve dos situaciones similares, pero no la situación de las sociedades mercantiles, por lo cual se debe acudir a la analogía, de acuerdo al artículo 4° del Código Civil. ...Omissis... La situación de las sociedades mercantiles que hayan sido constituidas y cuyo acuerdo de voluntades no haya sido inscrito y publicado conforme al Código de Comercio es la misma que la de las sociedades civiles que no hayan sido registradas: son sociedades sin personalidad jurídica, con la salvedad de que para las sociedades mercantiles sin personalidad jurídica el Código de Comercio ha previsto un régimen parcial para resolver los problemas de la manifestación externa o interna del ente colectivo sin personalidad. Por lo anteriormente expuesto tiene razón Leopoldo Borjas cuando afirma: “Con la inscripción y publicación nace la sociedad como persona jurídica distinta a los socios”.

Si se parte del punto de vista de que la sociedad existe a partir del contrato, se entiende que el artículo 220 otorgue el derecho a los socios de pedir la disolución de la sociedad (disolución del vínculo contractual). La expresión de la referida norma “mientras no esté legalmente constituida”, debe extenderse como equivalente de “mientras no haya adquirido la personalidad jurídica”, porque el paso previo (el acuerdo contractual) ya está perfeccionado. ...Omissis...

En conclusión, la sociedad mercantil irregular o sociedad “no legalmente constituida” es, simplemente, una sociedad sin personalidad jurídica, al igual de lo que ocurre con la sociedad civil en el mismo supuesto de incumplimiento de formalidades.”...Omissis... (Negritas de este órgano jurisdiccional)...

Como se visualiza arriba, la sentencia anterior termina concluyendo, que las sociedades civiles y mercantiles que no están legalmente constituidas, son sociedades que no tienen personalidad jurídica. No obstante, interesa por ahora, retornar al reconocimiento habitual que existe de esa personalidad y a las diferencias de tales sociedades, en cuanto al cumplimiento de algunas formalidades, como por ejemplo, la publicación, la legalización de libros contables y de comercio, y el régimen de insolvencia, que es distinto entre una y

otra, las cuales son apenas, someras diferencias entre las sociedades civiles y mercantiles, en torno a las formalidades que se deben cumplir en su constitución.

Existen por supuesto otras diferencias entre ambas sociedades, pero además, se tienen vínculos o nexos poderosos entre ellas, siendo uno, que así como las sociedades son mercantiles por el objeto o por la forma, también las sociedades civiles pueden ser mercantiles por el objeto y por la forma.

Si bien el planteamiento que precede es minuciosamente discutido, no se puede apartar la orientación de la legislación, que admite la subespecie de la sociedad civil con forma mercantil, reforzando el artículo 1.651 del Código Civil (C.C, 1982), que hace ésta singular referencia:

Las sociedades civiles adquieren personalidad jurídica y tienen efecto contra terceros desde que se protocoliza el respectivo contrato en la Oficina Subalterna de Registro Público de su domicilio.

Si las sociedades revisten una de las formas establecidas para las sociedades mercantiles, adquieren personalidad jurídica y tendrán efecto contra terceros, cumpliendo las formalidades exigidas por el Código de Comercio.

Respecto de los socios entre sí, la prueba de la sociedad deberá hacerse según las reglas generales establecidas en el presente Código para la prueba de las obligaciones.

Al proyectar esa orientación o tendencia actual legislativa, pareciera notarse, que la finalidad no delimita la naturaleza jurídica de una sociedad, y que una sociedad civil puede ser mercantil por su forma, indistintamente del carácter comercial de su finalidad u objeto, o de la prescindencia del mismo. No obstante, un sector de la legislación en Venezuela, se tambalea entre un punto conservador e intermedio, admitiendo tímidamente que la forma no tiene que perjudicar o alterar la esencia natural.

En el ámbito o sector del Derecho Público, también ha surgido obviamente el constructo de entes o sociedades con personalidad jurídica, sin embargo, la legislación en nuestro país, no termina de teorizar claramente o con mayoría, a las empresas públicas o estatales, sino más bien, realiza referencias puntuales de las normas y formas jurídicas del derecho

privado, referencias que por cierto, no se siguen puliendo o no reciben una contribución uniforme, ni siquiera de algunas leyes especiales que crearon a esos entes.

Por su parte, la legislación extranjera se ocupa de seguir debatiendo la tipificación de la sociedad mercantil como comerciante, en concordancia con el artículo 10 del Código de Comercio (C.Com, 1955), así como contrato bilateral o plurilateral, acto constitutivo, acto colectivo, acto complejo e institución, lo cual hace que la doctrina sea divergente, pues, parte de ella se ha ennegrecido comparando las teorías que corresponden, de las que todavía se estudia el nacimiento de una Sociedad. Empero, aunque ésta sociedad, sea constituida debidamente, no equivale a que su funcionamiento sea de órdago, pues, las mismas al ser dirigidas por seres humanos, trae como resultado, que el camino por el cual se transita diariamente desde su nacimiento, esté muy alejado de perfección alguna, siendo más bien, uno muy pedregoso por recorrer.

En este particular, vale la pena añadir, que el funcionamiento o representación de personas dentro de las sociedades mercantiles, no debe confundirse con el concepto de personalidad jurídica. Es así, que Herrera (2000), define la personalidad de la siguiente forma: La personalidad jurídica de una persona jurídica implica la posibilidad de actuación y representación independiente de las personas que la conforman (p.15).

En consonancia con el concepto de independencia y diferenciación de la persona jurídica y de sus miembros o representantes, Hung (2003), sostiene:

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 expectativa 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 el sistema positivo (pp.2038-2039).

De la actuación y representación que ejercen las personas que conforman a las sociedades mercantiles, se hará el debido señalamiento cuando corresponda en el desarrollo de éste trabajo.

I.4. Consecuencias derivadas de la personalidad jurídica en las Sociedades Mercantiles

Para comprender mucho mejor las consecuencias que se derivan de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, es propicio tener un conocimiento previo de los atributos que emanan de la personalidad de una persona física o natural, ya que éstos atributos, restándoles algunas distinciones, se asemejan bastante a los que tienen hoy en día dichas sociedades, y más aún, si se adopta el enfoque doctrinal, de reconocerlas como sujeto de derechos y obligaciones, en aproximación a las personas físicas.

En función a los atributos o dotes que caracterizan a una persona, Figueroa (2001), indica, que resultan ser escasos o insuficientes, el nombre, la capacidad de goce, el estado civil, la nacionalidad, el domicilio y el patrimonio, por ello, hace alusión también, a los derechos de la personalidad:

...la civilística chilena tradicional estableció el contenido del concepto de “persona” con los “atributos de la personalidad”, esto es, sostuvo que las personas se caracterizan por su nombre, su capacidad de goce, su estado civil, su nacionalidad y su domicilio, atributos a los que algunos agregaron su patrimonio.

Mirados estos atributos de la personalidad con la perspectiva que tenemos al finalizar el siglo XX, resulta evidente que *ellos son claramente insuficientes* para caracterizar a las personas, las que no son ni un nombre ni un estado civil ni un domicilio, si bien pueden “tener” esos atributos. Todos ellos, salvo la capacidad de goce, resultan irrelevantes como características esenciales de las personas. Y esta capacidad de goce constituye tan sólo un atributo jurídico-económico de la personalidad, que no la engloba ni es capaz de definirla. El concepto de persona excede con mucho la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones patrimoniales.

Solamente a partir de mediados del siglo XX, en especial por influencia del Código Civil italiano de 1942, la civilística vino a agregar a los “atributos” tradicionales los llamados “derechos de la personalidad”, denominados también por algunos “jus in se ipsum”: derecho a la vida, derecho a la integridad física y psíquica, derecho al honor, derecho a la libertad, derecho a la actividad vital y al trabajo, derecho a la privacidad, derecho a disponer de partes separadas del cuerpo, etc. Estas características corresponden, en general, dentro del ámbito del Derecho Civil, a las que ya había

encontrado el Derecho Público para definir a las personas dentro de los límites de su especialidad...(p. 62).

Los derechos personalísimos o de la personalidad han prosperado en el derecho civil comparado, y además, han permitido el estudio de los atributos de la persona, que aunque parte de ellos sean tildados por el autor anterior como “insuficientes”, eso no ha obstaculizado, que se les continúe identificando como sucede a continuación:

Capacidad.

Un ordenamiento legal vigoroso como lo es el Derecho Romano, otorgó capacidad a las personas jurídicas, y aunque aparentemente no hizo su clasificación, esa cuestión no preocupó a los tratadistas, sino más bien, despertó su curiosidad y trabajo por realizar una agrupación nueva o diferente, o mejor dicho, una reagrupación de las personas jurídicas, como la que aquí se tiene:

Universitas personarum.

Las cuales estuvieron compuestas por personas que se acoplaron para llevar a cabo una acción en común, acatando unos requisitos, que le permitirían convertirse en una sola persona jurídica, diferenciada de las corporaciones de carácter privado, como las asociaciones o *collegia*, y aquellas de carácter público, como el Estado (*populus romanus*), y los *civitates*: Municipios (*municipio*), y colonias (*coloniae*).

Universitas rerum.

Son aquellas que no estuvieron conformadas por un conjunto de personas, sino por una masa de bienes, al cual el ordenamiento jurídico romano le otorgó la condición de persona jurídica, como las fundaciones y la herencia yacente.

A raíz del derecho romano, otros derechos siguieron regulando la capacidad, que vendría constituyendo el principio o regla, mientras que la incapacidad, la excepción a esa regla. Aunque, cuando se hace referencia a la firma de un compromiso arbitral en el derecho público, se necesita una disposición legal expresa que considere o distinga la competencia, la cual es asemejada a la capacidad en el derecho privado. Así, lo argumenta Pérez (2012):

...En cuanto a la capacidad para firmar un compromiso arbitral, segundo problema planteado, debemos tener en cuenta que el concepto de competencia en derecho público y de capacidad en derecho privado tienen idéntico significado, ya se trate de una persona estatal o de una persona privada: poder legal o aptitud de obrar o de ejecutar determinados actos. Sin embargo, ambos conceptos no tienen el mismo alcance: en el derecho privado, la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción; en el derecho público el principio es todo lo contrario, se requiere siempre de una disposición legal expresa para que se repunte la competencia. En efecto, la autoridad pública que emite el consentimiento de someterse a arbitraje debe tener competencia legal para ello. (p.318).

Volviendo al hilo de la idea, aparte del derecho romano, uno de los ordenamientos que destaca la capacidad en muchas leyes y normas, ha sido el venezolano. Y un conjunto ordenado, integral y sistemático, en éste caso, de normas de derecho privado, ha sido el Código Civil (C.C, 1982), el cual anuncia en sus artículos 9 y 26, respectivamente, lo siguiente:

"Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos, aunque residan o tengan su domicilio en país extranjero".

"Las personas extranjeras gozan en Venezuela de los mismos derechos civiles que los venezolanos, con las excepciones establecidas o que se establezcan. Esto no impide la aplicación de las leyes extranjeras relativas al estado y capacidad de las personas en los casos autorizados por el Derecho Internacional Privado".

Estos artículos guardan correlación con los principios recogidos en el Código de Bustamante (C.S.B, 1928), que en sus artículos 27 y 30, determina:

Artículo 27: "La capacidad de las personas individuales se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas para su ejercicio por este Código o por el derecho local".

Artículo 30: "Cada Estado aplica su propia legislación para declarar extinguida la personalidad civil por la muerte natural de las personas individuales y la desaparición o disolución oficial de las personas jurídicas, así como para decidir si la menor de

edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, prodigalidad y la interdicción civil son únicamente restricciones de la personalidad, que permiten derechos y aún ciertas obligaciones".

Ahora bien, se prestará atención a las capacidades más comunes en el estudio de la doctrina y de la jurisprudencia, teniendo en primer lugar, a la que conlleva la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones de índole procesal, es decir, la capacidad para ser parte, seguido de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, siendo éstas dos últimas, aquellas que comprende la capacidad de ser parte, y que por ésta razón, son resaltadas en la decisión del Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región de los Andes, de fecha Cinco (05) de Octubre del año 2.006, expediente N° 0605, caso FERREELECTRICA HOLMAR, S.A, vs SENIAT, citando al Doctor Vicente Puppio:

...“De un modo si se quiere más didáctico explica el Dr. Vicente Puppio, sistemáticamente lo que comprende la capacidad de ser parte, así, expuso:

“La capacidad jurídica de una persona natural o jurídica es la medida de la aptitud para ser titular de derechos y asumir obligaciones.

La capacidad de obrar es la medida de la aptitud para ejercer derechos y cumplir deberes, comprende la capacidad negocial, delictual y la capacidad procesal.

La capacidad de ser parte es la aptitud o capacidad para ser sujeto de una relación jurídica y pueden ser partes por lo tanto, todas las personas físicas y jurídicas que tengan capacidad jurídica o sea que puedan ser titular de las relaciones jurídicas en general” (Teoría General del Proceso, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 1998 Vicente J Puppio, Pág. 249)...

La capacidad jurídica y la capacidad de obrar, son definidas también por Bernad, Buigues, Espinosa y Gómez (2011), al momento en que señalan:

La dogmática jurídica moderna considera la capacidad jurídica como la aptitud para ser titular de derechos y deberes, mientras que la capacidad de obrar sería la capacidad, reconocida por el ordenamiento jurídico, para la realización de actos jurídicos destinados a la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Por ejemplo; una cosa es la capacidad para ser propietario de una casa (capacidad jurídica) y otra cosa distinta la capacidad para vender, hipotecar o alquilar dicha casa (capacidad de obrar). (p.66).

Se puede asimilar, que la capacidad jurídica, legal o de goce, es la medida de la aptitud para ser titular de derechos y deberes, y la capacidad de ejercicio, de disfrute o de obrar, es la medida de la aptitud necesaria para realizar actos jurídicos como los mencionados

anteriormente, actos que por supuesto, ocasionan unos efectos bien particulares. Por lo tanto, la capacidad de obrar admite la capacidad de goce, porque para tener esa capacidad, se tiene que ser titular de derechos u obligaciones del acto que se esté vinculado a producir o generar, pero la capacidad de goce no presupone la capacidad de obrar, por distintas razones, una de ellas, es debido a que no todas las personas pueden ejercer personalmente sus derechos, y otra, puede ser, cuando los derechos o deberes no corresponden a un acto de voluntad propia, sino a otras fuentes o causas, como un proceso de sucesión hereditaria.

Extrapolando las distinciones de capacidad ya conocidas, pareciera a *prima facie*, que las sociedades mercantiles, cuentan con capacidad jurídica, pero no con capacidad de obrar, por lo menos, no con esa capacidad de modo directo, sino indirecto, esto debido a que las personas físicas o naturales, son las que manifiestan su voluntad, y por lo tanto, pueden obrar por ellas y representarlas. En asonancia con el argumento de que las personas jurídicas no pueden actuar por sí solas, Atehortúa (2005), cita una sentencia interesante, la cual asienta:

En casación civil, sentencia del 13 de junio de 1975, referida, en el mismo sentido de la jurisprudencia anterior, a la teoría del órgano, a la capacidad de derecho y de obrar de la persona jurídica, las consideraciones por parte de la Corte Suprema de Justicia fueron las siguientes:

...las personas morales, por su misma naturaleza, ya que son entes colectivos distintos a las personas naturales que las integran, no pueden realizar por sí mismas los actos jurídicos típicos de la vida del derecho; sus decisiones se toman a través de órganos suyos creados con tal fin y su voluntad jurídica se realiza o concreta por intermedio de las personas naturales en quienes se ha radicado su representación, a través de las cuales obran.

El representante de la persona jurídica, para que pueda obligarla debe actuar sin rebasar el nivel de sus facultades, debe moverse dentro del preciso marco de las potestades que se le hayan conferido, pues si al obrar en nombre de la persona moral que dice representar desborda los límites de sus atribuciones, entonces ninguna obligación contrae el ente colectivo en este terreno, por la potísima razón de que el representante suyo sólo la obliga en cuanto actúa dentro del marco de las funciones que se le han otorgado y no cuando obra por fuera de éste.

De la misma manera, las potestades que se han discernido a un órgano de la persona moral solo pueden ser ejercidas por ésta y no por otro, a menos que aquel, con facultad para ello, las haya delegado [...] 3. La Corte (*G.J. LXXVII*, p.845) ha dicho: la capacidad de obrar de la persona jurídica resulta, en primer término, del fin que persigue (teoría de la especialidad); en segundo término, de los estatutos en los cuales se prevén los medios de realizarlo. Esa capacidad la desempeñan sus órganos, según

teoría aceptada por la Corte para explicar el funcionamiento de los entes morales, especialmente los de derecho privado. Los artículos 633 y 639 C.C. y 27 de la Ley 57 de 1887 consagran la capacidad de derecho de la persona jurídica. Es, pues, apenas lógico que si sobre la capacidad de derecho se mide y se demarca la capacidad de obrar y de ésta se encarga a los órganos, estos deben moverse dentro de esa capacidad, es decir, sin sobrepasar los poderes conferidos para ejercerla. Por fuera de ellos, los órganos obran como si no pertenecieran a la persona jurídica, y en tales circunstancias los actos no le son oponibles.

Es lo que reza el artículo 640 respecto de las corporaciones y fundaciones (pp.75-76).

Partiendo de la cita preliminar, no se podría acertar si la persona jurídica, en concreto, la sociedad mercantil, es un sujeto de capacidad limitada o no, pues, éste ha sido un tema bastante asaz o polémico desde que la doctrina hizo la comparación de esa capacidad con las personas físicas, y por supuesto, que habiéndola realizado de ese modo, siempre tendrá uno que otro elemento en desfavor, algunos los orientan a sus relaciones de carácter patrimonial, y otros, al fin u objeto social. Por su parte, autores como el anterior, consideran, que la capacidad es ejercida por los órganos o representantes de la persona jurídica dentro de unos límites, que si son sobrepasados, revelarían más bien, que no forman parte de la persona jurídica, ni pueden regir sobre ella.

Si se reconocería plena capacidad a las sociedades mercantiles, o por el contrario, una capacidad limitada, de igual forma, hay algo que podría estar restringiendo aún más esa capacidad. Por ello, se hace señalamiento, al acto o actos objetivos de comercio, o a una actividad sujeta al derecho mercantil, que se realiza conforme a sus estatutos u objeto social, ya que incluso, para algunos tratadistas, ese objeto podría definir la carencia o no de la capacidad.

De tal manera, que el objeto social y sus características primordiales, también pueden incidir en la capacidad de las sociedades mercantiles, de hecho, rodea el ámbito dónde se desenvuelven los socios, administradores, gestores y demás representantes, pero si éstos actúan con independencia dentro o fuera del objeto social, esto no impide que puedan relacionar o vincular a la sociedad con terceros, siempre que no se transgreda ese objeto, porque si resultará transgredido, tendría que ser oponible frente a quienes tuvieron mala fe

y culpa grave, tal como se indica enseguida en el Boletín Oficial de Estado (BOE, 2011), expedido por el Ministerio de Justicia en España (Barcelona):

...Como ha declarado el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de su Sala Primera, de 29 de julio de 2010), «ante la necesidad de proteger la confianza en la apariencia y con ello la seguridad del tráfico, especialmente cuando la personalidad se utiliza como vehículo para organizar una empresa que actúa en el mercado, nuestro sistema parte de la plena capacidad jurídica y de obrar de las sociedades mercantiles que, en consecuencia, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en las que puedan incurrir sus gestores, pueden desplegar lícitamente tanto actividades «estatutarias» (dentro del objeto social), como «neutras» (que no suponen el desarrollo inmediato del objeto fijado en los estatutos) y «extraestatutarios», incluso cuando son claramente extravagantes y ajenas al objeto social. Esta capacidad en modo alguno queda mermada por las previsiones contenidas en el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 –hoy 234 de la Ley de Sociedades de Capital–, que atribuye a los administradores societarios el poder inderogable de vincular a la sociedad con terceros, con independencia de que su actuación dentro de la actividad fijada como objeto estatutario inscrito en el Registro Mercantil o fuera de ella, sin perjuicio de que la transgresión del objeto estatutario pueda ser oponible frente a quienes no hayan obrado de buena fe y sin culpa grave». (p.102051).

Las características del objeto social, convergen asimismo en el objeto contractual, como uno de los elementos esenciales del contrato. Del objeto social, se anuncia como primera característica, la determinación, porque si el objeto social no está señalado expresa o específicamente, las actividades económicas o los negocios no se relacionan directamente con el mismo, y tampoco, los actos posibilitan el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes sociales, entonces, no será fácil apreciar la actividad y/o actividades legales que lo componen, generando consecuentemente una confusión, sobre todo en los terceros, que deseen contratar con la sociedad, y necesiten por supuesto, tener claro la capacidad que está circunscrita a ese objeto. Es aquí, cuando correspondería a los Registros mercantiles al momento de la inscripción o actualización de una sociedad, revisar las disposiciones o cláusulas de los documentos que se han acogido como uso común o tradicional, especialmente, las que se estilan luego que se redacta el objeto social, como por ejemplo, “y demás actos jurídicos afines con el ramo o que se requieran para el inicio, desarrollo y consecución de las actividades indicadas en éste objeto social”, “cualquiera otra actividad o negocio de lícito comercio, conexo o no con su objeto social”, entre otras de similar significado; esto con el fin de determinar, si la cláusula del objeto se asocia

coherentemente a su contenido, si soporta suficientemente el sector económico o el objeto que pretende, o si ese objeto es tan omnicomprendido y genérico, que provoca su indeterminación, lo cual es muy distinto, a destacar en términos concretos una actividad general. La tarea en los Registros mercantiles antes de admitir un objeto social, debe ser medida, porque éstos deben revisar si existe alguna legislación especial, si la actividad está supeditada a una exclusión o incompatibilidad con cualquier otra, si el ejercicio o desempeño de las actividades detalladas en el objeto social, ameritan un procedimiento administrativo, un permiso, una autorización o licencia.

La segunda y tercera característica del objeto social, tiene que ver con que el mismo sea posible y lícito. Ambas características son tratadas en el trabajo de Lara (s.f), con la particularidad de que en el mismo, se cita a Paz-Ares, para explicar lo que ocurre cuando el objeto es ilícito, y por otro lado, cuando es imposible de alcanzar, lo cual éste asemeja a que no exista una causa, y por lo tanto, esto arroje una nulidad contractual, siempre que la realización del objeto sea considerado esencial y no temporal o parcial, salvo que esa imposibilidad parcial en objetos calificados como complejos, sea también principal o esencial:

Parece evidente que el objeto social entendido como la actividad que los socios han programado realizar para obtener un fin común, debe ser posible. Lo que no resulta tan fácil es determinar las consecuencias de la fijación en los estatutos de un objeto imposible, dada la escasez de normas que en el ámbito del derecho mercantil aluden a este requisito, parquedad que resulta directamente proporcional a la dedicación que a este elemento, ha prestado la doctrina mercantil.

Si dicha imposibilidad viene anudada a su contravención de la ley o el orden público nos encontraremos dentro del requisito de la licitud y podremos aplicar sus efectos que resultan más nítidos.

Pero, ¿qué ocurrirá si el objeto no es ilícito sino simplemente imposible?

En relación con este requisito, Paz-Ares considera que sólo cuando exista una imposibilidad inicial de alcanzar el fin perseguido por las partes podrá equipararse ésta a la inexistencia de causa. Y, según él, sólo determinará la nulidad contractual cuando la inmediata realización del objeto haya sido considerada como esencial, no así cuando se trate de una imposibilidad transitoria o temporal susceptible de ser removida con el paso del tiempo. Tampoco producirá dicho efecto la imposibilidad parcial-en objetos complejos-salvo que la parte imposible sea principal o esencial...

Ilícito será, el objeto social contrario a la ley y al orden público, si bien, está ilicitud manifiesta consignada en los estatutos rara vez determinará la nulidad de la sociedad

pues antes habrá tenido que superar el filtro de legalidad del notario y del registrador, lo que parece improbable.

Más dudas plantea en nuestra doctrina, la ilicitud del objeto social en aquellos supuestos en que la sociedad carezca de la preceptiva autorización administrativa para desarrollar la actividad en que el mismo consiste. Mientras un sector considera que dicha carencia lo que determina es la imposibilidad de realizar el fin social, reconduciendo la causa de nulidad a una causa de disolución, otro entiende que constituirá motivo de nulidad de la sociedad por ilicitud de su objeto.

También habrá de reputarse ilícito aquel objeto que no se acomode al tipo social previsto, cuando la norma reserve objetos sociales para determinados tipos. Lo que ocurre, por ejemplo, con las sociedades que actúan en el sector bancario, asegurador o en el mercado de valores y, sucede también con las sociedades profesionales... (pp.13-16).

A pesar que el objeto social demarca la capacidad de las sociedades mercantiles, es notorio, que la capacidad y el objeto, son conceptos bastante diferentes, los cuales resalta Payome (2000) de manera ilustrativa, indicando que la capacidad es el “continente” que abarca a la persona jurídica por haber nacido de ella, y la actividad es el “contenido”, reflejado en los estatutos, que no equivale a lo que sean sus resultados:

...la capacidad de la sociedad durante su vida activa difiere de la actividad o actividades que conforman su objeto. La capacidad no es cuestión distinta a la aptitud o posibilidad de la persona jurídica para ser titular de derechos y obligaciones; al paso que la dinámica de esa capacidad se traduce o se circunscribe al desarrollo de la actividad que se pacte como objeto principal.

La capacidad es entonces, se insiste, continente; la actividad, contenido.

La capacidad, como atributo de la persona jurídica, nace con ella; son los socios quienes como partes del contrato creador de la forma asociativa, la fijan o establecen al redactar la cláusula indicativa del objeto social. Su rigidez o limitación respecto al desarrollo del objeto o actividad opera, desde luego, sin perjuicio de que en cualquier momento la asamblea o junta de socios, según sea el tipo de compañía, decida adoptar una reforma estatutaria que consista precisamente en el cambio o modificación del objeto. Con esta apreciación, se quiere significar que en tales oportunidades la capacidad como aptitud para obrar no sufre alteración alguna; lo que realmente cambia, total o parcialmente, es la actividad que constituye su objeto.

El objeto social consagrado en el estatuto refleja la voluntad de los socios allí señalada, en cuanto al “negocio o empresa” que se pretende llevar a cabo, pero no debe confundirse con el desarrollo de actividades ni con el resultado o resultados de ese propósito. En otras palabras, la cláusula estatutaria alusiva al objeto social es un programa de actividades, que no es equiparable al desarrollo de las operaciones en él anunciadas....(pp.148-149).

En el ámbito de la administración pública, el abogado Escrihuela (2007), no sólo hace énfasis a la capacidad de obrar de las personas naturales o jurídicas, sino también, menciona a las sociedades en formación, las sociedades irregulares, y las sociedades civiles que no revisten carácter o forma mercantil.

En éste sentido, el abogado mencionado, da a conocer a continuación, las conclusiones que la jurisprudencia ha determinado en torno a la capacidad de obrar, al momento de participar en las contrataciones públicas:

Nuestra LCSP recogiendo la normativa comunitaria europea regula en sus arts.43 y siguientes la aptitud para contratar, estableciendo en el art.49 las prohibiciones de contratar, para determinar en los arts.61 y siguientes los procedimientos de acreditación de dicha aptitud, es decir, de la capacidad de obrar y de la no concurrencia de prohibiciones de contratar, todos ellos preceptos de carácter básico, aplicables, por tanto en todo el sector público.

Sólo podrán contratar con el sector público (art.43) las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, acrediten su solvencia económica, financiera, técnica o profesional y, cuando así lo exija la LCSP, estén clasificadas.

...Las sociedades en formación no inscritas en el Registro Mercantil, no tienen capacidad de obrar y, por tanto, al faltarles el requisito de inscripción, carecen de personalidad jurídica y de capacidad para contratar, conforme previene el art.7 de la Ley de Sociedades Anónimas.

La JCCA, mediante informe 5/1999, del 17-3-99, después de estudiar la normativa mercantil para determinar la capacidad de obrar de las sociedades, llega a la conclusión de que las sociedades en formación no pueden concurrir a las licitaciones públicas y tampoco las sociedades civiles, si no se encuentran debidamente inscritas; no obstante este último criterio, respecto de las sociedades civiles, ha sido modificado, al producirse la nulidad del art. 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil por STS de 24-2-00. Por tanto, las sociedades civiles de los arts. 35 y siguientes del CC, que no tienen carácter mercantil, gozan de personalidad jurídica y pueden licitar en la contratación pública, sin que sea exigible su inscripción, por no ser posible realizarla, y ello con la excepción del supuesto contemplado en el art. 1.669 del mismo Código.

La STS de 9-12-03, R°, 4089/1998, considera que las sociedades requieren de la inscripción en el Registro Mercantil para contratar con las Administraciones Públicas, como medio de acreditar la tenencia de la plena capacidad de obrar, hasta cuyo momento son sociedades irregulares; respecto a la fecha que hay que tener en cuenta para tener por efectuada la inscripción, el TS a la vista de lo establecido en el art. 55 del Reglamento del Registro Mercantil señala que se considera fecha de inscripción la del asiento de presentación...(pp. 568-571).

De la sentencia anterior, se puede colegir que se exigen ciertas formalidades para contratar con la administración pública, siendo una de ellas, la inscripción de las sociedades en el Registro mercantil, la cual les otorga plena capacidad de obrar, a diferencia de lo que ocurriría si se omitiera ésta formalidad, en la que el resultado sería, la incapacidad para celebrar contratos con esa administración. En esa sentencia, se manifiesta igualmente, que las sociedades civiles que no tienen carácter o forma mercantil, gozan no sólo de personalidad jurídica, sino de la posibilidad de contratar con el Sector Público u ofertar para éste, pero cuándo éstas sociedades civiles si revisten forma mercantil, entonces, tiene que tomarse en cuenta las regulaciones del Código de Comercio, así como los requisitos de escritura y registro, tal como lo apunta el Informe de la Junta de Andalucía (JA, 2002) sobre la capacidad de las sociedades civiles y comunidades de bienes para contratar con las Administraciones Públicas:

...si la sociedad que pretende contratar con la Administración es por razón de la actividad que realiza de naturaleza mercantil, o el objeto del contrato al que licita se ejecuta mediante la realización de actos de comercio, la sociedad en cuestión ha de revestir forma mercantil debiendo constar su constitución en escritura pública e inscrita en el Registro Mercantil, en la medida que no se cumplan con estos requisitos estaremos ante sociedades mercantiles irregulares y, por tanto, incapacitadas para contratar con la Administración de acuerdo con lo previsto en el primer inciso del artículo 15.2 del TRLCAP.

...resulta que, si bien las sociedades civiles tienen personalidad jurídica en los términos indicados, ello no quiere decir que ostenten una capacidad general para celebrar cualquier contrato con la Administración, pues si la sociedad se constituye para obtener un lucro, o su actividad se manifiesta en la realización de actos de comercio, o el contrato pretendido se ha de ejecutar igualmente mediante actos de esta naturaleza, la sociedad en cuestión tiene naturaleza mercantil y tendrá que haberse constituido de acuerdo con las previsiones contenidas en el Código de Comercio y cumplir los requisitos escriturarios y registrales.

No se puede eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades por la sola voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de los actos de comercio, quiebra, etc)...

A tenor de esto, algunos pliegos de condiciones o condiciones de contratación, son más estrictos o “blindados” que otros, pero lo cierto, es que en Venezuela, también se exige por el Decreto con Rango Valor y Fuerza de la Ley de Contrataciones Públicas (DRVFLCP, 2014), tanto la clasificación o calificación legal, técnica y financiera de los interesados por el Registro Nacional de Contratistas (RNC), establecida en el artículo 48 para que éstos puedan presentar ofertas en las modalidades de selección de contratistas, cuyo monto estimado sea superior a Cuatro mil Unidades Tributarias (4.000 U.T) para bienes y servicios, y Cinco mil Unidades Tributarias (5.000 U.T) para ejecución de obras; así como la actualización de la información y documentación que se haya presentado en ese Registro, so pena de quedar inhabilitado para contratar con el Estado Venezolano, tal como lo presenta, el artículo 50 de dicho Decreto:

Los inscritos en el Registro Nacional de Contratistas y los calificados por éste, deberán actualizar anualmente sus datos en el respectivo Registro, a los fines de poder realizar contrataciones con el sector público. Quienes dejen de cumplir con este requisito, tendrán la condición de no habilitado dentro del Registro Nacional de Contratistas.

Nombre, denominación o razón social.

Con el nombre, denominación mercantil, o razón social, se caracteriza a cada uno de los tipos de sociedades mercantiles y su abreviatura, pero en éste preciso momento, se puede adelantar, que la denominación social trasciende más allá de un simple anuncio simbólico de éstas sociedades, y esto, por los aspectos de su formación y de otro índole, que se originan en cada una de ellas.

La denominación o razón social, se ha convertido en un estandarte de cada sociedad, que junto a su objeto, representan destacadamente medios o elementos esenciales de las mismas que se vinculan estrechamente, siendo uno de los más comunes, el hecho de que las denominaciones en muchos casos, son alusivas a su objeto. Y cuando no es así, o sea, que el nombre o denominación social no está implícito en su objeto, esto no obstaculiza para que ese nombre o denominación, posterior a ser concedido, siga representando un derecho de “exclusividad” para su utilización, que junto con otros signos distintivos o de identidad,

le permita a la sociedad ejercer el derecho de gozar y explotar plenamente su actividad económica o comercial, siempre que sea lícita, concreta y precisa.

La descripción del objeto social debe realizarse con la mayor determinación posible, tal como tiene que hacerse también con la denominación. Por lo tanto, los representantes de una sociedad mercantil, antes de registrar legalmente un nombre en particular, deben tener cuidado en que no sea idéntico al de otra sociedad preexistente; que no pueda inducir error o confusión respecto a la identidad o naturaleza de la sociedad; que no recurra a términos o expresiones contrarios a la ley o a las buenas costumbres, o que así lo parezca; que en disposiciones legales o leyes especiales no se impongan prohibiciones y/o restricciones en torno al uso de determinados términos que puedan complementar la composición del nombre como el caso de las compañías de seguros y asociaciones cooperativas, o que caractericen a instituciones sometidas a un régimen específico como los bancos y entidades financieras.

En el caso del establecimiento principal y sucursales, el nombre debe ser único dentro del territorio, y además, tiene que distinguirse del resto de las sociedades, tal como debe ocurrir con una razón de comercio o firma mercantil, a la cual hace referencia el artículo 28 del Código de Comercio (C.Com, 1955):

Toda razón de comercio nueva debe distinguirse claramente de las existentes y que estén inscritas en el Registro de Comercio.

Si un comerciante lleva el mismo nombre y apellido de otro que ya lo ha registrado como firma mercantil suya, para servirse de él debe agregarle alguna enunciación que lo distinga claramente de la razón de comercio precedentemente inscrita.

Es menester precisar, que la firma mercantil debe diferenciarse de otras, hasta el punto que el Registrador Mercantil debe rechazar la inscripción de aquella que no se distinga claramente de la que ya esté inscrita en el Registro de Comercio. De manera doctrinal, la distinción ya ha tenido lugar, pues, la firma mercantil, se clasifica en personal y social, incluso se divide en dos (02) sentidos, uno subjetivo, referido propiamente a la firma, y el objetivo, que involucra a la razón o fondo de comercio. El indicativo correcto de hacer mención a la razón o denominación social depende del tipo de sociedades, a las cuales se

hará referencia más adelante. No obstante, se puede anticipar una breve diferencia de razón y denominación social, que encierra la sentencia de fecha 26 de Septiembre del año 2007, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, San Cristóbal, Juez Reina Mayleni Suárez Salas, caso Omar Antonio Monsalve Contreras, apoderado judicial del ciudadano Antonio Hildemar Pineda Vargas, en contra de la decisión dictada por el Juzgado del Municipio Panamericano, Samuel Dario Maldonado y Simón Rodríguez de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, en fecha 21 de febrero de 2.007:

...La firma o razón de comercio, es el distintivo que individualiza a la persona del comerciante. En el comerciante colectivo sea la sociedad, se suele aplicar a este distintivo la palabra “razón social” si son sociedades de personas y denominación social si son sociedades de capital en lugar de llamársele firma, que generalmente se aplica al comerciante individual...

En base a lo citado, ya se ha hecho notar que la denominación o razón social, aunque parezcan vocablos o conceptos con cierta sinonimia, no lo son, varían dependiendo del tipo de sociedad o figura mercantil, pero lo cierto, es que ambos, permiten identificar al acreedor como a los terceros, de los cuales se tenga que responder ante la ley.

Seguidamente debe tenerse en cuenta, que el nombre como característica o consecuencia de la personalidad jurídica, no coincide necesariamente con la de los fundadores o creadores de una sociedad, ni tampoco con la marca, conceptos que por cierto, algunos confunden, pero que son aclarados con la comparación realizada adecuadamente en el folleto de cuestiones básicas acerca de marcas y nombres comerciales, elaborado por la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM, 2014), quien diferencia también el nombre comercial de la denominación social, asentando:

...La marca distingue los productos o servicios de un empresario.

El nombre comercial es el signo o denominación que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares.

La denominación social es el nombre que identifica a una persona jurídica como sujeto de relaciones jurídicas y, por tanto, susceptible de derechos y obligaciones.

El nombre comercial no es preciso que coincida con la denominación social y puede elegirse, por tanto, un nombre comercial diferente de la denominación social. Una misma persona natural o jurídica puede tener, si lo desea, varios nombres comerciales

para identificar actividades empresariales pertenecientes a diferentes sectores del tráfico económico.

Así, un fabricante de pantalones registraría como nombre comercial el que utilice en sus actividades empresariales de fabricante y que sirva para diferenciarlo de otros empresarios. Su denominación social es la que debe emplear por ejemplo, para firmar contratos o dar de alta a trabajadores en la seguridad social. El signo o nombre con que comercialice esos pantalones será la marca del producto. Todos estos signos pueden ser, a elección del empresario, iguales o diferentes, según su conveniencia... (p.4).

La denominación social es entonces, el nombre que adopta una sociedad mercantil a través de su inscripción o inserción en el Registro Mercantil y que la convierte en sujeto pleno de relaciones jurídicas, con capacidad para tener derechos y deberes, no sólo al realizar sus operaciones, sino al hacer frente ante los demás, del giro que puedan desencadenar. En cambio, el nombre comercial puede ser optativo y coincidir total o parcialmente con esa denominación, o por el contrario, ser independiente, ya que lo que tiene particularmente incidencia para la sociedad, es contar con un nombre “atractivo” que la diferencie en el tráfico mercantil y le provoque efectos positivos de marketing, que probablemente la harán sobresalir de las que tengan objeto o actividad similar al suyo. La marca por su parte, se emplea para hacer rótulos, llevar a cabo relaciones con clientes, identificar y fomentar la venta de productos o prestación de servicios, y para cumplir con una serie de aspectos publicitarios y de mercadeo, que le permitan extenderse nacional e internacionalmente.

En relación con el nombre comercial, el rótulo, las marcas, y el lema comercial usado como complemento o refuerzo de esa marca, la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 15 de Octubre de 2012, expediente 44.721, Jueza Eileen Lorena Urdaneta Núñez, indica de manera significativa lo sucesivo:

...Para la doctrina mercantil,

“Para que la economía de mercado pueda funcionar satisfactoriamente, sobre la base del principio de la libre competencia entre los agentes económicos, es indispensable que existan signos distintivos que permitan identificar a las empresas, a los establecimientos y a los productos. La preferencia de los consumidores es inducida por los signos distintivos. Los principales signos distintivos son el nombre comercial,

el rótulo y las marcas. A ellos se agregan las indicaciones de procedencia, las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas. (...)

Las marcas, el nombre comercial y el rótulo del establecimiento, sólo pueden ser usados por sus titulares. Las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas pueden ser aplicadas por distintos titulares de marcas a los productos que provengan del área geográfica indicada y que hayan sido elaborados de acuerdo a las normas y bajo el control de la autoridad competente.

(...). (Morles Hernández, Alfredo. Ob. Cit. p. 271).”

En nuestro Derecho, la noción de marca comercial se encuentra recogida en lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Propiedad Industrial, según el cual: “Bajo la denominación de marca comercial se comprende todo signo, figura, dibujo, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquiera otra señal que revista novedad, usados por una persona natural o jurídica para distinguir los artículos que produce, aquellos con los cuales comercia o su propia empresa.

La marca que tiene por objeto distinguir una empresa, negocio, explotación o establecimiento mercantil, industrial, agrícola o minero, se llama denominación comercial.

Lema comercial es la marca que consiste en una palabra, frase o leyenda utilizada por un industrial, comerciante o agricultor, como complemento de una marca o denominación comercial.”...

Ahora bien, lo ideal sería, que una persona jurídica no tenga necesidad de modificar su nombre o denominación social a pesar de un cambio de titularidad en los socios, porque de esa forma, los terceros o clientes la pueden seguir reconociendo, y además, les brinda constancia y confiabilidad, pero la práctica ha demostrado que si los socios de una sociedad están de acuerdo, se procede hacer una reforma en el acta constitutiva o en los estatutos, inscribiendo tal reforma en la localidad del Registro mercantil a la que pertenece, lo cual no afecta el normal desarrollo de la actividad económica, a menos que ese cambio en la denominación, tenga que implicar transformación del objeto que se ha desempeñado.

Domicilio.

Aunque discernir el domicilio de una persona natural o jurídica, no es un tema que supone mucha complicación, esto no implica, que deba emitirse por eso algunos juicios presurosos o a conveniencia, y mucho menos, cuando el domicilio, forma parte de los atributos o elementos de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, que debe ser propio y distinto de los socios, y es fijado en el acta constitutiva, mediante un contrato y

leyes especiales, o por consecuencia de establecer una sucursal o agencia. En virtud de lo anterior, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Extensión el Tigre, en fecha 13 de mayo de 2010, asunto BP12-R-2010-000090, Juez Superior Temporal: Medardo Antonio Páez, caso HALSECA, ASESORES DE SEGURIDAD, C.A vs Lodos De Venezuela, C.A (LOVENCA), expone:

...Al respecto considera este tribunal, que en materia mercantil, el artículo 203 Código de Comercio, señala que el domicilio de una sociedad mercantil lo constituye el lugar donde está situada su dirección o administración (establecimiento principal) salvo lo que se dispusiera al respecto en sus estatutos o leyes especiales. También, estas sociedades mercantiles pueden tener agencias o sucursales establecidas en lugares distintos de aquel que se halle la dirección o administración, y en este caso se tendrá también como su domicilio el lugar de la sucursal o agencia respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten por medio de la agencia o sucursal (artículo 28 del Código Civil).

Asimismo, el domicilio de una sociedad mercantil está en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad, y a falta de esta designación, en el lugar de su establecimiento principal, conforme se desprende del artículo 203 del Código de Comercio...

La sentencia anterior, incrusta la idea de que existen dos domicilios para las sociedades, uno principal y otro secundario. El primero, se invoca en la ley especial, es decir, en el Código de Comercio (C.Com, 1955), en su artículo 203, que estipula que en el contrato constitutivo de la sociedad o en los estatutos, se establece el mismo, y a falta de su designación, se acoge el establecimiento principal; y el segundo, se deduce del artículo 28 del Código Civil (C.C, 1982), que señala que las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, cualquiera que sea su objeto, se ubican también en su dirección o administración, salvo lo que se disponga por estatutos o leyes especiales cuando se tengan agentes o sucursales. El hecho de que esas agencias o sucursales estén o no radicadas en la misma sede o establecimiento principal de dirección y administración general, se encuentra igualmente previsto en la sentencia “in comento”, que considera:

...Por su parte, el Dr. Ricardo Henríquez La Roche, en su obra: “Código de Procedimiento Civil”, Tomo I, señala: SIC: “...El artículo 28 del Código Civil, transcrito inicialmente, reputa domicilio al de la agencia o sucursal, en lo que concierne sólo a los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal. Ello significa que, a elección del actor, puede ser impetrada la demanda, en el domicilio estatutario principal o en el domicilio funcional que nace a raíz y a partir del establecimiento de la sucursal o agencia. Tal

establecimiento o constitución –creemos- no depende de la participación y registro de la sucursal en el Registro Mercantil, tratándose de una empresa de esta índole, sino del funcionamiento efectivo de dicha sucursal o agencia en una localidad distinta de donde se encuentra la sede principal de dirección y administración general.- Cabe destacar que, el concepto de agencia, sucursal u otra unidad económica de explotación, supone la existencia de una persona jurídica que tiene además de su domicilio principal, otros establecimientos en diferentes sitios o lugares, pero esas agencias o sucursales no poseen personalidad jurídica propia y diferente de la casa principal, sino que son simples establecimientos que se constituyen para el mejor desarrollo de las actividades de una sola y única persona jurídica... La jurisprudencia del TSJ, desde sentencias de vieja data, años 1973, 1991 y hasta la fecha, la primera dictada por la extinta Corte, y las sucesivas por la Sala de Casación Civil, han señalado.-

La de 1991 que cita el antecedente jurisprudencial del año 1973, en su parte infine expresó: Omisiss...De conformidad con lo establecido en la norma bajo análisis (Art. 28 del Código Civil), debe tenerse a estas sucursales o agencias como domicilio de las sociedades, asociaciones, fundaciones y corporaciones, cuando se encuentren en lugares distintos de aquel en que se halle la dirección o administración de la empresa respectiva”.- (Ver Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo 117. Segundo Trimestre 1991. p. 333) (Paréntesis agregado de la Alzada)...

La jurisprudencia supra citada, refiere nuevamente el artículo 28 del Código Civil (C.C, 1982), transcribe ideas del prestigiado abogado Ricardo Henríquez La Roche, y hace el análisis de lo que significa o supone el concepto de agencia, sucursal u otra unidad económica de explotación. Todo esto lo hace, antes de afirmar como posteriormente concluye, que la agencia o sucursal viene siendo un domicilio funcional que no tiene personalidad jurídica propia o apartada del establecimiento principal, y que su constitución no depende de la participación e inserción en el Registro Mercantil, sino del funcionamiento efectivo que tenga ese establecimiento en un sitio distinto al del domicilio principal de administración y dirección general.

Pese a ello, se acota, que esa interpretación no ha resultado del todo coincidente. En primer lugar, porque algunos críticos consideran que al registrarse y publicarse el documento constitutivo que rige el funcionamiento de las sociedades y además, cumplir con los requisitos de formalización de las agencias o sucursales ante los organismos competentes, ya se produce legalmente su constitución y el nacimiento de la personalidad jurídica; y en segundo lugar, porque si bien la jurisprudencia, generaliza o emplea como

“sinónimos” el concepto de agencias o sucursales, hay doctrina que las compara o divide, en el sentido de reconocer por un lado a la agencia con personalidad jurídica propia, por el hecho de tener independencia económica y administrativa con respecto a la casa matriz u oficina principal, mientras que por otro, se descarta la personalidad jurídica a la sucursal, porque acata o depende netamente de la política contable, económica y administrativa de la casa matriz, aunque se encuentre en la misma ciudad o en lugares distintos dónde funciona, lo cual por cierto, le permite transformarse prácticamente en una extensión o ramificación de la casa matriz, representada en ciertos tipos o clasificaciones de sucursales como locales, foráneas, extranjeras, y unas tantas otras.

En otro contraste, hay jurisprudencia como la decisión N° 558/2001 (Caso CADAPE), mencionada también más adelante, que destaca la existencia de sociedades diferentes a la casa matriz o “principal”, que pueden instaurarse en lugares que no coinciden con el domicilio de ésta última, bien sea, porque así se haya establecido en el momento de su constitución, por su nivel de compenetración o por la sujeción latente que predomine como las políticas que les son dirigidas para su cumplimiento, como incluso, el nombramiento de sus administradores. Por tal razón, es que la jurisprudencia del caso dado a conocer, hace igualmente referencia a que no resulta nada apropiado tratar o denominar como “agencias o sucursales” a sociedades que simulan ser autónomas actuando y obrando como lo harían esas agencias o sucursales, pero que en el fondo o en la realidad, son sometidas y utilizadas por quiénes las controlan, llamados “controlantes”, quiénes evaden y diluyen sagazmente sus responsabilidades. El punto amplio de la responsabilidad, será abordado más adelante, desde variados puntos de vista.

Tener claro el concepto de domicilio y las clasificaciones que atienden a sus efectos y determinaciones (General, especial, voluntario, legal, etc), es importante para las personas naturales y jurídicas, así como para las autoridades, que buscan resolver cauciones o afianzamientos de pagos, citaciones de demandados, ausencias o averiguaciones de personas desaparecidas de su último domicilio o residencia, pago de las obligaciones, entre otros asuntos, como las acciones judiciales interpuestas contra las sociedades mercantiles, en dónde el Juez tiene competencia para conocerlas, conforme a las normas establecidas en

el Código de Comercio (C.Com, 1955). Una de esas normas, es el artículo 1.094 de dicho Código, que estipula que en materia comercial son competentes, el juez del domicilio del demandado y el del lugar dónde se celebró el contrato y se entregó la mercancía, es decir, el lugar dónde debe hacerse el pago.

Del artículo mencionado, se evidencia que no existe criterios de prelación en competencia territorial, por lo que en concordancia con el artículo 1.119 del Código de Comercio (C.Com, 1955) y el artículo 41 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C, 1990), la parte que sea demandante en una causa, puede elegir el juez competente por el territorio, siempre que sea alguno de los establecidos previamente, y se sigan las reglas adecuadas de competencia por la materia y la cuantía. Por lo tanto, aunque el domicilio o fuero del demandado, sea la regla, es permisible el hecho de que se ejerzan acciones judiciales ante los demás Jueces nombrados en el artículo en cuestión.

En otro orden de ideas, cuando se presente el cambio de domicilio de una sociedad mercantil, se debe tener a la mano la copia del Registro de Información Fiscal (R.I.F) de la sociedad mercantil, la copia certificada del expediente debidamente foliado y emitido por el Registro Mercantil de origen, la autorización emanada del órgano competente si corresponde, entre otros requisitos, con el fin de introducir la nueva escritura del cambio y honrar las solemnidades propias que apliquen al acto, teniendo en cuenta, que no siempre coincide el domicilio social con el domicilio fiscal.

Estado civil.

Siguiendo con los atributos de la personalidad, se hace la salvedad, que el estado civil que también se mencionaba como atributo, es propio de las personas físicas, y no de las personas jurídicas, que no tienen relaciones de familia. Por cierto, algunos autores han aseverado que además de no tener estado civil, las sociedades tampoco tienen estado político, situación debatida, que a su vez, se interrelaciona con el siguiente punto, es decir, con la nacionalidad de las mismas.

Nacionalidad.

Un efecto acreditado por mandato de ley, es la nacionalidad, que Gamas (2001), define así:

...La "nacionalidad" es una capacidad especial, que define derechos y obligaciones específicos para determinadas personas individuales o colectivas a quienes el orden considera integrantes permanentes del Estado y, por tanto, receptores de sus normas de convivencia. La permanencia se mantiene aun cuando el individuo resida fuera del territorio nacional... (p.229).

Asimismo, la nacionalidad, es especificada por Arellano (2001), que destaca: "... la nacionalidad es la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada..." (p.188).

De los conceptos anteriores, se desprende que también la persona colectiva o moral, se vincula permanentemente con el Estado de un país determinado, formando parte de su orden u ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no sólo depende de éste, sino que lo beneficia por distintas razones, mereciendo ser identificada y protegida legalmente mediante el otorgamiento de la nacionalidad, tal como lo reseña Mazcaud, citado por Pereznieta (1973):

...Si la persona física vive y trabaja en favor de su país, de su colectividad que forma su nación y ésta es quien tiene el inalienable derecho de darle una nacionalidad, la persona moral no lo es menos, con su actividad beneficia también a su colectividad, ofrece oportunidades a sus conciudadanos, paga sus impuestos, ayuda al desarrollo económico del país, en tiempo de guerra trabaja para la defensa de su patria y eso no se paga con menos que con el otorgamiento de la nacionalidad.

Una sociedad "nace" bajo las leyes de un país y bajo ellas normalmente "vive". El solo hecho de su creación y de su sumisión como ente jurídico de un país determinado, es requisito suficiente para otorgarle una protección, una identificación, en fin, una nacionalidad.

No es posible que una vez formada la sociedad, después de su existencia jurídica, se le abandone, se le ignore, es necesario darle ese nexo con el país de origen bajo cuyas leyes fue establecida. (p.86).

Es posible que al haber tratado o seguir tratando el tema de la nacionalidad, nos dé la sensación de estar un poco cogitabundos o reflexivos, y esto es normal, porque la nacionalidad es un término que los autores manifiestan con bastante polisemia, de allí a que se hayan desembocado tesis defendidas, contrarias, e intermedias. Pereznieto (1973), expone la doctrina contraria a la nacionalidad de las sociedades, instituyendo opiniones de otros tratadistas, como los que aquí se mencionan:

Esta doctrina toma fuerza después de la primera guerra mundial. Pépy y después Niboyet, cada vez con más fuerza, se muestran contrarios a la nacionalidad de sociedades. Niboyet insiste que es imposible que una sociedad, una simple creación emanada de un contrato privado, pudiera engendrar una relación de tipo político entre ésta y el Estado, de la misma forma que una persona física. Aceptar que las sociedades tengan una nacionalidad, comenta el tratadista, es aceptar que cualquier otra “cosa” pueda ser dotada de nacionalidad, como podría ser el caso de los navíos que tan sólo son portadores del pabellón de un país.

La nacionalidad es un acto soberano, unilateral, por medio del cual un Estado determine quiénes son sus nacionales; en cambio un juez puede, en razón de varios elementos de juicio, llegar a determinar que tal o cual sociedad pertenece a tal o cual país, lo que nunca podrá hacer con una persona física, a la que tan sólo podrá llegar a considerar como extranjera.

Henri Batiffol, considerado el principal tratadista francés de la actualidad, en la materia, define a la nacionalidad como “la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado” y concluye el autor que la población de un Estado está integrada solamente de personas físicas y no morales... (pp. 86-87).

Los autores que se resaltan en la cita anterior se oponen al pensamiento o doctrina que avala o defiende la nacionalidad de las sociedades, y parte de su fundamento, radica en el hecho de considerar que en el derecho privado se regula la creación del contrato de sociedad, así como de otros contratos entre particulares, pero no hay cabida para un nexo político entre éstas sociedades y el Estado de la misma forma que las personas físicas, y parte de eso, se encuentra en que conciben a la nacionalidad como un acto soberano emanado del Estado, no como sucede con las sociedades, en dónde los jueces con directrices, elementos de juicio y modelos a los cuales atenerse, pueden dictaminar si una sociedad pertenece o no a un país determinado. Incluso, terminan siendo aún más escépticos, al exponer que la aceptación de la nacionalidad de las sociedades, supondría un acto que permitiría reconocer la nacionalidad a cualquier “cosa”, ilustrando bajo esa palabra, a embarcaciones o navíos, y que además, la población está conformada por

personas físicas que viven en determinado lugar y no por personas morales o colectivas, aunque sepamos que las organizaciones políticas entre otras, forman parte de la población y a su vez, a la población la integra igualmente el Estado.

Otras posiciones de la negativa de la nacionalidad de las sociedades, aunque no se encuentren reflejadas en la cita anterior, se inclinan a concebir a la sociedad como una realidad social, económica e independiente a las personas físicas, o visualizan al derecho privado como regulador neto de las actividades en que sólo intervienen los particulares, o si lo hace el Estado u otro organismo público, lo asocian como si también fuese un individuo.

Por su parte, no sólo se encuentran autores que defienden o niegan la nacionalidad de las personas jurídicas o de las sociedades, porque prefieren tener una posición intermedia o indefinida, convirtiéndose en eclécticos, pues, aunque son partidarios de reconocer la nacionalidad de las sociedades, no la asemejan a la que tienen las personas físicas, empezando por el hecho de que se rigen por diferentes reglas o regulaciones.

En general, la nacionalidad de las personas, es anunciada en el artículo 24 del Código Civil Venezolano (C.C, 1982), al establecerse que: “Las personas son venezolanas o extranjeras”. Ésta mención legal, no proporciona distinción entre personas naturales y jurídicas, por eso, ciertos autores han extendido ésta definición y han interpretado que está dirigida también a éstas últimas.

Luego de la mención del artículo anterior y de las tesis o posiciones “encontradas”, lo que si puede afirmarse de manera sencilla, es que la nacionalidad es el vínculo por el cual una persona se convierte en miembro de un orden jurídico u organización política que constituye un Estado, según lo enmarcado en el derecho interno e internacional.

La nacionalidad de las personas jurídicas, implica una coyuntura doctrinaria, pero también jurisprudencial, por lo que conviene realzar un texto de la Doctora en Derecho, Mereminskaya (2005), quién recuerda algunos litigios analizados por la jurisprudencia internacional, siendo dos (02) de los más representativos, el de “Barcelona Traction”, una

compañía con domicilio social en Canadá, operativa funcionalmente desde España, y con accionistas procedentes de Bélgica, y “Electronica Sicula S.P.A” (ELSI), una sociedad constituida en Italia, pero cuya totalidad de acciones pertenecían a dos (02) compañías estadounidenses:

...La nacionalidad de las personas jurídicas en el campo del derecho internacional tradicionalmente se ha analizado a la luz de dos casos emblemáticos resueltos por la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En el primero, conocido como *Barcelona Traction* (1970), Bélgica pretendía ejercer protección diplomática de sus nacionales, accionistas de una sociedad anónima constituida en Canadá. Dicha sociedad alegaba haber sufrido perjuicios a causa de ciertas medidas expropiatorias, dirigidas contra su subsidiaria española. La Corte decidió que Bélgica carecía de *jusstandi*, dado que la perjudicada por tales medidas era una compañía nacional de otro Estado, es decir, canadiense. El fallo de la CIJ se basó, en parte, en el principio de separación tajante entre la personalidad jurídica de una compañía con respecto a la de sus socios. Ello implica que los accionistas sólo pueden reclamar indemnización por daños derivados de las violaciones de sus derechos que les correspondan en su calidad de socios. Se les niega la indemnización por perjuicios que pudieran haber sufrido indirectamente, como propietarios de la sociedad afectada. Esta solución ha sido interpretada como un claro rechazo del criterio de nacionalidad de los socios como fundamento para definir la nacionalidad de la persona jurídica. En cambio, permitió concluir que la nacionalidad de las sociedades depende del lugar de su constitución.

El segundo caso, conocido como *Electronica Sicula (ELSI)*, se había planteado a raíz de la expropiación por parte de las autoridades italianas de una sociedad constituida bajo las leyes de ese país, pero cuyas acciones pertenecían en un 100% a una compañía estadounidense. En este caso, resultaba aplicable el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación y un Protocolo Suplementario suscrito entre las partes. La CIJ rechazó la demanda de EE.UU., pero no declinó su jurisdicción, no obstante tratarse de una empresa local. Lo anterior pudo haber significado que la Corte, para determinar la nacionalidad de la sociedad, se habría inclinado a favor del criterio del control, dejando de lado el de la constitución de la sociedad. Sin embargo, la nacionalidad de *ELSI* no se consideró como un tema relevante para la resolución de esta controversia. La decisión de la CIJ se fundamentó en cuestiones más bien de hecho que jurídicas. La falta de una referencia más explícita al tema de la nacionalidad en el fallo provocó que un juez de la CIJ emitiera un voto concurrente en el que, aunque consentía con la sentencia, disenta de sus fundamentos. En este voto se retomaban los argumentos de *Barcelona Traction* y se sostenía que el tenor literal del Tratado aplicable al caso no permitía extender la protección a *ELSI* de la forma que planteaba el fallo. Al mismo tiempo, otro juez de la CIJ votó en contra de la sentencia. En su argumentación destacó la injusticia en que caía la Corte al negar a los inversionistas la protección ante los perjuicios que habían sufrido indirectamente, con lo cual se afectaba el objetivo de promoción de las inversiones consagrado en el Tratado...

Para llegar al vértice interesante de cómo se debatió la nacionalidad de tales sociedades, se debe ahondar primero en el trasfondo de cada litigio. “Barcelona Traction”, tuvo lugar tras una declaración de quiebra en España de la Compañía que tiene por nombre el mismo caso, la cual fue solicitada en 1948 ante el tribunal de Reus, ubicado en la Ciudad y Municipio de Tarragona por tres (03) tenedores españoles de bonos en libras esterlinas, que motivaron su solicitud en la falta de pago de los intereses de esos bonos.

Tal compañía manejó como práctica o actividad, emitir una cantidad de bonos en libras esterlinas que estuvo funcionando mediante transferencia entre las filiales que ejecutaban sus operaciones en España, hasta que fuese suspendido ese servicio en 1936 por la guerra civil de ese país. Sin embargo, lo que detonó la controversia fue que las autoridades de control de cambio de España, prohibieron seguir con la transferencia de bonos en libras esterlinas, y cuando el Gobierno de Bélgica reclamó lo acontecido, España insistió en su negativa, hasta que se demostrará que el destino de las divisas, sería el de reembolsar las deudas de importación del capital extranjero en su país.

El 12 de febrero de 1948 el tribunal referido dictó un fallo a favor de los tenedores de los bonos, lo que condujo a declarar seguidamente la quiebra de la sociedad y el embargo de los bienes de su propiedad como de dos (02) de sus filiales, aunque después se extendiese esa medida a otras. Con respecto a la creación de nuevas acciones, esto se reanudó, pues, se lograron vender en 1952 por medio de subasta pública, en dónde resultó afortunada una sociedad denominada Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A (FECSA), que pasaría a tener el control o dominio absoluto de la empresa en España.

Posterior a esto y ante el intento frustrado de acciones judiciales de distintas personas y sociedades en los tribunales españoles, el Gobierno de ese país, consideró someter el caso a la Corte Internacional de Justicia. En ésta Corte, se estaría desarrollando propiamente el litigio que causaría “furor” en esa época. Parte de esa intensidad, se dio al estudiarse muchas situaciones, entre las cuales se concluyeron, que la sociedad no dejó de existir o perdió su capacidad para actuar, aunque ya no tuviese activos en España y haya estado bajo la administración judicial de Canadá, y que la discusión no estaba en que la sociedad

hubiese sido constituida en Canadá, que tuviera su domicilio allí, que su nacionalidad hubiese sido reconocida, o que Canadá no tuviese capacidad para actuar en nombre de “Barcelona Traction”, a pesar de que hubiese dejado de hacerlo y brindarle protección por muchos años; sino que no había ningún acuerdo especial o tratado bilateral entre España y Bélgica que justificará la protección diplomática por otro gobierno.

Por ello, aunque los accionistas belgas aseguraban que su economía estaba siendo afectada, lo cual los convertía en víctimas de un derecho internacional, no prosperaron sus alegatos o reclamos, y probablemente fue, porque se hubiese generado una “ola” sucesiva de reclamos de otros Estados o de sociedades que tuviesen acciones a nivel internacional. De ésta manera, la “equidad” que asumió el Gobierno de Bélgica para defender a sus nacionales, no le concedió ningún tipo de *ius standi* o *jus standi* (Derecho de acceder ante un órgano jurisdiccional o a instancias arbitrales internacionales), por lo que la Corte hizo la distinción de las obligaciones en una comunidad internacional en dónde todos los Estados tienen un interés legítimo a su protección, tratándose de obligaciones *erga omnes*, que fueron difundidas en el Derecho Internacional de 1970 y emanadas de las normas del *ius cogens* o derecho imperativo internacional; y el ejercicio de los estados nacionales de los accionistas de tener un derecho de protección que sustituya al del Estado nacional de la sociedad, que como se escribió antes, no fue considerado extinguido por el hecho de que Canadá no lo haya ejercido por un tiempo. El fallo desde entonces, agita o promueve variadas interpretaciones, una de ellas, ha sido la confirmación de la nacionalidad de las sociedades, que depende del lugar de su constitución, el cual puede coincidir o no con el del domicilio social, y el descarte o irrelevancia que tuvo la nacionalidad de sus socios o administradores.

La compañía italiana “Electronica Sicula S.P.A” (ELSI), establecida en Palermo, Sicilia, era 100% propiedad de dos (02) corporaciones estadounidenses, concretamente, Raytheon Company, quién poseía el 99,16 % y Machlett Laboratories, Inc, quién tenía tan sólo el 0,84%, y era filial de “Raytheon”.

De los antecedentes de ésta Compañía, se tiene que durante 1964 a 1966, ELSI obtuvo beneficios de explotación, pero los mismos al no rendir como se esperaba para compensar deudas, gastos que se acumularon o pagos que se vencieron, condujo a que en 1967 “Raytheon” considerase que ELSI debía autoabastecerse o ser autosuficiente. Luego de reuniones con sociedades y funcionarios de Italia que pretendían encontrar un asociado influyente en los negocios y buscar apoyo del Gobierno, sin obtener aparentemente un resultado positivo o un consenso, “Raytheon” y “Machlett” comenzaron a planificar como medida drástica para aminorar sus deudas, el cierre y liquidación de ELSI, lo cual se hizo, cesando sus operaciones el 28 de marzo de 1968, en el que un día después, despidieron a sus trabajadores. Sin embargo, la primera controversia, se generó por la requisita que se hizo a la fábrica, ordenada por el alcalde de Palermo, por la cual ELSI interpuso un recurso de apelación y seguidamente, fundamentó su petición de quiebra. El 22 de agosto de 1969, se anuló la orden de requisita, y el 16 de junio de 1970, los síndicos de la quiebra presentaron sus actuaciones ante el Tribunal de Palermo, contra el Alcalde de esa ciudad capital y el Ministerio del Interior de Justicia, para reclamar una indemnización por los daños y/o perjuicios que se derivaron producto de esa requisita. El Tribunal de Palermo concedió esa apelación por considerar que no se debía utilizar la fábrica durante el período de la requisita. En cuanto al proceso de disolución por quiebra, éste finalizó en el mes de noviembre de 1985, no dejando ningún remanente para los accionistas estadounidenses.

La segunda controversia nació cuando Estados Unidos de América alegó que por medio de ELSI, Italia había infringido disposiciones del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación (“ACN”) y el protocolo o acuerdo complementario de ese Tratado, que había sido suscrito por las dos (02) partes en Roma, en fecha 2 de febrero de 1948, y por ende, se tenía que dotar de protección y seguridad a los ciudadanos y sus bienes. Otros alegan, que lo realmente importante era descubrir el cúmulo de derechos que se encontraban contenidos en el artículo VII que regulaba el derecho de adquirir y poseer bienes inmuebles u otros derechos reales, y que estaban diferenciados, bajo la palabra inglesa “interests” y la italiana “diritti reali”.

La reclamación de indemnización que hicieran los demandantes, se termina rechazando, no siendo declinada la jurisdicción. Y se infiere del examen que hizo la Corte, que pudo haberse arraigado más a razones de “control” que a la constitución de la sociedad, y que la nacionalidad de ELSI, ni siquiera tuvo importancia al momento de que se asumiera la decisión.

Teniendo ahora conocimiento de los casos anteriores, se puede comentar, que ambos hacen referencia a una limitación de la protección diplomática de sus Estados, a tratados internacionales, y a una nacionalidad que les resulta oponible, o que ni siquiera se pueda argüir que haya sido suficientemente debatida. Con relación a tales aspectos, Sánchez (2009), afirma:

...El supuesto más común en el que se ha planteado la protección diplomática de personas jurídicas es el de las sociedades de tipo empresarial”; son éstas las que participan esencialmente en las relaciones comerciales internacionales y en las inversiones extranjeras. Pero no son las únicas personas jurídicas susceptibles de protección diplomática; ésta también se puede plantear con respecto a empresas públicas, universidades, escuelas, iglesias, municipios, fundaciones, ONGs, etc., en la medida en que el proceso de globalización las ha ido incorporando a la escena internacional. En todos estos supuestos, la determinación de la nacionalidad de estas personas jurídicas entra dentro de la competencia reservada de los Estados. Pero también para poder ser considerado Estado de la nacionalidad capacitado para ejercer válidamente la protección diplomática se exige que el vínculo de la nacionalidad reúna ciertos requisitos.

En el caso de las sociedades uno de los primeros problemas es la gran dispersión de criterios utilizados por las legislaciones internas para determinar la nacionalidad de una empresa (lugar de su constitución, lugar de explotación, domicilio social, nacionalidad de los socios, lugar donde se ha suscrito el capital social, la nacionalidad de quienes ostentan el control efectivo de la sociedad o la mayoría del control, etc). En derecho internacional, la oponibilidad de esa nacionalidad ha estado tradicionalmente influida por la jurisprudencia de la CIJ, especialmente en el caso *Barcelona Traction* (1970), pero también en otros como el asunto *Elettronica Sicula* (1989). El proyecto de la CDI se basa en gran medida en esta jurisprudencia, pero también aporta novedades... (pp. 324-325).

Aunque de la cita anterior, se pueda extraer como idea los distintos criterios que adoptan las leyes de un Estado para determinar la nacionalidad de las sociedades, se puede indicar de manera erguida que la mayoría siguen tomando como base fundamental el principio de la territorialidad que rige para personas naturales y jurídicas, y que concibe la competencia

plena y soberanía exclusiva en un territorio, pero fuera de éste, se decide apelar normalmente a otros principios, como el de la personalidad, protección, seguridad jurídica, entre otros. Éste principio o sistema de la territorialidad acogido para la solución de los conflictos, floreció a raíz del régimen feudal, por las crisis existentes que se atravesaban en esa época. Superadas esas crisis, o por lo menos en parte, la evolución conllevó a que en el Derecho Nacional e Internacional, Público y Privado, se abordará el tema de la ley territorial con ciertas singularidades. De éste modo, el Código de Bustamante (C.S.B, 1928), consagró en su artículo 32 ésta territorialidad como factor de ley, que determina el concepto y reconocimiento de las personas jurídicas, como aquí se lee instantáneamente: “El concepto y reconocimiento de las personas jurídicas se regirán por la ley territorial”.

El auge de la territorialidad de las leyes, se derivó en la doctrina de los estatutos, que coadyuvó a armonizar la personalidad con la territorialidad de las leyes, elementos un tanto contrapuestos en el Derecho Internacional Privado y en el Derecho interestatal, pero obviando esos elementos que puedan existir entre ambos Derechos, los cuales escapan de la perspectiva de éste estudio, sin desmayar por supuesto, a la idea de que se respeta la ley territorial o constitución de las personas jurídicas, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (1984), Organización de los Estados Americanos, (Washington D.C), prevé la calificación de la persona jurídica, de acuerdo al lugar de su constitución:

La presente Convención se aplicará a las personas jurídicas constituidas en cualquiera de los Estados Partes, entendiéndose por persona jurídica toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución. Se aplicará esta Convención sin perjuicio de convenciones específicas que tengan por objeto categorías especiales de personas jurídicas.

Por su parte, el artículo 2 de dicha Convención, enuncia el concepto de la ley del lugar de constitución:

La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución.

Por "la ley del lugar de su constitución" se entiende la del Estado Parte donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

El *domicilio* ya antes explicado, también es vinculado con el punto de la *nacionalidad* de las personas jurídicas, especialmente cuando uno de sus elementos o integrantes es extranjero, y suceden algunos inconvenientes. Al efecto, Huguet (2008), citando a Castilla Fernández-Fábregas, propone dos (02) modelos para la solución de dichos problemas, el de la sede real apegado al territorio del Estado y el del ordenamiento jurídico, al cual la persona jurídica se haya constituido o incorporado, denominado como modelo de constitución-incorporación:

.. Finalmente, en relación con el domicilio, mayor interés presenta la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas, en el bien entendido, como afirma PEÑA BERNALDO DE QUIROS, que la nacionalidad se aplica a las personas jurídicas sólo de modo traslativo en cuanto pertenecen a la esfera de intereses nacionales de un Estado miembro.

Por tanto, la nacionalidad se aplica a fin de determinar el ordenamiento jurídico que les es aplicable....

Este problema de la nacionalidad se produce cuando uno de los elementos de la personalidad jurídica es extranjero, puesto que, resulta evidente, que si sus promotores o fundadores son españoles, se ha constituido en España, su centro de administración y su patrimonio está en nuestro territorio y todas sus actividades se desarrollan en el mercado español, esa persona jurídica está sometida al Derecho español.

No obstante, las nuevas realidades del tráfico comercial internacional, impulsado por la normativa europea, han dado origen a que no sea extraño que, por ejemplo, uno o varios elementos de una sociedad sean extranjeros, lo que plantea el interrogante de cuál es el Derecho aplicable, si el español o el extranjero.

Para resolver esta cuestión, como indica CASTILLA FERNÁNDEZ-FÁBREGAS, tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre dos modelos: el denominado de sede real y el denominado modelo de constitución-incorporación. El primero supone que la concreción de la nacionalidad y, por tanto, la determinación de la ley aplicable a la persona jurídica, se lleva a cabo a través del territorio del estado en que se encuentra establecida su sede real, con independencia de que la persona jurídica se haya constituido o no conforme a la legislación de dicho Estado. El segundo modelo, por su parte, establece que la nacionalidad y la ley aplicable vienen determinadas por el Ordenamiento jurídico bajo el que dicha persona jurídica se ha constituido y no por el lugar donde se encuentre su sede real... (pp.89-90).

La vinculación de la nacionalidad y el domicilio de las personas jurídicas, es relevante para la adquisición de los derechos y obligaciones que están asumen sobre todo en Venezuela, porque las sociedades pueden ser demandadas en nuestro País por las obligaciones que en éste hayan contraído o ejecutado aunque no residan en el mismo (Artículo 35 del C.C, 1982). Asimismo, las sociedades que se consolidan en país extranjero y que sólo tengan establecimientos, agencias, sucursales o explotaciones en Venezuela que no constituyan su objeto principal, conservan su nacionalidad, aunque con la distinción, que debe ser considerado su domicilio en Venezuela (Artículo 354 C.Com, 1955).

Patrimonio Propio.

El patrimonio si bien nace con la existencia de las personas, no por eso, fenece con ellas, al contrario, tiene tantos elementos que rodean su conformación, que puede hablarse del mismo en presente y en futuro, sin dejar atrás el pasado, y esto es así, porque de las corrientes o teorías antiguas y de las clasificaciones, tanto de la personalidad jurídica como del patrimonio en sí, el Derecho Venezolano ha ido recogiendo algunas características generales del patrimonio, como lo expone Ochoa (2008), seguidamente:

En general las características del patrimonio, en el Derecho Venezolano orientado en la corriente del Derecho francés, es una ilustración de la teoría clásica o personalista, aun cuando, en algunos casos, se sugiere o se vislumbran unas aplicaciones de la teoría de la afectación, lo que significa que no está ignorada en el derecho venezolano aun cuando ésta última teoría, como antes señalado, tiene un remoto origen en Inglaterra y Alemania donde se hallan consagrados sistemas jurídicos diferentes.

Las características del patrimonio son las siguientes:

- Universalidad
- Indivisibilidad
- Incesibilidad o imposibilidad de ser objeto de enajenación... (pp. 73-74).

Una excepción a la característica de la unidad e indivisibilidad del patrimonio como atributo de la persona humana, es el principio de autonomía o separación patrimonial entre las sociedades mercantiles y sus socios o integrantes, que se analiza en el derecho societario desde muchas perspectivas, pero comúnmente a través de dos (02); una económica, porque el patrimonio social está organizado contablemente por activos y pasivos; y una jurídica, debido a que éstas sociedades y no aquellos que las conforman, son responsables ante

terceros con su patrimonio por las obligaciones que hayan contraído. Sin embargo, no todas las sociedades tienen una regulación que les brinde exactamente esta protección, tal como se verá más adelante.

Asimismo, trayendo a colación la referencia de Hung (2003) ya citado, lo mencionado anteriormente, y la diferenciación de personalidades jurídicas y la existencia de patrimonios diversos, se plantea que aunque la doctrina siga discrepando, no por eso, el Derecho se ha detenido en establecer el principio, dogma o ficción de la separación patrimonial, que si bien se aprovecha como un instrumento valioso, también, puede resultar representando “un puñal por la espalda” para terceros desprevenidos o distraídos.

Ante esto, es importante seguir el consejo que hace López, citado por Corina (2014), no sólo a los abogados, sino particularmente a los Estados:

...Es hora de que no solamente los abogados, sino los propios estados, controlen las graves desviaciones al régimen legal de las compañías mercantiles, ya que “*el Derecho ha establecido la ficción de la separación patrimonial, como un valioso instrumento para el crecimiento de la economía y el desarrollo individual y no como una patente de corso para permitir la aflicción de daños a terceros desprevenidos*”. (p.15)...

Órganos de Actuación y su legitimidad.

Las sociedades mercantiles tienen distintos órganos de actuación manejados por personas físicas, por medio de las cuales se realiza el normal desempeño de sus actividades. Parte de esos órganos, son los *gubernamentales*, los *administrativos* y los de *vigilancia*.

En líneas generales, los primeros son los que como su nombre lo indica, ejercen acciones de “gobierno”, mayormente decidiendo los asuntos directivos de las sociedades; los segundos, los que emplean actividades técnicas y económicas para conseguir y mantener el funcionamiento normal de esas sociedades; y los terceros, los que tienden a velar que se respeten los derechos de los socios por los gubernamentales y administrativos.

Capítulo II

Sociedades Mercantiles en la Doctrina y en el Código de Comercio Venezolano

II.1 Antecedentes de las Sociedades Mercantiles

La constitución de las sociedades mercantiles consta en escritura social, y tienen como ya se ha visto, una denominación o razón, que crucialmente surge de la figura de asociación expresada por medio de un contrato o acuerdo de voluntades entre un grupo de personas que en la jerga jurídica, son conocidos como “socios”, quienes pretenden alcanzar con esa unión, un fin o interés común, específicamente, uno económico que les sea lucrativo, es decir, que les permita obtener ganancias y participar de ellas.

Al constituirse e “impregnarse” la sociedad mercantil con la personalidad jurídica, se engendra un nuevo sujeto jurídico, con un elenco de derechos y obligaciones. De aquí lo primero que puede derivarse, es que el concepto de sociedad, equivale a un sujeto o persona jurídica, diferente al de los miembros que la conforman. Sin embargo, ni ese sentido ni el de la sociedad como contrato, son los únicos, pues, las sociedades mercantiles, han sido la tónica que ha fortalecido la vida del Derecho mercantil o societario, mediante la realización de actividades sujetas a ese Derecho o actos de comercio objetivos y subjetivos, establecidos en los artículos 2 y 3 del Código de Comercio venezolano (C.Com, 1955), respectivamente, así como de otros actos de comercio que son mixtos, unilaterales o bilaterales.

Del párrafo que antecede así como de otros ya vistos, se puede recoger que a pesar de que la doctrina tenga posiciones distintas y que algunas de las sociedades mercantiles se han formado de la evolución de instituciones, el Derecho venezolano y la doctrina, siguen otorgando a la sociedad mercantil, el carácter de contrato, de hecho, las sociedades, se

ubican de manera tradicional en la teoría general de los contratos. No obstante, son tantos los criterios sobre el contrato de colaboración o de otro tipo que supone una sociedad mercantil, los efectos bilaterales o plurilaterales del contrato, sus elementos constitutivos, su desarrollo y su finalidad lucrativa, que debatir cada uno de ellos, no sólo podría resultar ambiguo e impreciso, sino que no estaríamos tratando lo que realmente interesa en éste punto, es decir, los tipos de sociedades que han sido reconocidas por la doctrina mercantil, la cual ha contemplado mayormente a las sociedades, dependiendo de la importancia que se le haya atribuido al socio, al capital de las sociedades, o a la combinación de ambas condiciones. A continuación, en la Figura N° 1, se muestra la agrupación o clasificación de las sociedades mercantiles, tomando en consideración lo establecido por la doctrina:

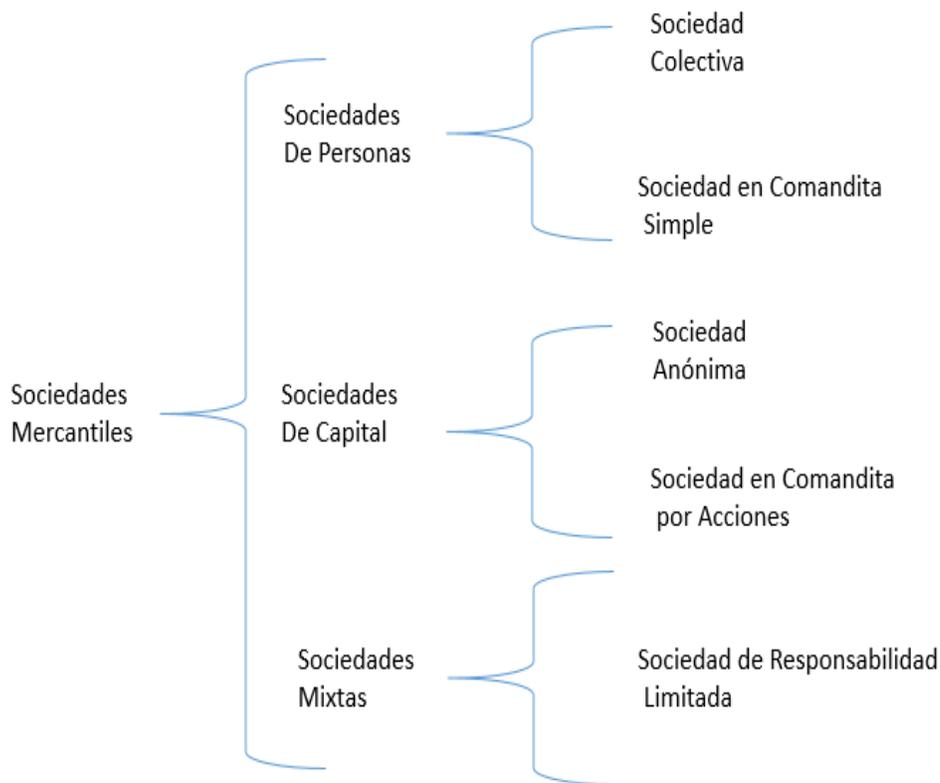


Figura 1. Clasificación de las sociedades Mercantiles.

Fuente: Elaboración propia.

De tal clasificación, se observa que los tipos societarios se encuentran divididos en tres (03): Sociedades de Personas (Sociedad Colectiva y Sociedad en Comandita Simple); Sociedades de Capital (Sociedades Anónimas y Sociedad en Comandita por Acciones); y Sociedades Mixtas, en dónde se podría incluir a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, por tener elementos de las dos (02) sociedades anteriores.

Antes de referirnos a cada una de las sociedades mercantiles mencionadas, se sintetizarán los antecedentes de las mismas, respaldados por citas de distintos autores, que permitirán mostrar parte de su registro histórico, al mismo tiempo, que nos harán comprender algunos rasgos que conservan de su formación primitiva en la actualidad:

Tipos	Antecedentes Históricos
Sociedad en nombre Colectivo	<p>El origen de ésta sociedad, se remonta a la época medieval o edad media. No obstante, se considera como parte de su nacimiento, la conformación de comunidades hereditarias que continuaban con la explotación del comercio que había dejado su familiar fallecido, usualmente el padre, y además, adquirirían una responsabilidad en el acervo sucesorio o caudal relictivo, frente a posibles acreedores. Posteriormente, ésta sociedad se extendió a otro grupo de personas que no tenían un vínculo sanguíneo, pero que deseaban desarrollar una comunidad de trabajo con un fin común, direccionado a lograr un negocio lucrativo. Con respecto a los antecedentes de ésta sociedad, principalmente en la Edad Media, Vásquez (1978), indica:</p> <p>...A pesar de que se citen antecedentes remotos y que se consideren como tales ciertas formas primitivas de organización y copropiedad familiar o la comunidad de hermanos para explotar el negocio del padre y de que se señalen regulaciones en derecho romano y germano, la doctrina concuerda en situar en la Edad Media y en los estatutos de las ciudades italianas hasta la primera disciplina jurídica cuidadosa de la sociedad colectiva.</p>

	<p>En su origen se componía de los miembros de la misma familia que se sentaban alrededor de una misma mesa y comían del mismo pan (de ello, el nombre de compañía), de <i>cum-panis</i>. Ya desde ese momento se le atribuyeron los principios de responsabilidad solidaria de los socios, de gestión por uno o varios socios y de prohibición de participación en otras sociedades y de comerciar por cuenta propia.</p> <p>En España se ocuparon de la sociedad colectiva las Ordenanzas de Bilbao y en Francia las Ordenanzas del Comercio de 1673 y el Código de Comercio de 1807...(pp.130-131).</p> <p>El Código de Comercio Venezolano de 1904, sirvió de base a la sociedad en nombre colectivo, por cuanto, mantiene el sistema que fue adoptado con la influencia del Código de Comercio italiano de 1882.</p>
<p>Sociedad en Comandita</p>	<p>La sociedad en comandita en general, surge de ciertas asociaciones temporales y de la figura de contratos desarrollados en principio en el comercio marítimo. Uno de esos contratos o pactos, era la encomienda o <i>commenda</i>, que se caracterizaba porque un socio capitalista (<i>Commendator</i>), mientras se quedaba en el puerto de modo sedentario o “durmiente”, entregaba mercancías o dinero a otro socio-mercader (<i>Tractatur</i>), que era el que encargaba de viajar y vender la mercancía de forma activa. En éste contrato, si bien se derivaron más repartos de reservas o beneficios para el socio capitalista, no obstante, esto podía variar, por el riesgo que corría el socio-mercader en la expedición naval.</p> <p>Contamine, Bompaire, Lebecq, Samazin (2000), puntualizan ésta información de la figura de <i>commenda</i>:</p> <p>...Las asociaciones temporales establecidas para un sólo viaje dominan un comercio marítimo, en el que debido a los riesgos el fraccionamiento es la regla necesaria de los negocios (Y. Renouard). Dos tipos de contrato, la <i>commenda</i> y la <i>societasmaris</i>, conocieron un peculiar desarrollo en las grandes</p>

	<p>ciudades comerciales del Mediterráneo, como Venecia, Génova, Marsella o Barcelona. La <i>commenda</i> (<i>colleganza</i> unilateral en Venecia) reúne un socio sedentario-el <i>sleepingpartner</i> de los economistas anglosajones-, que entrega todo el capital, pero permanece en el puerto, y un socio-mercader, que viaja y vende la mercancía. Según el esquema más común, el socio capitalista se reserva las 3/4 partes del beneficio, mientras que el socio mercader obtiene el cuarto restante. Pero el reparto puede ocasionalmente realizarse en las proporciones de 2/3 y 1/3 en función del riesgo corrido. Esta flexible forma de <i>contrato</i> domina por todas partes...La <i>commenda</i> permite múltiples combinaciones, reagrupamiento de socios capitalistas o recaudación por parte de los socios mercaderes de fondos entre prestamistas. Así, un hombre de negocios puede ser, a la vez, socio capitalista y socio mercader en un mismo momento y frente a una misma persona... (pp. 221-222).</p> <p>En nuestro País, la sociedad en comandita estuvo regulada por varios Códigos de Comercio, pero fue el de 1904, el que finalmente determinó las reglas que se mantienen en la actualidad.</p>
<p>Sociedad Anónima</p>	<p>Aunque sus antecedentes se encuentran tanto en el Derecho romano como en la Edad Media, lo cierto, es que éstas sociedades contribuyeron al Estado, por una parte, porque se formaron para las empresas de descubrimiento, conquista y colonización, y por otra, porque permitieron recolectar impuestos, cuyo capital fue dividido en partes que se cedieron entre los particulares.</p> <p>La organización de la institución financiera conocida como Banco de San Jorge, en Venecia (Fundado en la República de Génova en 1409), las Compañías de las Indias, como la Real Compañía Inglesa de Indias (Formada en Londres en 1600), y la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (Fundada en 1602), son ejemplos “fecundados” de las sociedades anónimas. Algunos de éstos ejemplos, se hacen notar por Andrades (2011):</p>

	<p>...Aunque es cierto que las primeras formas de sociedad anónima entre nosotros tuvieron un componente de intervención pública, no es lo menos que la primitiva avería de la Carrera de Indias no revistió en modo alguno la modalidad de un régimen privilegiado...Se sostiene que, en rigor, no existirían precedentes directamente vinculados con la sociedad anónima hasta la creación de la Compañía holandesa en los inicios del siglo XVII, sin perjuicio de reconocer alguna forma de organización primitiva relativa a nuestra institución, en el derecho romano y en la banca italiana de la baja edad media...(pp.401-444).</p> <p>El Código Francés de 1807, reguló de forma objetiva y general, la sociedad anónima, sustituyendo el régimen de concesión. Mientras que en Venezuela, el modelo de sociedad anónima que se inicia en la legislación, es el de concesión o autorización, debido a que en ese entonces, sólo podían constituirse previamente con autorizaciones emitidas por el Jefe de Estado, y aquellas que ya hubiesen existido, debían acatar éste proceso, <i>so pena</i> de disolución.</p>
<p>Sociedad de Responsabilidad Limitada</p>	<p>El origen de la sociedad de responsabilidad limitada, se ubica en la Corporación cerrada o <i>close corporation</i>, proveniente de los Estados Unidos de América, de allí que algunos sostengan que es similar a la misma. No obstante, también se remontan sus antecedentes en una modesta práctica inglesa, conocida como compañía privada o <i>private company</i>, en la cual existían pocos socios y el capital no estaba “abierto”, o sea, disponible al público. De ambas figuras, hace referencia Olavarría (1970), cuando señala:</p> <p>...En los Estados Unidos de Norteamérica no existe una regulación específica para este tipo social y lo que más se le asemeja es la llamada “close corporation”, cuyo capital está dividido en acciones y que participa, según un autor, de las siguientes características: <i>a)</i> Los socios son pocos, generalmente dos o tres; <i>b)</i> Viven en el mismo lugar y se conocen más o menos estrechamente; <i>c)</i> Intervienen en el negocio y algunos son expertos en él, y <i>d)</i> Las acciones no se transan en la bolsa ni se negocian.</p> <p>Parecidas características exhibe la correspondiente británica llamada “private company” con la diferencia de que limita el</p>

	<p>número de socios a cincuenta y prohíbe expresamente la invitación al público a suscribir su capital. Su denominación de “private” se opone a la de “public company” regida por un estatuto legal diferente...(p.472).</p> <p>Aunque se fueron “cuajando” algunas características de las sociedades de responsabilidad limitada, lo cierto, es que siguieron sujetándose a normas de las sociedades anónimas, hasta que ocurrió su regulación específica en Alemania, mediante la Ley del Reich (1982).</p> <p>La Sociedad de Responsabilidad Limitada, fue incluida en la legislación venezolana, a partir de la Reforma Parcial del Código de Comercio de 1955.</p>
--	---

Figura N° 2. Antecedentes de las Sociedades Mercantiles.

Fuente: Elaboración propia.

El grado de injerencia de la doctrina con respecto a las sociedades mercantiles en Venezuela, no ha sido tan determinante o extenso, pero enseguida se presentan, ideas significativas del estudio crítico realizado de manera personal a cada sociedad, conforme al orden en que fueron enunciadas.

II.2. Sociedades de Personas

II.2.1. Sociedad en nombre Colectivo.

De los antecedentes de ésta sociedad, se transfiere no sólo su carácter personalista, sino también, la voluntad de formar una comunidad de trabajo entre dos (02) o más socios, que tienen un fin común lucrativo, y que además, asumen una responsabilidad personal, solidaria, subsidiaria e ilimitada frente a las obligaciones contraídas por la sociedad.

El carácter personalista, viene dado por ser considerada una sociedad de personas, aunque no se haya fijado la necesidad o exigencia de que sean personas naturales y no jurídicas, por lo menos, nada se observa en el Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955), pues, se limita a contener algunas normas referidas a las personas en general, especialmente, a las personas naturales, al indicar causas de disolución de ésta sociedad que recaen en la persona de los socios, como la muerte, interdicción, inhabilitación o quiebra de uno de ellos, sino hay convención en contrario; y el énfasis que hace el artículo 201 de dicho Código, en distinguir la persona jurídica de la persona de los socios, cuando señala que las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios.

Del carácter personalista y de la vinculación de los socios por motivos de reciprocidad, confianza, entre otros, se derivan muchos aspectos, dos (02) de ellos, es que el contrato se formaliza *intuitu personae*, siendo la condición de socio en principio, *intransferible*, a menos que exista consentimiento de los socios que permita “transferir” esa condición a otro; y que la razón social está ensamblada o construida con los nombres de los socios, lo cual de cierta manera, le otorga un sello característico.

Respecto a la razón social, sólo los nombres de todos los socios, de algunos de ellos, o de uno solo, forman parte de la misma, agregando en éstos últimos casos, el título, enunciado o leyenda de “y Compañía” o “& Compañía”. No obstante, el artículo 227 del Código antes aludido, concede una excepción a éste particular, y es cuando se trate de una compañía sucesora de otra y se presente con ese carácter. Por cierto, éste artículo tiene concordancia con el 29 del mismo Código, que señala que el causahabiente de una firma mercantil puede usar la firma de su causante, indicando que es sucesor.

Para la doctrina venezolana, sino se determina el tipo societario, pero queda expuesto el régimen de una responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los socios, se interpreta entonces, que se ha constituido una sociedad en nombre colectivo, pues, la responsabilidad ilimitada y solidaria, es su principal característica, y no se limita por ninguna declaración o cláusula del contrato, como bien lo enuncia el artículo 228 del Código de Comercio *ut supra* mencionado. Incluso, esa interpretación se ha extendido, cuando el objeto social no

es mercantil, sin que ello implique la vinculación de ésta sociedad con las sociedades civiles, porque en estas últimas, aplica la división descompuesta en partes iguales.

En otros países, sino se estipula expresamente la responsabilidad *in solidum* de cada uno de los socios, se obligan solamente a prorrata (*pro rata parte*) o en partes viriles, así como también, ha existido la exigencia de mencionar la responsabilidad solidaria e ilimitada cuando el objeto no es comercial. Sin entrar a cuestionar las consideraciones de la doctrina nacional y extranjera en éste punto, aunque la ley no haya establecido como requisito esencial indicar en la razón social que se trata de una compañía en nombre colectivo, es propicio colocárselo, como ha ocurrido normalmente en la práctica. Asimismo, se recuerda, que es distinto la mancomunidad propiamente dicha y la solidaridad, y que ésta última debería ser declarada expresamente en los casos que no lo establezca la Ley.

El capital fijado en los estatutos sociales, puede estar constituido tanto por aportes en dinero como mediante trabajos realizados, o por la combinación de trabajo y capital.

Por otra parte, la administración de la compañía en nombre colectivo corresponde generalmente a los socios.

II.2.2. Sociedad en Comandita Simple.

Luego de la figura medieval de la “*commenda*”, apreciada anteriormente, se derivó ésta sociedad con dos (02) tipos de socios, los *Comanditantes* y *Comanditarios*, los cuales representan su característica principal, tanto que no se puede hacer referencia a ésta sociedad, sin la coexistencia de estos socios. Los primeros que fueron nombrados, tienen una responsabilidad ilimitada y solidaria, mientras que los segundos, son responsables sólo por el monto aportado o el que debieron aportar.

Cabe dejar sentado, que dejando en claro ciertas salvedades, la doctrina asemeja ésta sociedad con la colectiva, comparando sus socios con los socios *comanditantes*, y teniendo en cuenta, que ambas son sociedades de tipo personalista, que se dan a conocer bajo una

razón social construida con el nombre de los socios, que en el caso de las sociedades en nombre colectivo, son los socios *comanditantes* o solidarios. Esa razón social, es prevista en el segundo aparte del artículo 235 del Código de Comercio (C.Com, 1955), de la misma forma que plantea el artículo 227 del Código en cuestión, aunque con la distinción de la regla que indica que el socio *comanditario*, cuyo nombre haya sido incluido en la razón social, es responsable de todas las obligaciones de la Compañía como socio solidario.

El artículo 235 en referencia, tiene concordancia con el artículo 27, que establece que la firma de una sociedad en comandita, debe contener el nombre de uno, por lo menos, de los asociados personalmente responsables, y una mención que revele la existencia de la sociedad, haciendo hincapié que la firma no puede contener otros nombres que el de los de los asociados personalmente responsables, quedando a salvo, las disposiciones relativas a la firma derivada.

Pensando en otra mención que pudo ser revelada dentro de la razón social, está nada más y nada menos, que el tipo societario, lo cual hubiese permitido distinguir la sociedad en comandita *simple* de la sociedad en comandita *por acciones*, la cual será tratada más adelante dentro de la clasificación de las sociedades de capitales.

El pacto social que pueda conllevar la formación de ésta sociedad, debe especificar el monto del capital y la manera en que se hace la división o participación del mismo, la cual no podrá ser por acciones ni por cualquier otro título negociable. En ese pacto social, resulta esencial estipular el derecho a las ganancias, aunque sino se hace, puede aplicarse enseguida el contenido del artículo 1662 del Código Civil Venezolano (C.C, 1982), relacionado a que la parte de cada socio tanto en los beneficios como en las pérdidas, es proporcional al aporte de cada uno al fondo social.

La representación de la sociedad la ejerce de manera exclusiva, los socios *comanditantes* o solidarios, por ende, se prohíbe que la hagan los socios *comanditarios*, tal como lo establece el artículo 238 del Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955). Sin embargo, de manera excepcional, el mismo artículo, “da pie” a los socios *comanditarios*,

para que puedan representarla, convirtiéndose en sus apoderados especiales, siempre que así conste específicamente en alguna declaración o documento.

II.3. Sociedades de Capital

II.3.1. Sociedad Anónima.

Todas las sociedades mercantiles indudablemente son únicas, pero no se puede negar que ésta ha sido una de las que ha marcado mayor influencia y popularidad en el mundo, tanto que algunos autores han atribuido el origen de la personalidad jurídica, gracias a las mismas. Las razones de esto, son muchas, puede ser su larga evolución, aunque aún no exista consenso de su antecedente más directo o inmediato; las primeras Compañías mencionadas, como la denominada *Holandesa de las Indias Orientales* (1602), que junto a otras similares, “dieron paso” a que más compañías adoptarían su estructura, sobre todo, aquellas que ya no atendían o se dedicaban a la colonización, sino que se atrevieron a desarrollar internamente el comercio de algunos países; y la colaboración de individuos que sin importarles exponer su propio capital, se unieron tras la ambición de constituir una sociedad capitalista, de grandes magnitudes o dimensiones, a diferencia de las *personalistas* que no cuentan normalmente con un capital suficiente para conseguirlo, o teniéndolo, prefieren no arriesgarlo.

A diferencia de la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita, ya sea, simple o por acciones, la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, la cual será vista más adelante, no tienen una razón social, sino más bien, una denominación social, así lo señala el artículo 202 del Código de Comercio (C.Com, 1955), cuando hace referencia a que tal denominación puede corresponder a su objeto o girar en torno a un nombre de fantasía o al de una persona, generalmente, el fundador de la sociedad, pero siempre indicando que se trata de una sociedad anónima, ya sea en letras completas o con su abreviatura común (S.A y/o C.A).

Ésta sociedad, tiene un capital que puede ser en principio por cualquier cantidad, ya que no hay expresamente en el Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955) o en nuestro ordenamiento jurídico, un requerimiento o exigencia legal de capital mínimo, con excepción del indicado en algunas leyes especiales. No obstante, indiferentemente a que no exista un “mínimo” de capital, debe por supuesto, permitir cumplir con el objeto social, no siendo para ello, insuficiente, insignificante o irrisorio, para que a su vez, pueda abarcar la responsabilidad de los socios, que se limita al importe de sus aportaciones. En éste particular, el Registrador Mercantil atendiendo a su competencia o grado de discrecionalidad como funcionario, deberá comprobar si se cumplieron los requisitos de Ley para la formación de la Compañía, pudiendo ordenar en caso afirmativo o satisfactorio, el registro y publicación del documento constitutivo, como lo prevé el artículo 215 del Código *in comento*.

Ahora bien, ese capital está sustentado por títulos valores, en masa o en serie, es decir, dividido en acciones, que por su fácil negociabilidad, resultan para los socios, muy ventajosas. Estas acciones, pueden ser emitidas, una vez que finaliza el proceso de creación de la sociedad.

Hay dos (02) formas de constitución de la sociedad anónima. La que se utiliza con más frecuencia, es la *simultánea*, instantánea o por suscripción privada, porque la *sucesiva* o por suscripción pública, tiene poco uso, supone una excepción, al implicar una oferta pública de acciones o de valores, y hasta en algún momento con el Anteproyecto de la Reforma Mercantil de 1962, se consideró hacerla desaparecer como forma de constitución de la Sociedad Anónima, pero no llegó a suceder, como lo afirma Morles (2006):

...Hasta tal punto es desestimada esta práctica, que con ocasión de la Reforma Mercantil de 1962 se pensó en suprimirla como forma de fundación de la sociedad anónima. El Anteproyecto de Ley General de Sociedades Mercantiles elaborado por la Comisión de Reforma del Código de Comercio que presidió el autor de este libro retomó la regulación de la constitución sucesiva... (p.245).

En lo que respecta a la naturaleza del acto de suscripción de acciones, existen diferentes posiciones, que las vinculan predominantemente a un contrato de suscripción o a un acto jurídico unilateral.

A partir del título VI, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores (DRVFLMC, 2015), hace referencia a la Oferta Pública de Valores. En éste mismo título, en el Capítulo II, Sección I, específicamente, en el primer artículo que allí se observa, es decir, el 76, define a las Sociedades Anónimas con Capital Autorizado (S.A.C.A), tal como aquí se muestra:

Son sociedades anónimas con capital autorizado, aquéllas cuyo capital suscrito puede ser inferior al capital autorizado por sus estatutos sociales y en las cuales la asamblea de accionistas autoriza a los administradores para que aumenten el capital suscrito hasta el límite del capital autorizado, mediante la emisión de nuevas acciones, en la oportunidad y cuantía que ellos decidan, sin necesidad de nueva asamblea. En estas sociedades, el monto del capital autorizado que no haya sido suscrito no podrá ser superior al capital pagado.

Cabe destacar, que las Sociedades Anónimas de Capital Autorizado (S.A.C.A), tuvieron relevancia tras su aparición en la derogada Ley de Mercado de Capitales, incluso, luego de la prescindencia de su denominación, algunos comentaron que se mantuvo solamente su regulación o reglamentación, y otros sostuvieron, que ya ni siquiera eso, sin embargo, lo curioso, es que aparecen lineamientos para esa subcategoría de sociedad anónima con el nuevo Decreto Ley antes señalado.

En el Capítulo II, Sección II, dicho Decreto, da a conocer también mediante el artículo 81, a las Sociedades Anónimas con Participación Ciudadana, lo cual hace de la siguiente manera:

Se entiende por sociedades anónimas con participación ciudadana aquellas sociedades que, dando cumplimiento a los requisitos que se especifican en el presente artículo, sean autorizadas para actuar como tales, por la Superintendencia Nacional de Valores:

1. Tener un capital pagado no menor de cincuenta mil unidades tributarias, representado en acciones comunes que tengan el mismo valor nominal y otorguen los mismos derechos;

2. Que por lo menos el cincuenta por ciento del capital social, esté en poder de personas naturales, cuyo número en ningún caso podrá ser inferior a doscientos cincuenta accionistas. Al momento de la inscripción de la sociedad anónima con participación ciudadana ante el Registro Nacional de Valores, el número mínimo podrá ser de cincuenta accionistas, debiendo alcanzar los doscientos cincuenta accionistas al final del cuarto año.
3. Ningún accionista de los que conforma el cincuenta por ciento de la participación ciudadana, podrá ser titular por sí o a través de personas relacionadas de un número de acciones que representen un porcentaje superior al cinco por ciento del capital social total de la sociedad anónima con participación ciudadana.

Las sociedades anónimas con participación ciudadana, “renacen” de aquella figura legal que llegó a existir en el mercado financiero venezolano, conocida como Sociedades Anónimas Inscritas de Capital Abierto (S.A.I.C.A), esto debido, a que tienen características muy similares. Como ejemplo de Sociedades que se hayan convertido en S.A.I.C.A, se tiene al Banco De Venezuela que para el año de 1987, logró a través de la misma, no sólo tener o darle forma institucional, sino ampliar su distribución accionaria.

La transcripción o cita de los artículos anteriores y de otros inmersos en el Decreto nombrado, no pretende crear suposiciones de sustitución alguna al sistema consagrado por el Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955), para la constitución de la sociedad anónima por suscripción pública, y más aún, cuando el legislador intentó conservar o mantener ese sistema o régimen del Código de Comercio, indicando en la disposición transitoria séptima del nombrado Decreto, que en todo lo no previsto especialmente en el mismo, se observarán las disposiciones del Código de Comercio, la Ley de Cajas de Valores y la Ley de Entidades de Inversión Colectiva, en cuanto sea aplicable. No obstante, si bien es cierto, que debe seguirse el Código de Comercio, prestando atención a las normas dictadas por la Superintendencia Nacional de Valores (SNV), debe tenerse presente también, que por la disposición derogatoria Cuarta, se desaplican las disposiciones del Código de Comercio que contravengan o versen sobre materias reguladas en ese Decreto Ley.

A pesar de álgidos puntos de discusión de la doctrina y de la jurisprudencia, acerca del vencimiento del término de duración de la Sociedad Anónima, la autora de éste trabajo,

comparte el criterio defendido o asentado actualmente en el derecho societario, el cual sostiene que el vencimiento del término de duración de la sociedad, no es causa de disolución *ope legis* de ésta, sino que siempre debe requerirse a los accionistas de acuerdo al principio de respeto de la autonomía de las partes, su derecho y deber de manifestar su voluntad sobre la disolución por el vencimiento del término que se haya establecido, o acordar la continuación de la sociedad, prorrogando o extendiendo su duración, por lo que tampoco puede operar *ipso iure* una disposición estatutaria sobre disolución. De ésta manera, éstas afirmaciones se fundamentan en los artículos 217 y 224 del Código de Comercio (C.Com, 1955), que plantean la necesidad de cumplir con el requisito de registro y publicidad para la efectiva disolución de la sociedad ante terceros.

II.3.2. Sociedad en Comandita por Acciones.

Ésta es otra sociedad de tildes capitalista. Entre las características más primordiales, se tiene que todo su capital se encuentra dividido en acciones y está conformada por uno o varios socios, los *comanditantes* o colectivos con responsabilidad ilimitada, solidaria y subsidiaria, y los *comanditarios*, que se limitan al monto de sus aportes o acciones, y luego, se transforman en *accionistas comanditarios*, acatando salvo pacto en contrario, normas o reglas de la sociedad anónima, lo cual podría ser en parte, porque el capital está sometido a la protección propia de las sociedades de capital, y éste procede precisamente del régimen de las sociedades anónimas.

La sociedad en comandita por acciones existe bajo una razón social, igual que la sociedad en comandita simple, tal como se leyó con anterioridad, al señalarse el artículo 235 del Código de Comercio (C.Com, 1955). La abreviatura legal que se puede utilizar para ésta sociedad, es: “S. en C. por A.”.

El principal foco de confusión que deviene del análisis de la doctrina y la legislación venezolana en cuanto a éstas sociedades, ha sido clasificarlas en un subtipo o subcategoría dentro de la sociedad *anónima* o en *comandita simple*. Éste “híbrido societario”, tiene lugar, una vez que se analiza por una parte, los artículos correspondientes a la sociedad o

compañía en comandita, como el ordinal 2° del artículo 201 y los artículos 240 y 241 del Código de Comercio (C.Com, 1955), vinculados al hecho de que se le atribuya a la asamblea de accionistas la facultad de subrogar o revocar al socio administrador; y por otra, el contenido del documento constitutivo y estatutos de la sociedad en comandita por acciones, que se estipula en el artículo 213 del mismo Código, y que equivale prácticamente al de una sociedad anónima. Tal equivalencia o equiparación, se ha hecho extensiva a los efectos que puedan surtir la falta o incumplimiento en los requisitos de registro y publicación del documento constitutivo y estatutos.

La sociedad en comandita por acciones ofrece como todas ventajas e inconvenientes, pero su uso se ha desarrollado abundantemente en Europa, quizás se ha regulado menos que la comanditaria simple, pero si ha atrapado la atención de inversores capitalistas, de holding, sociedades financieras, sociedades cotizadas o no en bolsa, entre otras.

II.4. Sociedad Mixta

II.4.1. Sociedades de Responsabilidad Limitada.

La sociedad en sí, gira bajo una denominación social, que puede corresponder a su objeto, a un nombre de fantasía, o al de una persona. Para completar ese nombre, es imprescindible agregarle la mención de compañía o sociedad de responsabilidad limitada con todas sus letras o cómo frecuentemente se conoce siendo abreviada, es decir, S.R.L, C.R.L y S.L.

Al salir al encuentro de los artículos que circunscriben a ésta sociedad, nos topamos en primer lugar, con la definición de la misma que ofrece el ordinal 4° del artículo 201 del Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955), el cual la identifica de éste modo:

...4. La compañía de responsabilidad limitada, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, las cuales no podrán estar representadas en ningún caso por acciones o títulos negociables...

Como se observa del ordinal anterior, el capital social que se haya determinado, está dividido en fracciones o cuotas o de participación, que tienen que ser de igual monto o valor nominal como lo ordena el artículo 316 del C.Com, y no pueden representarse en acciones o títulos negociables, ni ser cedidas a terceros, sin cumplirse previamente con lo que se disponga en el documento constitutivo o en las condiciones establecidas en el artículo 317 del C.Com, que se muestran a continuación:

- ...a) Los socios tendrán preferencia para adquirir la cuota que vaya a ser cedida y ejercerán este derecho de conformidad con lo que se haya establecido en el contrato social.
- b) Son nulas y sin ningún efecto para la compañía las cesiones de cuotas que se hicieren a terceros sin antes haber sido ofrecidas a otros socios, y sin que preceda consentimiento formal de la mayoría de los socios, que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social. Si fueren varios los aspirantes a adquirir las cuotas, el cedente decidirá a quién han de cederse...

De las condiciones precedentes, se deduce el derecho de preferencia que tienen todos los socios, porque para ceder las cuotas sociales, deben haber sido ofrecidas primero a ellos, los cuales representan una mayoría calificada, tanto por *personas* como *capital*, elementos que denotan el carácter *mixto* de ésta sociedad, porque respecto a su administración, se equipara a una sociedad de *personas*, pero en asuntos de responsabilidad, termina comportándose como una sociedad de *capital*, por cuanto los socios se limitan a sus aportes de capital, exceptuando las prestaciones accesorias y pagos complementarios, que no son cuotas sociales o aportes de capital, ni pueden ser parte integrante del mismo, como bien lo aclara el artículo 314 del C.Com.

Estas prestaciones accesorias y pagos complementarios a favor de la sociedad, constan en el documento constitutivo o estatutos sociales, como también menciona el artículo anterior, cuando especifica que deben expresarse sus características, así como la compensación que han de recibir los socios que las realicen, porque si bien no tienen que ser remuneradas necesariamente, puede establecerse una “recompensa o compensación” a favor de los socios que las hayan cumplido, retribución que al ser incluida, no debería exceder del valor que corresponde a la prestación.

Las prestaciones accesorias generalmente no son en dinero, por eso, la doctrina se ha posicionado en considerarlas dentro de un contenido diverso, como obligaciones de *dar*, en dinero o en especie, de *hacer* realizando un hecho como prestar un servicio, y de no *hacer*, como una prohibición de competencia con la sociedad o cualquier situación que pueda generar un conflicto de intereses. Y haciendo referencia a esto, se puede exponer, que constituyen obligaciones jurídicas distintas de la principal como lo es el aporte del capital, y por su carácter “accesorio”, se condicionan a una o varias participaciones en la sociedad por parte de los socios, de las cuales se genera ulteriormente su titularidad, pudiendo ocurrir que un mismo socio tenga participaciones sociales vinculadas a prestaciones accesorias, y otras que no lo estén.

Las prestaciones accesorias aparte de ser tradicionales o típicas en éstas sociedades, lucen “atractivas”, porque involucra a los socios de manera más *intensa*, les permite conseguir propósitos, y les garantiza como derecho, el reparto de los rendimientos obtenidos con la actividad que es inherente al objeto social.

Se destaca, que se ha permitido en el régimen de éstas sociedades, utilizar mecanismos resolutorios de exclusión para los socios que hayan incumplido con la realización de prestaciones accesorias.

Una semejanza que trae en principio el artículo 205 del C.Com entre la sociedad en comandita por acciones y la presente sociedad, sucede cuando se permite a los acreedores del socio, embargar el derecho o participación de su deudor, y hacer rematar las acciones o cuotas que le correspondan del deudor. Sin embargo, el mismo artículo nos permite analizar también una diferencia, cuando la sociedad de responsabilidad limitada, puede dentro de los diez (10) días siguientes al acto de remate, presentar una persona que adquiera del rematador la cuota rematada, pagando a éste último el precio pagado por él y los gastos que haya adquirido para la adquisición; y asimismo, al indicar la posibilidad que tienen los socios con la mayoría del capital, para decidir la exclusión del socio contra quién se dirija la ejecución, liquidando la cuota de éste por su justo valor.

Otra igualdad de ésta sociedad con otras figuras jurídicas, aunque no de manera cercana en la legislación o jurisprudencia de Venezuela, sino en la doctrina extranjera, ha sido una muy “curiosa”, como lo es, la *sociedad familiar*, la cual quizás sea un hallazgo o serendipia encontrada en el camino del estudio, que vale la pena anunciar, pues, aunque la *sociedad familiar* no “alberga” una tipología o un tipo societario reconocido, también puede tener “vida” desde una *sociedad de responsabilidad limitada*.

De lo anterior, autores como González, B., Gaitán, J., Murcia, M., Rodríguez, S., León, E., Sánchez, A., Veiga, A., Gaitán, A., Miserda, F., Bravo, J., Castañeda, J., Raich, M., Acero, M., Plazas, M., Jáuregui, M., Bernhoeft, R. (2010), exponen lo siguiente:

...la sociedad familiar como tipo societario no existe y no existe prácticamente en ninguno de los ordenamientos europeos, salvando las distancias del código italiano, en el artículo 230, y una ley de regulación alemana de 1994, y en la que apenas se hace una profusa mención más que regulación a lo que es el fenómeno. Ahora bien, si se corre el tímido velo superficial de lo que es la sociedad familiar, desnudando el concepto jurídico, más del 90% de las empresas y sociedades que hay en España (2,3 millones de empresas aproximadamente), y prácticamente en toda Europa, son sociedades familiares.

De este modo, el empresario individual o comerciante, industrial o fabril, que responde con todo su patrimonio no es capaz de deslindar ni esferas patrimoniales ni esferas de responsabilidad, porque se está entremezclando el ámbito personal, el ámbito familiar y el ámbito de su actividad como organización. Ese es también el pequeño empresario, el empresario agrícola, que todavía los hay, el empresario artesanal, el empresario fabril, el comerciante, el comerciante que tiene una tienda abierta al público que es autónomo.

Por supuesto, al lado de esta empresa unipersonal e individual, con todos los graves problemas jurídicos que tiene y máxime por su responsabilidad, ésta la empresa pluripersonal, también de carácter familiar, pero corporativa, de capital. En España, la constitución de sociedades de capital en el 2006 fue en torno a 135.000 sociedades, de las que más de 129.000 son sociedades de responsabilidad limitada.

Así, la sociedad de responsabilidad limitada es el vehículo, el instrumento idóneo para encajar lo que es la sociedad familiar en nuestro ordenamiento, porque la sociedad limitada es una sociedad cerrada, de gestión estrecha, una sociedad donde el *intuitu personae* es fundamental y donde la condición de socio importa hasta el punto de blindarla para que no entre ningún extraño a la sociedad, y si no tenemos el 100% del capital o no lo controlamos, ya se tienen los derechos de votos o la manera de apalancar que la propiedad, la gestión, esté en un entorno muy cerrado... (pp.17-18).

Luego de haber especificado anteriormente ciertas consideraciones de las sociedades mercantiles aceptadas en Venezuela, se sintetizarán gráficamente sus principales características, para que sea más fácil de entender al lector las conclusiones que se pueden obtener de cada una, en cuanto al *capital*, la *responsabilidad* y el *régimen de administración* aplicado.

A continuación, la figura que recoge las conclusiones anunciadas anteriormente:

Tipos	Características	Descripción
Sociedad en nombre Colectivo	Capital	Está conformado tanto por aportes en dinero como mediante trabajo, o por la combinación de trabajo y capital. En principio, las partes sociales, no están sujetas a cesión.
	Responsabilidad	<p>Los socios asumen frente a terceros una responsabilidad personal, solidaria, subsidiaria e ilimitada por las obligaciones de la sociedad. No se requiere que esas obligaciones tengan su procedencia en una declaración o cláusula expresa (Art 228 del C.Com).</p> <p>De conformidad con el artículo 204 del C.Com, la responsabilidad de los socios queda extendida a las obligaciones que fueron adquiridas o contraídas antes de su admisión en la sociedad, finalizando cuando determinado socio decide separarse o es excluido. No obstante, la exclusión de un socio no implica la extinción de la sociedad (Art 338 del C.Com).</p>

	Administración	<p>La representación se ejerce a causa de la razón social, por la autorización que se le haya dado en el acto o documento constitutivo a uno o algunos de los socios para obrar y firmar por la sociedad. Todo socio cuyo nombre haya sido incluido en la razón social, recibe autorización para tratar por la compañía y obligarla (Art 230 del C.Com).</p>
<p>Sociedad en Comandita Simple</p>	Capital	<p>El capital, está constituido por el conjunto de aportes efectuado por los socios <i>comanditarios</i>, o cuando se acuerda la entrega simultánea de aportes, tanto por los socios <i>comanditarios</i> como por los socios <i>comanditantes</i> o <i>solidarios</i>.</p> <p>No existe prohibición en el Código de Comercio Venezolano, para que el socio comanditario pueda ceder su participación, cuota o derecho.</p>
	Responsabilidad	<p>La responsabilidad de los socios <i>comanditantes</i> o <i>solidarios</i>, es ilimitada y subsidiaria, y la correspondiente a los socios <i>comanditarios</i>, está limitada a su aporte o al capital que pusieron o debieron poner en la sociedad (Art 237 del C.Com), excepto que se involucren o inmiscuyan en la administración o que sus nombres aparezcan formando parte de la razón social (Art 235 del C.Com), casos en los cuales se harán solidariamente responsables de todas las obligaciones de la sociedad.</p>

	Administración	La representación es desempeñada por los socios <i>comanditantes</i> o solidarios (Arts 235 y 236 del C.Com). Los socios <i>comanditarios</i> no pueden ser administradores. Sin embargo, los socios <i>comanditarios</i> pueden ser apoderados especiales si se expresa claramente (Art 238 del C.Com).
Sociedad en Comandita por Acciones	Capital	Está integrado por aportes de los socios <i>comanditantes</i> y <i>comanditarios</i> . El capital de los <i>comanditarios</i> , está dividido en títulos valores corporativos o de participación, es decir, en acciones, que les permiten llegar a convertirse en accionistas comanditarios.
	Responsabilidad	La responsabilidad de los socios <i>comanditantes</i> , es solidaria, subsidiaria e ilimitada. Y la responsabilidad de los socios <i>comanditarios</i> , está limitada por el valor de las acciones, salvo que haya tomado parte en alguna operación o habitualmente hubiese administrado los negocios de la sociedad, así como también, en caso de que su nombre se hubiere incluido en la razón social.
	Administración	La administración estará a cargo de los socios gestores o <i>comanditantes</i> , quiénes podrán ejercerla directamente o por delegados. En cambio, los <i>comanditarios</i> , no pueden ejercer funciones de representación, sino como delegados de los socios <i>comanditantes</i> y para asuntos específicos.

Sociedad Anónima	Capital	<p>El capital social, está dividido y representado en acciones. Cada acción constituye una parte alícuota del capital social.</p> <p>Conforme a la participación de los socios en el capital, se desarrolla igualmente la participación en los derechos sociales.</p>
	Responsabilidad	<p>Los accionistas no responden con su patrimonio personal de las obligaciones o deudas de la sociedad, sino hasta el monto máximo del capital aportado o de su acción (Ordinal 3° del artículo 201 del C.Com).</p>
	Administración	<p>Dicha sociedad es administrada por uno o más administradores temporales, revocables, socios o no socios (Art 242 del C.Com).</p> <p>El acta constitutiva o estatutos sociales, establece lo concerniente a la Junta Directiva o Junta administrativa.</p> <p>Es facultad de la asamblea general, para la constitución de la sociedad, designar a los administradores (Ordinal 3°, artículo 253 del C.Com). Y llegado el caso, se nombra también a los administradores mediante la asamblea ordinaria (Ordinal 2° del artículo 275 del C.Com).</p>

Sociedad de Responsabilidad Limitada	Capital	El capital social, está dividido en cuotas de participación de igual valor, que no podrán en ningún caso, estar representadas por acciones o títulos negociables (Ordinal 4° del artículo 201 del C.Com).
	Responsabilidad	<p>La responsabilidad de los socios está limitada en función del aporte, exceptuando las prestaciones accesorias y pagos complementarios (Art 314 del C.Com).</p> <p>La responsabilidad que tiene el cedente de las cuotas de la sociedad de responsabilidad limitada, por la parte no pagada del capital, es semejante a la del accionista en caso de cuota no pagada de acciones, debido a que responden el suscriptor y sus cesionarios sucesivos del monto no integrado de la misma (Art 313 del C.Com).</p>
	Administración	La administración puede recaer en un administrador único, en varios administradores que actúen de manera solidaria o mancomunada, y en un Consejo de Administración.

Figura N° 3. Características de las Sociedades Mercantiles.

Fuente: Elaboración propia.

II.5. Otro tipo de Sociedades.

Hay otro tipo de sociedades y formas jurídicas, que se conocen en la actualidad, y que es menester, darle acogida en éste apartado aunque sea brevemente, pues, algunas de ellas son reconocidas por la legislación y la jurisprudencia, aunque no aparezcan necesariamente en el Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955). Entre ellas, se tienen las siguientes:

II.5.1.Sociedades accidentales o en Cuentas de Participación.

La definición de sociedades accidentales o en cuentas de participación, se encuentra en el artículo 359 del C.Com, aunque no precisamente con el vocablo “sociedad”, sino con el de “asociación”, ya que el legislador utiliza esos vocablos indistintamente. A continuación, ese concepto:

La asociación en participación es aquella en que un comerciante o una compañía mercantil da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio.
Puede también tener lugar en operaciones comerciales hechas por no comerciantes.

Después de la definición anterior, seguidamente debe manifestarse lo que se evidencia de manera expresa en el antepenúltimo aparte del artículo 201 del C.Com, es decir, que éste contrato no asume una personalidad jurídica, o sea, no se crea una persona jurídica nueva, porque las operaciones o negocios que se determinan no son para desarrollar un objeto o una actividad mercantil continua, sino temporal, transitoria o “accidental”, que se lleva a cabo por dos (02) partes, una que “da o concede participación” y otra que “aporta”, que puede ser una o más personas, fungiendo como partícipes o participantes.

Al existir un aporte de esos participantes, que se direcciona al patrimonio del comerciante individual o compañía mercantil, desaparece el supuesto de considerar un fondo común o un patrimonio separado, lo cual es propio del contrato de sociedad, por tal razón, surge una de las consecuencias de que las cuentas en participación no gocen de personalidad jurídica, pues, como ya se mencionó, los gestores o participantes reciben los aportes para administrarlos, y también, para realizar ciertas operaciones o actos.

En relación a los terceros, éstos sólo tienen derechos y obligaciones respecto de aquel con quien hayan contratado, tal como lo señala el artículo 360 del C.Com en éstos términos: “Los terceros no tienen derechos ni obligaciones sino respecto de aquel con quien han contratado”.

El ánimo de lucro con ganancias o pérdidas en la negociación u operaciones de comercio, es el objetivo común de las cuentas en participación, pero ese fin u objetivo económico, tiene una excepción, en el caso de la existencia del socio que aporta sólo su industria o trabajo personal, tal como lo establece el artículo 1.664 del Código Civil (C.C, 1982):

Es nula la cláusula que aplique a uno solo de los socios la totalidad de los beneficios, y también, la que exima de toda parte en las pérdidas la cantidad o cosas aportadas por uno o más socios.

El socio que no ha aportado sino su industria, puede ser exonerado de toda contribución en las pérdidas.

De lo anterior, se han derivado algunas complicaciones como el pago de prestaciones sociales que han tenido que resolver los tribunales a través de la jurisprudencia, específicamente, cuando se ha llegado a “presumir” que el esfuerzo o servicio prestado por el socio industrial es un contrato de trabajo. Y entendiendo que pueden coexistir dos (02) relaciones jurídicas diferentes como el trabajo personal objeto del aporte a la sociedad, y el servicio que se remunera por ocupar un cargo, bajo dependencia o subordinación, se hace necesario entonces, determinar cada condición de manera adecuada y oportuna.

A pesar que las cuentas en participación no son una sociedad, se manejan internamente como si así lo fuesen, y quizás parte de eso, ha motivado que tengan que cumplir con algunos requisitos de fondo propios de ese contrato.

Antes de finalizar éste punto, se debe agregar, que en ocasiones se ha comparado similarmente las *cuentas en participación* con las *joint ventures*, indicándose en algunas legislaciones que las *joint ventures* no son un modelo societario, sino contractual. Esa idea la apoya Rodner (2002), quién afirma que las *joint ventures* no constituyen una sociedad, y

que la mayoría de los consorcios existen o se moldean en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, como las *cuentas en participación*:

...En Venezuela, *la mayoría de los consorcios toman la forma de una cuenta en participación o lo que se denomina en el derecho venezolano, contratos en cuenta de participación o asociación en participación* (Código de Comercio, Art 359 al 364). Bajo la forma de cuenta en participación, el consorcio no toma la forma de una sociedad sino que simplemente se limita a hacer un contrato donde una compañía da a otra compañía una participación en las utilidades y pérdidas de las operaciones derivadas de una actividad determinada... (p.187).

Aunque es agible que las *joint ventures*, tengan distintas acepciones y aclaratorias de estudio, por ser un concepto no sugestionado fácilmente, se destaca, que en torno a su terminología, Matta y Trejo, citado por Cabanellas (1977), aseguran también que no constituyen una sociedad, y lo hacen, sin mencionar expresamente que sea así por tomar la forma en cuentas de participación como lo refirió Rodner (2002). De manera subsecuente, se presenta el concepto por su terminología, el cual refiere Cabanellas (1977), ya citado por los autores nombrados:

...Los consorcios o *joint ventures*, *según la terminología por él adoptada*, no constituyen sociedad, no tienen patrimonio, no hay modificación de las estructuras societarias de los integrantes, no existiendo además notas de estabilidad o permanencia, pues duran lo necesario para cumplir su objetivo limitado en el tiempo... (p.55).

De lo visto hasta ahora, se tiene que las *joint ventures* se equiparan aparentemente a las *cuentas en participación*, pero lo cierto, es que existen también notables diferencias entre ambas figuras. Algunas de esas diferencias, son transferidas por Sierralta (1997), quién apunta lo sucesivo:

... En la asociación en participación el asociante obra en nombre propio y la gestión del negocio le corresponde por la propia naturaleza del contrato; así también lo es en el caso de las cuentas en participación, en las que el partícipe gestor, se reputa como único dueño y como tal responde exclusivamente frente a terceros ya que los bienes que aporta el asociado pasan a ser del patrimonio del asociante y no en cosa común. En tanto que en el *joint venture* cada uno de los *co-venturers* intervienen directamente en la operación y cada uno responde frente a terceros...

...Las figuras también se distinguen en cuanto al fin lucrativo que persiguen. La asociación en participación o las cuentas en participación tienen como fin lograr utilidades, en tanto el *joint venture* busca una relación de cooperación para obtener o

alcanzar objetivos comunes de los que pueden derivarse o no beneficios económicos. El *animus lucrandi* es el *leit motiv* en la asociación en participación y por ello es que el asociado aporta bienes y recursos, en tanto que en el *joint venture* pueden ser las ventas o una investigación tecnológica.

En toda la legislación latinoamericana se reconoce el principio de la responsabilidad del asociante frente a terceros por la gestión del negocio; en tanto que en esta nueva modalidad contractual las partes son solidariamente responsables...(pp.82-83).

II.5.2. Sociedades Irregulares.

Antes de plantear el asunto de estas sociedades, debe señalarse que el artículo 219 del Código de Comercio (C.Com, 1955), enfatiza el cumplimiento de las formalidades que apliquen según sea el caso, ya que mientras no se cumplan, no sólo la compañía o sociedad, no se tendrá por legalmente constituida, sino que los socios fundadores, administradores o cualquier persona que haya obrado en nombre de la misma, quedan personal y solidariamente responsables de sus operaciones, pudiendo excluirse aquellos que obtengan esos caracteres con posterioridad a la constitución de la sociedad, quienes sólo deberían responder con el régimen de responsabilidad jurídico que corresponda. Por lo tanto, de la “irregularidad”, se originan distintas situaciones que deben afrontar los socios, los terceros con la sociedad, y los socios con sus acreedores personales.

Ahora bien, la sociedad que nos atañe, es precisamente la que no está legalmente constituida, y al ser así, se resalta nuevamente lo que fue enunciado con anterioridad, es decir, que por ésta causa, no tiene personalidad jurídica, al igual de lo que ocurre con la sociedad civil cuando no se protocoliza su contrato en la Oficina de Registro Público respectiva. A pesar de esto, hay autores que contradicen la idea de que no tenga o pueda tener personalidad jurídica, así lo expone Urbaneja, citado por Pierre (1999):

La circunstancia de no haber sido satisfechos todos los requisitos legales por la firma X, en su registro de comercio no la despoja de personalidad jurídica, porque esta no depende del mayor o menor número de requisitos cumplidos, sino que emerge de la voluntad de los asociados, del nexo jurídico que los liga del contrato de constitución de la compañía (p.335).

El criterio del autor mencionado, hace prevalecer como otros defensores de la personalidad jurídica de éstas sociedades, la relación contractual o el nexo jurídico entre los asociados, sin embargo, es preferible antes que parcializarse por una u otra postura, examinar el contenido del artículo 220 del Código de Comercio (C.Com, 1955), el cual detalla:

Mientras no está legalmente constituida la compañía en nombre colectivo, en comandita simple, o de responsabilidad limitada, en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los socios tiene derecho a demandar la disolución de la compañía.

Los efectos de la disolución se retrotraerán a la fecha de la demanda.

La omisión de las formalidades no podrá alegarse contra terceros...

Del artículo antes precisado, se observa notoriamente un derecho que adquieren los socios, emanado del contrato como fuente del vínculo societario, siendo uno de los tantos, solicitar progresivamente la cesación de ese vínculo con la demanda de disolución del contrato de sociedad.

No obstante a lo precedente, la relación contractual como tal, no implica “dar por hecho” su personalidad jurídica, ya que el encabezado del artículo es claro, “mientras no está legalmente constituida”, lo cual equivale a que durante eso no ocurra, la sociedad no puede gozar de personalidad jurídica. Igualmente, otra línea del artículo como lo es “la omisión de las formalidades no podrá alegarse contra terceros”, no es argumento sólido para confirmar la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, sino más bien, para que los fundadores, los administradores o cualquier persona que obre en nombre de dicha sociedad, puedan asumir la responsabilidad que los involucra contractualmente.

Como dato interesante, en la doctrina existe también la denominada “sociedad oculta”, la cual se diferencia principalmente de las sociedades irregulares, en que éstas últimas a pesar de no contar con el requisito de registro, de alguna manera, son “exteriorizadas” a terceros, aunque éstos desconozcan que es una sociedad irregular, mientras que la “sociedad oculta”, no se manifiesta ni se da a conocer a terceros, y por manejarse sólo a

nivel interno, se ha asemejado al contrato en *cuentas de participación*, que rige entre las partes que lo constituyen y carece de personalidad jurídica.

Cada autor podrá aducir lo que considere conveniente para defender o negar la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, como adjudicarles una personalidad jurídica “imperfecta”; asimilarlas o diferenciarlas genéricamente a una sociedad de hecho; suponer la constitución irregular como un caso de sociedad de hecho; o reconocerles o no su aptitud para ser parte en un proceso judicial; pero lo importante, es discernir con claridad que el nacimiento del contrato de sociedad es distinto al de la personalidad jurídica, sosteniéndose en Venezuela, por parte de la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, que el contrato de sociedad es formal, y que el requisito fundamental para que se produzca su nacimiento como persona jurídica separada y diferente a los socios, es la inscripción y publicación.

II.5.3. Sociedades Unipersonales.

Cuando se menciona a las sociedades unipersonales, aunque se conozca o no exactamente sus antecedentes, su régimen y su concepto, lo primero que se nos “viene a la mente”, es que es una sociedad de (01) un solo socio, aunque esto justamente entra en contradicción con el término de *sociedad*.

Esa contradicción es de algún modo “frenada” con el derecho comparado, la jurisprudencia y el Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955), el cual establece un tipo de sociedad unipersonal, pero por supuesto, antes de saber cuál es, se hace necesario, resaltar alguna definición, como la que hace López (2008), clasificando a las Sociedades Unipersonales.

En parte de esa clasificación se encuentra en primer lugar, a las *Sociedades Unipersonales Originarias*, entendidas como:

...aquellas que son fundadas por un único socio o fundador, el cual asume la totalidad de las participaciones. Es decir, la unipersonalidad nace de un negocio jurídico unilateral, en el que sólo se requiere la voluntad de ese único socio. No obstante, este carácter no sería aplicable cuando son varios los socios fundadores que van a prestar su voluntad, pero finalmente sólo es uno el que lo hace eficazmente...(p.608).

Consecuente a las Sociedades Originarias, están las *Sobrevenidas*, las cuales Boquera, citado por López (2008), explica de éste modo:

...En segundo lugar, reciben el nombre de *sociedades unipersonales sobrevenidas* aquellas en las que inicialmente las participaciones pertenecían a una pluralidad de socios, pero que más tarde acabaron concentrándose en uno solo. Por tanto, no requiere un negocio de carácter constitutivo (pues la sociedad misma ya existe), ni esa concentración de participaciones supone una transformación societaria, pues se mantiene la forma social, sólo que con el «apellido» de unipersonal...(pp.608-609).

Ahora sí, puede indicarse cuál es el tipo de sociedad unipersonal determinada por el Código de Comercio en cuestión, para ello, se cita el último aparte de su artículo 341:

...la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad.

El artículo antes citado, “arropa” a la *sociedad unipersonal sobrevenida*, es decir, aquella sociedad que fue constituida por dos (02) o más socios, pero con posterioridad “pasa a manos” de un (01) sólo socio por haber adquirido en su totalidad las acciones o cuotas de la sociedad.

Cabe resaltar por un lado, que la sociedad *unipersonal sobrevenida* debe ser inscrita en el Registro Mercantil correspondiente, y por otro, que la sociedad *anónima* como la sociedad de *responsabilidad limitada*, seguirían operando en el tráfico mercantil con los mismos requisitos que el resto de sociedades iguales a ellas.

Capítulo III

Teoría del levantamiento del velo societario

III.1. Definición Doctrinaria

No sólo un atisbo de preocupación, sirvió para iniciar el estudio de ésta doctrina, sino también, el interés que ha contagiado su propagación en el derecho nacional como extranjero.

La propagación referida, fue posible dada la naturaleza de los tribunales norteamericanos e ingleses, sin embargo, éstos tribunales, no son de origen del “CommonLaw” como pudiera pensarse, sino más bien, del “EquityLaw”. Según lo cual, Miguens (2006), expone:

...La doctrina del levantamiento del velo societario que ha fundado en ciertos casos la extensión de quiebra dentro de los grupos de sociedades, como un fundamento más acompañado por otros, constituye una solución acertada para resolver algunos poquísimos casos de abuso de dicha estructura empresarial multiarticulada. Pero pensamos que ella, en principio y por su origen anglosajón, es provisional, precaria, asistemática e inorgánica. Ha sido basada fundamentalmente en la que caracteriza la naturaleza de los tribunales norteamericanos e ingleses, principalmente en la materia concursal, que no son en su origen tribunales de “CommonLaw” sino de “EquityLaw”, en los cuales el juez tiene mayores facultades decisorias. Es aplicable a los grupos de sociedades sólo por una analogía extrema... (p.734).

A pesar de lo desarrollado por Miguens (2006), esto no es suficiente para precisar que en el Derecho representado por los tribunales del “EquityLaw”, las facultades de los Jueces eran más amplias o con mayor poder de decisión, porque es un hecho, que en el “CommonLaw”, cuyo sistema fue representado por fuentes formales del Derecho, como lo eran los precedentes judiciales históricos que fueron evolucionando, también se derivaron normas de conducta universales, que obviamente, mostraron un abanico más extenso, en comparación a los que solamente tuvieron un sistema legal o de Ley, que quizás permaneció fijo o invariable.

En semejanza a la idea arriba expresada, Hayek, citado por Mrad (1990), denota:

...La facultad de un juez del *commonlaw*, que de los precedentes históricos existentes deriva normas de conductas universales y aplicables en épocas posteriores, es más amplia y más discrecional que la de un juez que, frente a un menú de leyes variadas, elige en cada caso cuál corresponde a la situación que se le presenta. El juez del *commonlaw* aplica principios esperados de conducta, sin considerar las consecuencias que éstos puedan ocasionar... (p.9).

En el sistema jurídico del *Commonlaw*, se constituyó un principio o doctrina denominada *stare decisis*, conocido también en forma de adagio como “*stare decisis et quieta non moveré*”, el cual no resulta para nada extraño en el Derecho anglosajón, al tener en cuenta que una de las características de éste sistema, es el reconocer como forzosas las decisiones judiciales. De ese principio, Rojas (2008), determina:

...Pero la obligatoriedad de los precedentes en el sistema anglosajón no es estricta o insoslayable, sino que permite la evolución del derecho en la medida en que se comprueba la inconveniencia de su aplicación en un caso futuro.

Como señala Cueto Rúa, citando a Chamberlain:

Según el principio de *stare decisis* una decisión deliberada y solemne de un Tribunal o de un juez, dictada luego de discusión, sobre un punto de Derecho planteado correctamente en un caso, y necesaria para su decisión, es una autoridad (*authority*) o precedente obligatorio en el mismo tribunal o en otros tribunales de igual o inferior rango, en casos subsiguientes, cuando el mismo punto se vuelve a litigar; pero el grado de autoridad que corresponde a tal precedente depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos, y del juicio de los tribunales subsiguientes, respecto de su corrección como una manifestación del derecho real o vigente, y la compulsión o exigencia de la doctrina es, en último análisis, de orden moral e intelectual, más que arbitraria e inflexible (Cueto Rúa, 1957: 123).

En este último sentido, es bueno recordar las palabras del Juez Taney:

Debe estimarse en el futuro como ley de esta Corte, que su opinión sobre la interpretación de la Constitución está siempre abierta a la discusión cuando se supone que ha sido fundada en el error, y que su autoridad judicial dependerá siempre en lo futuro de la fuerza del razonamiento en que se apoya.

En un sentido similar, la Corte Suprema argentina ha sostenido en primer lugar, que un criterio jurisprudencial sólo puede reiterarse en la medida en que se presenten cuestiones fácticas equivalente y un análogo marco jurídico (Fallos: 323:1669) y que la autoridad de los precedentes debe ceder ante la comprobación del error o de la inconveniencia de las decisiones anteriores. Pero deben existir causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio (Fallos: 183:409), pues de lo contrario debe primar la estabilidad de la jurisprudencia (Fallos: 209: 431)...

Se puede inferir de la cita anterior, que si bien debe considerarse la característica reseñada del sistema anglosajón, en la que se conciben como “obligatorias” las sentencias ya dictadas por un tribunal, que se convierten en precedentes judiciales para otros de igual o inferior rango, y obviamente, para ese mismo tribunal, al ser aplicados subsiguientemente en casos que fáctica y jurídicamente sean similares o análogos; sin embargo, ello no significa, que la autoridad impuesta sea del todo “perenne o forzosa”, porque la relación entre el tiempo y el Derecho, simplemente no permite ir atrás de la evolución, sino delante de ella o a su lado.

Al hacer vinculación con lo anterior, si hay razonabilidad para “exasperar” el cambio de un criterio jurisprudencial, los jueces tienen cierta “libertad” para hacerlo, y lograr disipar ambigüedades o vacíos legales, corregir errores y comprobarlos, determinar la inconveniencia de las decisiones que ya fueron impuestas; y en fin, “desmarcar” el precedente establecido, mediante una decisión parcial o totalmente diferente, que sea utilizada y aceptada por otros jueces.

Legarre y Rivera (2006), piensan igualmente, que no todo el contenido de casos anteriores tiene fuerza obligatoria y vinculante, creando un precedente. Ésta idea la manifiestan así:

...En el *common law*, no todo el contenido de los casos anteriores tiene fuerza obligatoria o vinculante; o, dicho de otra forma, no todo en ellos sienta precedente: no todo lo que dicen los casos anteriores tiene “fuerza o valor precedente” [*precedential force or value*].

Para referirse a aquello que sí tiene esa fuerza o valor los ingleses hablan de la *ratio decidendi* del caso; los estadounidenses, del *holding*. Tanto ingleses como estadounidenses contraponen los respectivos conceptos con el *obiter dictum* del caso, que carece de la mentada fuerza vinculante... (p.119).

Se acota, que en el derecho administrativo, hay que analizar con minuciosidad la obligatoriedad de los precedentes administrativos, pues, la estabilidad de los actos administrativos es un tema sensible, en éste particular, porque la legitimidad y la oportunidad, permiten reconocer el principio general de extinción de los actos administrativos, privándolos de efectos, bien sea, de oficio o a instancia de parte, siendo la

razón de la “oportunidad”, en dónde podría basarse la administración para modelar sus actos a los cambios y transformaciones de la realidad, estimando por supuesto, las medidas o correctivos que deberían ser los más ajustados al interés público.

En la actualidad, si el precedente fue obligatorio en un tribunal, ello no implica que haya obligación estricta de seguirlo, aunque por supuesto, esto nunca será apoyado por defensores tajantes en cuanto a principios de “igualdad” y “uniformidad” jurisprudencial, los cuales sostienen por un lado, que debe seguirse los casos en forma igual o similar a la que fueron tratados, y por el otro, que los jueces y los tribunales deben mantener un criterio constante en sus decisiones, no sólo aquellos que las produjeron, sino también los que obtuvieron las mismas resultas después de haber estudiado cada caso con afán y detenimiento.

Por su parte, Legarre y Rivera, (2006), citando a Cappelletti (1989), conscientes de la diferencia que resulta la doctrina del *stare decisis*, entre los países que acogen el “common law” o el derecho civil y/o “civil law”, afirman:

...Aunque es cierto, como se ha señalado en las últimas décadas, que existe una tendencia a la convergencia entre las dos grandes familias jurídicas del mundo occidental – *common law* y *civil law*–, tendencia que también se evidencia en el rol que se asigna a la jurisprudencia como fuente de derecho. Cappelletti, después de reconocer que la ausencia de una doctrina formal de *stare decisis* en la mayoría de los países del *civil law* sigue siendo una diferencia importante con los sistemas de *common law*, afirma, sin embargo:

"*De facto* siempre se ha reconocido una *auctoritas rerum similiter judicatarum* -la autoridad de los precedentes- incluso en la tradición del *civil law*. La diferencia, de hecho, es esencialmente una de grado y tiene que ser vista en conexión con... la estructura más diluida de los tribunales, la inundación de decisiones irrelevantes tapando las pocas significativas, el personal judicial más anónimo y orientado a la rutina: todas estas características [de los sistemas del *civil law*] conducen a tornar esa *auctoritas* menos pronunciada, menos visible, y menos dramática que la autoridad de los precedentes en las áreas donde prevalece la tradición del *common law*".

De todos modos, es importante subrayar que en Inglaterra, Estados Unidos y los demás países del *common law*, basta que haya una decisión “*in point*” –es decir, aplicable al caso presente– para que un juez se vea obligado, en principio, a seguirla. Ello no ocurre, en líneas generales, en Francia y en los demás países de tradición civilista. Es verdad que en esos países existe un cierto respeto por la jurisprudencia, por los “precedentes”, pero no por *un* precedente... (pp.110-111).

Ahora bien, el efecto que desencadena el acatamiento o autoridad de ciertas decisiones convertidas en antecedentes o precedentes judiciales, dio forma real a la jurisprudencia. De allí, que el Doctor en Derecho Tamayo y Salmorán (1986), considere la misma como reflexión de un derecho histórico:

...El jurista al hacer jurisprudencia (civil, penal, mercantil, etcétera) describe un derecho *puesto* (no supuesto), establecido. La jurisprudencia es una reflexión sobre un determinado derecho histórico... (p.144).

De lo anterior, se deriva que los derechos provenientes de la historia precedieron a las sentencias, tal como lo determina nuevamente Tamayo y Salmorán (1993):

... *Ius* se aplicaba, también, no sólo a la decisión del *iudex*, sino a los *praecepta* o fórmulas que éste aplicaba o adoptaba en el proceso. Esto se aprecia fácilmente en expresiones como *ibídem iuris esto*, *quid iuris est*, o similares (cuando nos preguntamos por el derecho que debe aplicarse). Por eso se sostiene que los *iura*, los “derechos” y “facultades” de los individuos establecidos en y por los pronunciamientos judiciales, precedieron al *ius* (conjunto de *praecepta*, *maximae sententiae*). El *ius quo populus romanus utitur* (el complejo de normas que el pueblo romano aplica) nació en el foro, mediante el pronunciamiento de fórmulas sacramentales... (p.215).

Dentro de todo el contexto tratado, es natural afirmar que los jueces pueden convertir una costumbre en una norma jurídica o crear una norma jurídica proveniente de la costumbre, por representar la jurisprudencia, una guía de interpretación de indudable magnitud, en la cual no vale la pena en éste momento, caer inmersos en la discusión de la obligatoriedad de la misma, sino en que siempre existirán decisiones parciales o totalmente distintas, en dónde cada Juez puede apartarse de la jurisprudencia mayoritaria, siempre y cuando el fallo se ajuste a derecho, y si ese derecho se ha ido codificando, entonces, ha permitido “desplazar mansamente” a la jurisprudencia, restándole importancia, ya que hay leyes que dictaminan lo inverso a la jurisprudencia y son obligatorias, por no ser violatorias a la Constitución y a las demás normas del ordenamiento jurídico.

De todos modos, hay que reconocer que éste “desplazo”, no puede ser total, porque las leyes e incluso, la filosofía jurídica, siguen adaptándose armoniosamente con la jurisprudencia, ya sea, buscando condiciones, ideas y necesidades, o formulando y/o

reformulando nuevos enunciados, que dependerán del tiempo, el espacio social, y el alcance de conceptos, métodos y caracterizaciones.

Luego de haber hecho alusión a las fuentes del derecho, es oportuno indagar cómo está siendo comprendido actualmente el sistema del *common law*, el cual se diferencia del sistema *romanista*, del siguiente modo:

...Un sistema romanista pretende ser una arquitectura; es por eso que las controversias de los teóricos del derecho se tejen en torno a una teoría de la arquitectura. Por el contrario, el *common law* puede ser comprendido como una nube de puntos, en la que cada punto está constituido por una opinión de juez susceptible de sentar un precedente, de tal modo que la nube se desplaza constantemente. El malentendido sobreviene cuando un hombre formado para la navegación aérea en la nube entra en una catedral y cree, en cuanto toma y analiza el mortero de una junta, que ha comprendido la catedral... (pp.24-25).

Ahora sí, es momento de abarcar de inmediato, el estudio e interpretación del *levantamiento del velo societario* desde el punto de vista doctrinario.

El *levantamiento del velo societario*, aunque constituya el tema grato de estudio, no debe apuntalarse como un “axioma” que no requiere pruebas o demostraciones previas, al contrario, debemos comprender todos los que estudiamos dicha teoría, que es una arista muy relevante en el Derecho de las Sociedades Mercantiles, que debe interpretarse y en la práctica demostrarse contundentemente.

En cuanto a la interpretación, algunos jueces siguen haciéndolo por medio de la equidad, como lo hacían los tribunales del “EquityLaw”, lo cual encaja perfectamente con una de las divisiones o clasificaciones de los contratos, atendiendo a los poderes de apreciación del Juez. En éste preciso punto, Hurtado (2001), describe:

...Los de buena fe (*bonaefidei*) eran en cambio, aquellos que debían ser interpretados por el juez, quien gozaba de amplitud para apreciarlos según la equidad y teniendo también en cuenta la buena fe y la intención presunta de las partes, de acuerdo con el principio que formulara Papiniano de que en las convenciones debe atenderse más que a las palabras, a la verdadera voluntad o intención presunta de las partes. Eran contratos de buena fe, el comodato, el depósito, la prenda y todos los contratos consensuales” (p.41).

Entre los contratos consensuales (*Solo consensu*) y de buena fe, se encuentra el contrato de sociedad, por lo tanto, resulta bastante lógico que los tribunales originarios hayan interpretado la teoría del levantamiento societario, fundamentalmente, con una virtud o cualidad que resulta aplicable ante ciertas situaciones, y que hoy en día, conocemos como “equidad”. Una de esas situaciones, la expresa Hobbes, citado por Calvo (1986), a continuación:

...el «sentido literal» de la ley no tiene nada que ver con la pluralidad de sentidos resultantes por la ambigüedad de las palabras, entre otros motivos. Hobbes corrige expresamente cualquier margen de duda: «si por letra se entiende el sentido literal, entonces la letra y la *sentencia* o intención de la ley son la misma cosa, porque el sentido literal es aquél que el legislador se *proponía* significar por la letra de la ley. En efecto, se supone siempre que la intención del legislador es la equidad (...). Por consiguiente, si el texto de la ley no autoriza plenamente una sentencia razonable (el intérprete-juez) debe suplirlo con la ley de la naturaleza... (p. 121).

Para Aristóteles, referido por Ramírez (2002), ser equitativo también se vincula a tener “indulgencia” con las acciones humanas y mirar a la intención del legislador, lo cual expresa por supuesto, muy filosóficamente:

...También es equitativo el ser indulgente con las acciones humanas, y el mirar no a la ley, sino al legislador, y no a la palabra sino a la intención del legislador; y no a la acción, sino a la elección; y no a la parte, sino al todo; ni cuál es alguien ahora, sino cuál sería alguien siempre u ordinariamente... (p.60).

El juez o magistrado, es director o rector de sus procesos, y si en éstos, utiliza un contraste tanto de equidad como de legalidad, demarca entonces, un rumbo de interpretación interesante en sus sentencias, que debe ser objetivo, pero no por eso, verdadero, firme e infalible, pues, requiere ser “cuestionado”, mediante una revisión o corrección que tenga carácter público.

Serrano (2005), considera no sólo lo indicado, sino que agrega además, que la interpretación es necesaria en la equidad, a la cual evalúa muy de cerca, aceptándola como un complemento de la legalidad, tal como puede leerse en éste instante:

...Asumir la equidad como complemento indispensable de la legalidad no presupone aceptar la arbitrariedad del sujeto que juzga, ni las excepciones que niegan la validez de la ley. El tema de la equidad hace patente que la administración de justicia no

puede considerarse un proceso técnico, una mera subordinación de casos particulares a leyes generales, sino que es necesario una interpretación. De ahí que en los procesos judiciales sea necesario la figura del juez, como un tercera persona, que pueda cumplir de una manera más adecuada con las exigencias de la objetividad. Pero, en la medida que el discernimiento y consideración de los jueces tampoco puede ser infalible, sus sentencias deben, a su vez, estar sometidas a un proceso de revisión o corrección.

Para ello es menester que la argumentación, en la que se sustenta la sentencia, tenga un carácter público, ya que, como exige el principio de la justicia universal, la sentencia debe ser susceptible de generar un consenso general.

Aunque cumplir con la exigencia de acceder a la solución correcta en todos los casos difíciles sea pedir demasiado, la búsqueda de esa solución correcta es un ideal que no puede dejar de perseguirse, si se quiere que la administración de la legalidad sea considerada una actividad social sometida al valor de la justicia. La supuesta solución formalista, esto es, el hacer a un lado la equidad, aduciendo el carácter falible del discernimiento humano, representa el primer paso para convertir la legalidad, supremo principio de la convivencia civilizada, en mero legalismo. Este último, se caracteriza por convertir a la ley en un instrumento de dominación, al desligarla del principio de justicia universal...(p.137-138).

Aparte de los jueces, la equidad ha inspirado también a muchos doctrinarios, que asumiéndola como sinónimo de *justicia*, la han considerado necesaria para que dichos jueces puedan prescindir de la figura de la persona jurídica, y de ésta manera, “entrar en su interior” Así lo ha dado entender Bóldo (2000), al afirmar:

...una doctrina basada en la equidad, en virtud de la cual los jueces pueden prescindir de la forma externa de la persona jurídica para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas que se amparan bajo su cobertura” (p.34).

A pesar de la definición previa, lo visto acerca de la equidad, es suficiente para constatar que interpretar haciendo uso de ella, no es una tarea sencilla, ni resulta del todo conducente, hasta el punto de convertirse en un “obstáculo”, como será señalado más adelante al tratar ésta teoría en el Derecho Comparado.

Siguiendo con otras definiciones de la teoría del levantamiento del velo societario, es curioso indicar, que la mayoría de las opiniones logran aducir que representa una teoría o doctrina, excepto para Columbres (1972), quién no concibe ni recibe al *disregard of legal entity* como teoría, sino simplemente como nota denominativa de una multiplicidad de

supuestos empíricos en los que por fundamentos varios y características del *commonlaw norteamericano*, ha sido desestimada la personalidad jurídica.

Ahora bien, si el levantamiento del velo societario es aplicado por los jueces, es lógico que simbolice una técnica judicial, así lo manifiesta Jaramillo (2011), quién también “subraya” con sus palabras los efectos principales de la desestimación de la persona jurídica:

...En definitiva lo que ocurre es que los socios usan indebidamente la persona jurídica, se escudan en la estructura societaria para defraudar a la ley o terceros, por lo que la doctrina del levantamiento del velo corporativo rompe el hermetismo de la personalidad jurídica, para que de esta forma los socios no se escuden en ella y se hagan responsables de las obligaciones de la misma, por lo que los principales efectos de la desestimación de la persona jurídica son: la comunicación de la responsabilidad a los socios y el mantenimiento de la estructura social, es decir se le imputan las responsabilidades a los socios directamente, pero sin que ello implique la desaparición de la persona jurídica, pues no se procede su disolución, es decir la vida jurídica de la sociedad no termina.

Esta doctrina se caracteriza por ser una técnica o práctica judicial, ya que son los jueces al momento de fallar quienes desconocen la personería jurídica de la sociedad para atribuir la responsabilidad a los socios de la misma; también por su carácter excepcional, ya que se ha reiterado que con el surgimiento de la personería jurídica surge también la limitación de la responsabilidad para los socios, pero cuando se utiliza la estructura societaria para defraudar y se causan perjuicios a terceros, serán los socios quiénes tendrán que responder ante estos con su patrimonio... (p.127).

El autor español De Ángel (1997), ratifica también la doctrina o teoría del levantamiento del velo societario como una técnica judicial, consistente en lo siguiente:

...en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, 'levantar su velo' y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior. En suma, adentrarse en el seno de la persona jurídica (su *substratum*, como dice nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia) para de ese modo poner coto a los fraudes y abusos que por medio del 'manto protector' de la persona jurídica se pueden cometer... (p.44).

Otro autor que menciona como De Ángel (1997), adentrarse o penetrar en el *substratum* de la persona jurídica o de las sociedades, es Herrera (2000), quién enfoca ésta idea del siguiente modo:

...La tesis y práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley concede personalidad propia, con el fin de evitar que al resguardo de esa ficción o forma legal, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia... (p.29).

La definición anterior, es equiparable con la suministrada por la profesora López (2009), la cual determina:

...aquella técnica judicial, en virtud de la cual es lícito a los tribunales, en ciertas ocasiones, ignorar o prescindir de la forma externa de la persona jurídica, para con posterioridad, penetrar en su interior a fin de develar los intereses subyacentes que se esconden tras ella y alcanzar a las personas jurídicas y bienes que se amparan bajo el velo de la personalidad, con el objeto de poner fin a los fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían evadirlas y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados...(p.64).

Queda claro entonces, que los abusos de derecho y los fraudes, entre otros que serán mencionados más adelante, constituyen una de las razones de peso del nacimiento del estudio y aplicación de ésta teoría, como también lo asegura Aguad (2002), al exponer: “la teoría del levantamiento del velo es el resultado necesario de la aplicación de instituciones tradicionales en nuestro derecho, como lo son el fraude a la ley, el abuso del derecho, la equidad y la buena fe” (p.366).

Ya se indicaron diversas definiciones, y aunque se podría seguir en ello, lo importante a destacar, es que las posiciones doctrinarias siguen sin coincidir, incluso, un sector de la doctrina se ha desentendido con la teoría del levantamiento del velo societario, argumentando que los fines que ésta pretende, se pueden conseguir a través de una “reformulación” del concepto de la persona jurídica. Empero, aunque el levantamiento del velo no sea la mejor solución para algunos doctrinarios o jueces, también hay que

considerar, que en la práctica se recurre a un problema cuando se generan diversas tesis de revisión y de origen del concepto de *persona jurídica*.

Con el avance de las definiciones vistas en el contexto de la teoría o doctrina del levantamiento del velo societario, se proseguirá en breve con su estudio en el Derecho Comparado.

III.2. Teoría del levantamiento del velo en el Derecho Comparado

Repuntar o dar inicio a ésta teoría en el marco del derecho comparado, supone ampliar su desarrollo en los tribunales principalmente, pero haya o no centenares de casos resueltos a través de esos tribunales, lo cierto es que ésta teoría abre su norte de aplicación al despertar de los abusos societarios o abusos de la personificación jurídica.

Estados Unidos de América.

Ahora bien, en cuanto a los inicios en la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario por parte de los tribunales, se recuerda que su origen residió en el *common law* anglosajón, dándose a conocer a partir del caso “*Bank of the United States vs. Deveaux*” en 1809, el cual fue atendido por el Juez Marshall, quién aplicó la teoría, con el objetivo de conservar la jurisdicción de los tribunales federales en relación a las sociedades, planteando en resumidas cuentas, que las partes del proceso eran los socios de la sociedad y no tal sociedad. Después de éste caso, se proliferaron muchos más en los Estados Unidos de América, utilizándose la teoría del levantamiento del velo societario para su resolución, así lo afirma Pérez (2012):

...Después de esta primera aplicación de la doctrina del levantamiento del velo el número de pronunciamientos jurisprudenciales estadounidenses en los que se utilizó fue cada vez mayor. De esta manera los tribunales de Estados Unidos encontraron la base para evitar los intentos de fraude que se producían en relación con la utilización fraudulenta de las sociedades para, en la mayoría de los casos, evitar la responsabilidad de los socios, tratándose, las más de las veces, de un socio único. Si bien los pronunciamientos de los tribunales recaídos a lo largo del siglo XIX se caracterizaban por la vaguedad de los conceptos utilizados en la utilización de esta

doctrina, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX es posible apreciar una consolidación de la doctrina del *disregard of the entity*.

Puede destacarse como punto de inflexión de esta evolución el caso *Harris vs. Youngstown Bridge Co.*, en la que se declaró la responsabilidad de la sociedad dominante respecto de actos de la sociedad subsidiaria, basándose en la idea del *alter ego*. De esta manera se fue consolidando y perfilando la doctrina del levantamiento del velo en este momento histórico. Esta consolidación y desarrollo estuvo coadyuvada por el alto número de litigios que durante la Primera Guerra Mundial se suscitaron en Estados Unidos en torno a la identidad de los socios que ostentaban el poder de decisión de importantes sociedades para el país, pues se pretendía evitar a toda costa que importantes empresas estuvieran en manos de los <<enemigos del país>>... (pp. 34-35).

Una de las novedades del derecho anglosajón, es que se mantuvo o se reconoció la excepción al principio de personalidad jurídica separada. Sin embargo, se hace apropiado y además interesante, citar a Figueroa (2011), en cuanto explica la aceptación a nivel del Estado de la teoría del levantamiento del velo societario, las características de las corporaciones cerradas en dónde ha ocurrido la aplicación de la teoría, el fraude corporativo que ha desatado la expansión de dicha teoría, y la negligencia, desde el contexto de la corporación matriz y su filial. A continuación, las palabras del autor:

...En definitiva, la recepción de la doctrina del levantamiento del velo en los Estados Unidos a nivel estatal refleja la actitud subyacente del pueblo estadounidense hacia el concepto de responsabilidad limitada, esto es, hacia el mundo corporativo y, de manera última, hacia la riqueza misma. Así como sucede con muchos conceptos fundamentales del derecho común, simplemente no existe una teoría única que explique la naturaleza legal de las corporaciones. Esta realidad, como se procederá a examinar, afecta todo el edificio del derecho corporativo, especialmente la teoría del levantamiento del velo.

...Las características claves de las corporaciones cerradas, esto es, la convergencia entre la propiedad y el manejo estricto, y la falta de diversificación en las inversiones, fueron de importancia capital para gatillar las primeras aproximaciones teóricas y jurisprudenciales al levantamiento del velo en los Estados Unidos. De hecho, la aproximación se centró en la creencia de que el riesgo de la pérdida debería ser sobrellevado por aquellos que lo crean, esto es, los accionistas, y no por terceras partes inocentes, especialmente los acreedores “involuntarios”...

...En definitiva, desde un punto de vista estrictamente práctico, el levantamiento del velo ocurre en los Estados Unidos exclusivamente tratándose de corporaciones cerradas. Sin embargo, el debate doctrinal es aún substantivo en lo que se refiere al levantamiento del velo de corporaciones transadas públicamente...

...Durante el siglo veinte la expansión de la teoría del levantamiento del velo giró principalmente en torno al concepto de fraude en el contexto corporativo. De hecho,

el fraude es un fundamento rico para el levantamiento del velo por cuanto surge en una variedad de contextos...

...Fue precisamente durante estos años, en 1926, que la Corte Suprema de EE.UU. intervino en un caso que es considerado como probablemente el más importante concerniente al levantamiento del velo: *Berkey v. Third Avenue Railway Co.* (1927). *Berkey* respondió a la pregunta de si existía una “corporación genuinamente separada” entre la matriz y la filial que fuera tal que ellas “debieran ser consideradas [como] corporaciones diferentes”. Al tomar su determinación, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró si los bienes fueron identificados como de propiedad de la matriz o de la filial, si los informes anuales fueron producidos separadamente, si los empleados dependían de la matriz exclusivamente, y sobre otros aspectos dirigidos a determinar la autonomía de ambas entidades, incluyendo la independencia de sus operaciones, gastos y pagos, la existencia de préstamos Inter-compañía, cuentas bancarias independientes, y otras operaciones bancarias. *Berkey* identificó un “estándar claro” para el levantamiento del velo en el derecho aplicable al mandato. En efecto, las ideas de dominio completo e interferencias molestas con un mandato fueron utilizados para considerar al mandante como matriz y al mandatario como filial. Si no se cumplen todos estos estándares-sostuvo la decisión *Berkey*- un caso debe ser sometido a los “tests de honestidad y justicia”, y para que tenga lugar el levantamiento del velo debe existir una violación de la ley de manera previa. Así, sólo en algunas décadas, la Corte Suprema de Estados Unidos expandió las bases para el levantamiento del velo desde el fraude, para incluir ahora la negligencia, pero en este último caso circunscrito al contexto de la corporación matriz y su filial...(pp. 55-60).

Inglaterra.

En Inglaterra, la teoría del levantamiento del velo societario, tuvo un desarrollo menor, en comparación con el auge de los Estados Unidos, entre las razones de ello, se supone el hecho de que la figura de la sociedad de responsabilidad limitada fue aceptada primeramente en los Estados Unidos que en Inglaterra, sumado al hecho de que en ésta última, tienen códigos axiológicos distintos en el ámbito del derecho societario y el comercio. No obstante, esto no impidió que la teoría finalmente haya tenido su origen, el cual se encuentra sustentado en el relato de un fallo registrado en los Tribunales Ingleses, conocido célebremente como el caso de “Salomon vs Salomon and Company Limited”, decidido en la Cámara de los Lores en el año de 1.897. Dicho caso se derivó a causa del Señor Salomon, quién fue un exitoso comerciante que se especializó en la fabricación de botas de piel y cuero, y quién trabajó solo por años, hasta que sus cinco (05) hijos se

interesaron en el negocio, y éste decidió incorporarlos junto con su mujer, bajo la figura de una Compañía Limitada, en la cual se exigía para aquel entonces, un número mínimo de siete (07) accionistas. Siendo Salomon el director gerente, tuvo la facultad para vender el negocio de zapatos de piel y cuero a *Salomon&Co Ltd*, lo cual cabe destacar hizo por un precio elevado, no generándose ningún problema, hasta que la empresa atravesó una crisis, y el Sr. Salomon pretendió hacer valer la condición de acreedor privilegiado, que se había procurado en un supuesto de liquidación. Ésta crisis, hizo reaccionar al liquidador de la sociedad, que representó los acreedores no privilegiados, que decidieron reclamar por vía judicial los actos fraudulentos de la sociedad, como lo hizo su acreedor (*Broderip vs. Salomon*), quién intervino demandando el pago de su deuda, sometiéndose así la empresa demandada, a un proceso concursal.

Los avances que se originaron a raíz del caso enunciado, los detalla Anzola et.al. (2010), de éste modo:

...Por el camino de desarrollos jurisprudenciales, en Inglaterra su origen fue un fallo de la Cámara de los Lores de 1897 que dio paso a la teoría de que una sociedad constituida con el número mínimo de socios conservaba su personalidad jurídica, aún cuando de hecho estuviere integrada por un solo socio y los demás fueren prestanombres, “...esta regla sentada a raíz del caso Salomón, fue atenuada con la teoría del allanamiento de la personería para contrarrestar los abusos que determinó una rígida aplicación”.

La teoría posteriormente se recogió en la *Company Act* de 1948 con un régimen especial de responsabilidad ilimitada del socio frente a terceros, después de transcurridos seis meses de la situación de unipersonalidad.

Este mismo fallo dio origen a la *one man company* en los Estados Unidos, inicialmente como una excepción a la regla general adoptada en la mayoría de los estados de exigir por lo menos tres personas para constituir una sociedad. En ese país, el capital en manos de un sólo socio no se constituyó un factor para ampliar la responsabilidad a ese único socio, por lo menos desde el conocido caso *Salomon and Salomon*, salvo que existiera verdadera confusión de patrimonios, eventos en los cuales los tribunales pueden levantar el velo de la sociedad.

Dentro de las legislaciones más modernas, que podríamos decir son posteriores a 1980, tanto la Comunidad Económica Europea en su directiva No.12, como la legislación española de 1995 y la ley francesa del año 1985 expresamente aceptan las sociedades unipersonales por constitución, incluso en algunas de ellas bajo la forma de sociedades por acciones, dentro de un concepto más avanzado que el de la simple empresa dotada de personalidad jurídica reconocida en la ley italiana de 1942...

...Inglaterra reconoce la sociedad unipersonal por constitución en la sección 1 3 A de *Companies Act* “una persona podrá para un propósito legítimo formar una sociedad

haciendo constar su nombre en la escritura de constitución y cumpliendo las prescripciones de esta ley en cuanto a las formalidades de registro” y exige publicidad especial para la sobrevenida mediante el registro de esta nueva condición societaria. Sin embargo, la ley contempla sanciones pecuniarias si se omite el cumplimiento de esta obligación... (pp. 197-199).

Luego de la cita anterior, es conveniente aclarar, que si bien no se tiene la certeza que el caso “Salomon vs Salomon and Company Limited” haya sido el pionero, por lo menos, es ubicado regularmente en la doctrina como un “hito”. En inglés, algunas de las expresiones comúnmente utilizadas para referirse a la teoría del levantamiento del velo societario, son *lifting the corporate veil* o *piercing the corporate veil*.

España.

Siguiendo con el breve bosquejo del estudio de la teoría supra citada, se apuntará como siguiente ruta del mapa, a España. En ese país, uno de los primeros antecedentes de los cuales se tiene conocimiento, es la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 28 de Mayo del año 1.984, la cual se ha venido utilizando como referencia para otros casos, porque no sólo consolida la equidad, el principio de buena fe, prohibición de fraude a la Ley y abuso de derecho, sino que también, comprende el examen y ponderación de las formas externas que tienen las personas jurídicas y la protección del tráfico jurídico, posibilitando a los jueces a “penetrar” en el verdadero sustrato material, con el fin de evitar que se perjudique a los socios y a terceros. La argumentación de la sentencia en cuestión, es referida por Modelo (2013), quién transcribe y opina de la misma, de la siguiente forma:

... “Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados (arts. 1º1 y 9º3), se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar la vía de equidad y acogimiento al principio de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley concede personalidad propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art 6.4 del Código Civil) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (“levantar el velo jurídico”) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los “derechos de los demás” (art. 10 de la Constitución) o contra

intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 del Código Civil)”.

En definitiva, con la tesis expuesta en esta valiente resolución, el Tribunal Supremo venía a sentar los mimbres de una opción judicial que permite romper la previsible opacidad de una persona jurídica que le permita albergar, con impunidad, la comisión de un ilícito ya penal, ya civil, o ciertos comportamientos defraudatorios de la buena fe en el ámbito privado. En suma, la resolución habilita la posibilidad concedida a los jueces y tribunales de penetrar en el interior de la persona jurídica para evitar el abuso de su independencia perpetrado por aquella.

Como digo, estos abusos en la forma legal de la sociedad, fundamentalmente en la de capital, han propiciado a lo largo y ancho del funcionamiento societario la proliferación de determinadas actitudes de incumplimiento, unas veces difíciles de identificar por quien sufre dichos abusos o defraudaciones, y otras imposibles de probar en orden a la obtención de un pronunciamiento condenatorio de dicho comportamiento.

En la práctica, salvo supuestos muy puntuales, dicha opción no ha sido recogida por el legislador más que en matizaciones de determinados tipos... (pp.5-6).

Otro autor que hace referencia a la jurisprudencia española es Pérez (2008), quién indica que la teoría del levantamiento del velo societario, ha sido definida en base a éstos supuestos:

...La jurisprudencia española ha definido cinco supuestos de aplicación de ésta teoría:

- a) Abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude a la ley.
- b) Identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios.
- c) Control o dirección efectiva externa.
- d) Infracapitalización o descapitalización societaria.
- e) Cualquier otra circunstancia que evidencie que la constitución de la sociedad se trama en fraude a la ley o en abuso de un derecho.

Para el magistrado Garnica, no está justificada la aplicación de esta doctrina en ningún caso cuando se respetan las reglas del juego, esto es, los principios del Derecho societario. Con esta doctrina se pretende reaccionar frente al abuso del Derecho societario y no hay abuso allí donde lo único que existe es un uso normal.

...Esta doctrina se fundamenta en principios reconocidos en el Derecho común, en los que la jurisprudencia ha construido y consolidado, en aras a la persecución y consecución de una justicia material ante situaciones constitutivas de auténticas defraudaciones, ya que en ese país no existe un ordenamiento que faculte a las autoridades judiciales a adentrarse en la interioridad de la forma jurídica...(pp.173-174).

Francia.

En Francia, cabe hacer el señalamiento que existió un movimiento acelerado en cuanto a la tecnología y la empresa, originado por las revoluciones industriales, que impulsó principalmente la creación de sociedades de responsabilidad limitada. Para estas sociedades, se tuvo que fijar líneas procedimentales, en función de atribuir la responsabilidad a los socios y a quiénes actuaron bajo el ejercicio abusivo de sus derechos, ocultándose detrás de la “maquinaria societaria”, para conseguir beneficios propios, mientras afectaban a terceros. Ésta y otras situaciones, ha originado que la teoría del levantamiento del velo societario sea aplicada en ese país por vía jurisprudencial, aunque también, debe detallarse que el primer Código de Comercio de 1.807, marcó la pauta en dos (02) frentes, uno el concepto de empresa como acto de comercio que configura la calidad de comerciante, y otro, el de la sociedad anónima, independiente del patrimonio de los socios respecto al de la propia sociedad, no pudiendo ser obligados personalmente, porque limitaba la responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

México.

Ahora, abriendo paso a México, nuevamente se hará mención a Pérez (2008), quién también menciona el estudio de ésta teoría en México, señalando:

En México, la doctrina del levantamiento del velo tiene su antecedente legislativo en la *Ley que establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas* promulgada en el año de 1940.

Fue la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien realizó un pronunciamiento respecto a la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de los entes colectivos, mediante la tesis de rubro...

...los artículos 13 y 14 de la ley citada, constituyen en sí una legislación especial en la que se incorpora lo que *la doctrina conoce como la “develación de la sociedad anónima”*, a través de la cual se considera conveniente, entre otras cosas, que determinadas personas, ligadas a la sociedad anónima por el control que en ella ejercen, tengan obligación subsidiaria ilimitada frente a terceros por los actos ilícitos o dolosos imputables a la persona moral, para evitar un estado de desprotección jurídica de terceros frente al velo de la sociedad, con el propósito de prevenir abusos derivados de la manipulación del mecanismo de formación de sociedades para la realización de maniobras ilícitas civiles, lo que justifica la tendencia del legislador para establecer ese sistema que garantice el respeto al orden y a las buenas

costumbres que rigen en los actos de comercio, sin que pueda admitirse que ese sano propósito del legislador se haya dirigido exclusivamente a las sociedades anónimas que realicen oferta y venta al público de acciones, sino que su alcance comprende a la sociedad anónima en general, creando una regulación especial para reglamentar lo relativo al principio de la limitación de la responsabilidad cuando ésta sea extracontractual, tratándose de sociedades anónimas...

Cabe mencionar que el asunto debatido del que derivó la tesis antes citada es de septiembre de 1983; de ahí que válidamente pueda afirmarse que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicó la doctrina del levantamiento del velo antes que lo hiciera el Tribunal Supremo Español (1984).

Empero, debido a que fueron derogados la mayoría de los artículos de la ley interpretada (Ley que establece los Requisitos para la Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas), no volvió a ocuparse la referida doctrina.

Como se adelantó al inicio de este trabajo, senadores del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional presentaron una iniciativa con Proyecto de Decreto de la Ley de la Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria, cuyo fin era el de evitar el abuso de la institución que representa la persona moral.

Los legisladores consideraron que la doctrina de “la desestimación de la personalidad jurídica societaria”, conocida también como “levantamiento del velo corporativo” ha sido diseñada con el objeto de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción de Derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos en fraude de ley o en perjuicio de acreedores.

Posteriormente, expusieron que los sujetos a los cuales se encontraba dirigida esta la ley son las sociedades mercantiles, sociedades civiles, asociaciones civiles, fundaciones, cámaras, cooperativas, empresas de participación estatal, uniones de crédito, sociedades nacionales de crédito, sindicatos y, en general, toda entidad colectiva a la que la legislación le reconozca personalidad jurídica independiente a la de sus integrantes, siempre y cuando no se encontraran en la norma excluyente señalada por la ley aquí propuesta.

Los objetivos fundamentales de la ley eran los siguientes:

- a) Mantener el criterio general de estricto respeto a la personalidad jurídica independiente de las personas morales.
- b) Mantener la regulación vigente respecto a los tipos de responsabilidad de los integrantes de las personas morales de conformidad con la ley que les sea aplicable.
- c) Establecer como recurso excepcional y subsidiario al régimen de responsabilidad antes mencionado, la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica societaria para extender la responsabilidad civil de la persona moral a sus integrantes, de conformidad con las hipótesis normativas determinadas en la ley propuesta... (pp.183-185).

Después de la cita anterior, se aprovecha para resaltar que México reconoce a las personas morales con una personalidad jurídica distinta a la de sus socios o accionistas, existiendo separación patrimonial entre la persona moral y las personas físicas que la

conforman. No obstante, el levantamiento del velo no está regulado en el derecho mexicano, quizás es por eso, que han existido decisiones en diferentes ramas, que han dejado a un lado el principio de separación de patrimonios, a fin de exigir a uno o varios socios o accionistas, el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias de la persona moral o jurídica.

Argentina.

Haciendo particular mención a Argentina, se puede afirmar que la “inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria”, no acarrea directamente la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la sociedad, sino que conjuntamente ofrece una extensión de sus alcances al socio o a los controlantes que tuvieron una actuación desorientada o descaminada, y que deben responder por los daños ocasionados, de manera solidaria e ilimitada.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria o la desestimación de la personalidad jurídica del ente societario, es desarrollada por Castillo (2002), quién expresa:

En el Derecho Argentino se habla de inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria. En efecto, inoponibilidad irradia la idea de que la sociedad nace con todos sus atributos, que el surgimiento de la personalidad jurídica societaria que nace que nace al constituirse la sociedad y que el negocio que hace emerger a la sociedad es también válido, pero en determinadas circunstancias tal diferenciación de personalidad no es oponible a terceros, y cuando el juez prescinde de la personería jurídica que nace del contrato de sociedad válido, no necesariamente está imponiendo o se está pronunciando sobre su disolución, liquidación y menos aún, resuelve sobre su nulidad o idoneidad y efectividad del acto registral. En pocas palabras, la prescindencia pronunciada no extingue a la sociedad como contrato y como sujeto titular de derechos y obligaciones, sólo que no es oponible por las personas que se escudan bajo sus prerrogativas diferenciadas a los terceros que intentan la acción de prescindencia.

Estas premisas son recetadas para evitar, a nuestro criterio, que pueda llegar a deformarse el objetivo que persiguen los postulados pregonados por la doctrina del levantamiento del velo corporativo... (p.11).

Bolivia.

Bolivia es otro país que ha tratado la teoría o doctrina del levantamiento del velo societario, entendiéndose como la anuncia Valdivia (2013):

...Respecto a la doctrina del *Levantamiento del velo de la Personalidad*, se tiene que la misma permite ignorar a la persona jurídica aparente, residente en el extranjero, alcanzando a los verdaderos socios de la misma.

Esta figura tiene una importante connotación jurídica toda vez que constituye un desconocimiento de la “personalidad jurídica” de una entidad, que, en razón a dicha ficción legal, se encuentra totalmente separada de cualquier otra, tratándose de dos personas distintas; a efectos tributarios, se considera que los hechos imponible en los que incurre un sujeto pasivo, por efecto de rentas que son propias del mismo, no pueden configurar obligaciones tributarias de un tercero, siendo la relación jurídica tributaria de índole “personalísima”...

Chile.

A *grosso modo*, se puede establecer que la recepción o acogida en Chile de la teoría del levantamiento del velo societario, se ha manifestado fundamentalmente con los “holding”, pero no fue sino hasta el año de 1983 con la crisis bancaria y en la década de los 90, que ha existido mayor familiaridad con el abuso de la personalidad jurídica y la teoría en cuestión, como lo reporta sin espera, Carrasco (2012):

...Revisar la recepción que la doctrina del levantamiento del velo societario ha tenido en nuestro país parece del todo relevante, principalmente por la particular característica que presenta la economía chilena de poseer un alto nivel de concentración de la propiedad empresarial, fenómeno que se ha visto manifestado a través de la existencia de numerosos “grupos de empresas”, también conocidos como “holding empresariales”.

El levantamiento del velo tiene una fuerte vinculación con estos denominados grupos, ya que precisamente ésta ha sido un área en que se ha podido observar su aplicación práctica como medida de protección de los acreedores. La existencia de un grupo, por sí solo, no lleva aparejada la utilización abusiva de las personas jurídicas que lo forman, pues se trata de una realidad jurídica reconocida y legitimada por el ordenamiento jurídico, sin embargo el número de casos en que se han utilizado para evadir obligaciones legales no son menores, y eso ha significado que la doctrina y la jurisprudencia pongan especial atención en estas formas de organización...

...La doctrina del levantamiento del velo societario ha sido reconocida ampliamente en el derecho comparado, y en nuestro país, en los últimos años, lentamente se ha ido asentando, captando no sólo el interés de los juristas, sino que también de nuestros

tribunales, quienes se han pronunciado expresamente respecto a esta teoría en sus fallos, aún cuando de manera incipiente.

Así por ejemplo, nuestro máximo tribunal, en su sentencia de 2 de junio de 2009, caratulada “*A.G.F. Allianz Compañía de Seguros Generales S.A. con Sociedad Naviera Ultragas Limitada y Ultramar Agencia Marítima Limitada*”, la aceptó y la aplicó expresamente, demostrando un esfuerzo por fundamentar sus decisiones en principios que van más allá de lo literal...

...La práctica judicial de levantar el velo es una doctrina de reciente data en el medio jurídico nacional. La primera alusión a esta técnica judicial en Chile la encontramos el año 1964, de manos del profesor Manuel Vargas, sin embargo, fue recién en la década de los ochenta que la problemática del abuso de la personalidad jurídica comenzó a tomar relevancia, específicamente a raíz de la crisis bancaria de 1983, donde se dieron a conocer las “sociedades de papel”, las que consistían en personas ficticias creadas con la única finalidad de ajustarse a las disposiciones legales que regulaban la concesión de créditos a entes relacionados con la propiedad o administración de la banca.

En un principio, debido a que en nuestra legislación nacional no existe disposición legal alguna que en forma explícita faculte a un juez de la República a levantar el velo de una persona jurídica a fin de penetrar en su sustrato, existió bajo interés por parte de nuestra doctrina de estudiar el asunto. A causa de ello, fue recién la década de los noventa la época en que la doctrina nacional se comenzó a familiarizar con esta materia... (pp. 20-21).

Igualmente, en la jurisprudencia chilena se ha interpretado aplicar el levantamiento del velo societario sin necesidad de un juicio declarativo, y la forma en que eso se ha manifestado, lo recoge muy bien, Ugarte (2012), manifestando por escrito lo siguiente:

...un tribunal puede prescindir de la personalidad jurídica de una sociedad sin necesidad de un juicio declarativo previo, e incluso si no se le ha solicitado expresamente el levantamiento del velo, si ello es necesario para lograr el debido reconocimiento de una pretensión legítima promovida en juicio: en realidad, la acción de inoponibilidad por fraude debe entenderse supuesta en toda pretensión que persiga lograr el respeto de un derecho que se ha intentado vulnerar injustamente. Lo anterior se desprende de la naturaleza declarativa de la sentencia que acoge una acción o excepción de inoponibilidad por abuso de la personalidad jurídica, la que en definitiva se limita a reconocer una realidad preexistente. Por otra parte, la exigencia de un juicio declarativo previo implicaría de algún modo imponer dificultades adicionales al acreedor y facilitar la comisión del fraude, dando tiempo al deudor para perpetrar maniobras abusivas que impidan o dificulten gravemente el ejercicio de los legítimos derechos del acreedor.

Así lo reconoció la Corte de Apelaciones de Santiago en los casos “*Scharfstein S.A. con BrowneKeeling y Cía. Ltda. y Empananza Paiva, Margarita Juliana*” y “*Proinvest Promotora de Inversiones S.A. con Trends Ingeniería S.A. y Datun Chile S.A.*”, al establecer que si bien el acreedor podía iniciar las acciones que estimara convenientes

para obtener la declaración de, el fraude pauliano o cualquier otra encaminada a salvaguardar sus intereses, ello no era impedimento para que “en esta *litis*, a propósito de un incidente de ampliación de embargo, pueda alegarse la mala fe del deudor, pidiendo la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo”. El tribunal desechó en ambos casos los argumentos del voto de minoría, conforme al cual el levantamiento del velo debía ser materia de un juicio diverso en que se debatieran la simulación, el fraude pauliano o cualquier otra acción que persiguiera la ineficacia de los actos impugnados...”

De todo lo aquí expuesto se colige, que la teoría del levantamiento societario o corporativo, goza de una amplia aceptación en el derecho comparado, pero por esto, no deja de estar exenta, en cuanto a las críticas de su fundamento y operatividad. Asimismo, se ha visto que la teoría del levantamiento del velo corporativo personifica o representa un remedio de equidad en el derecho comparado, pero no lo ha sido para el juez venezolano, como lo prevé Dillon, citado por Muci (2005), así:

...En el Derecho comparado, el levantamiento del velo corporativo es un *remedio de equidad*. Para el Juez Venezolano esa circunstancia representa un obstáculo para la aplicación de la técnica del levantamiento del velo, porque la ley-esta es la regla-no le reconoce al juez poder para decidir una causa según la equidad. No obstante lo dicho, en el fallo judicial citado la Sala Constitucional –que en sus decisiones, insistimos, *debe atenerse a las normas del Derecho*–optó por declarar que *puede ejercerse poderes “proprios” de un juez de equidad*, sin antes justificar cuál es la ley que supuestamente la habilita para obrar como juez de equidad (pp.38-39).

La teoría del levantamiento del velo societario en Venezuela, se tratará en el próximo punto.

III.3. La teoría del levantamiento del velo en el Derecho Venezolano

El velo, por lo menos, el de color *blanco*, se asocia por costumbre a la pureza y virginidad, y también según ciertas tradiciones, se utilizaba para protegerse de los malos espíritus o de los ojos de un futuro esposo. Comparando esto con las sociedades mercantiles, no se asocia inmediatamente “levantar el velo” con verificar la pureza de las mismas o su “legal y moral virginidad”, sino más bien, en *levantarlo* para colocar una barrera entre el tercero y los componentes de la persona jurídica, y protegerla de los

“espíritus” de lo ilícito, de lo abusivo y fraudulento, así como de los ojos de los “futuros enemigos”, a quiénes puedan haberles dado acogida en su morada societaria.

En el campo que nos interesa, se tiene entonces, que al decantar la noción de persona jurídica, hay que tratar inclusive, su prescindencia, la cual salpica también a la personalidad, de allí, a que suene familiar, el término de levantamiento del velo societario, desestimación o allanamiento de la personalidad, entre otros sinónimos, los cuales representan la teoría acogida en nuestro país para evitar fraudes a la ley y de contratos, abusos de derecho, simulación, daños a terceros, monopolios encubiertos y más irregularidades, las cuales han sido atendidas por la jurisprudencia, mediante un arsenal metodológico adecuado, en dónde los jueces venezolanos han buscado las desviaciones del uso normal de una sociedad mercantil, en contraposición al sistema normativo que debe acatarse en cumplimiento de la Ley, siendo la teoría en análisis, como una especie de “terraplén” que ha permitido a los tribunales “rellenar” inconsistencias de muchos casos al “levantar” precisamente, el velo societario de algunas sociedades mercantiles y formar un plano lógico de solución jurisprudencial.

En cuanto a definiciones de la teoría del levantamiento del velo societario por parte de autores nacionales, interviene Perreti (2002), haciéndolo como se evidencia inmediatamente:

Podría definirse a la teoría del *levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, como un instrumento jurídico, de carácter excepcional, que se utilizaría en aquellos casos que no tengan establecida una previsión legal determinada para su tratamiento en sede judicial, capaz de poner freno a los actos realizados por aquellos entes, que constituyan una violación a la ley o un abuso del derecho, cuyas consecuencias se reflejen en la esfera jurídica de terceros ajenos a la realización del acto defraudatorio o abusivo.

La excepcionalidad obedecería al límite impuesto por el derecho que tienen las sociedades a que se les reconozca la personalidad jurídica que les ha conferido el ordenamiento jurídico desde el momento de su constitución, en tanto no se materialicen irregularidades que aconsejen hacer uso del mecanismo excepcional. (pp. 76-77).

De ese carácter excepcional de la teoría del levantamiento del velo societario, hace alusión Brewer (2004), indicando que constituye una figura de *estricta reserva legal*. Pero no sólo de eso hace referencia, pues también, apunta tanto al abuso de la personalidad jurídica como la causante del desarrollo en Venezuela de la renombrada teoría, como a la diferenciación entre una constitución de grupos económicos lícitos e ilícitos.

A continuación, se transcribe la opinión del abogado, arriba mencionado:

...El abuso que con frecuencia se ha hecho de la personalidad jurídica con la finalidad de eludir o diluir las responsabilidades que podrían corresponder a determinadas personas naturales y sociedades respecto de determinadas obligaciones, también ha motivado en Venezuela la construcción doctrinal y jurisprudencial del tema de la despersonalización de la sociedad o del llamado levantamiento del velo de la personalidad jurídica, precisamente para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones ante actuaciones ilícitas y que mediante la utilización abusiva del derecho a establecer sociedades o personas jurídicas, constituyan actos de simulación.

A tal efecto, a pesar del hermetismo que tradicionalmente ha caracterizado a la personalidad jurídica, durante los últimos lustros se han venido consagrando con fines específicos y en diversas leyes precisas y específicas, regulaciones, por ejemplo, sobre obligaciones recíprocas o solidarias entre las empresas componentes de determinados grupos económicos; sobre el tratamiento de éstos en particular, y sobre el control de las sociedades que los componen, a los efectos de permitir la actuación de control de la Administración Pública sobre sociedades relacionadas o vinculadas con las que operan en el sector económico objeto de control estatal. La constitución de grupos económicos, por tanto, es lícita en el ordenamiento jurídico venezolano, y sólo podría considerarse ilícita cuando se demuestre que la creación de sociedades de manera abusiva dentro de un grupo económico, es el resultado de una simulación entre sus componentes para eludir el cumplimiento de determinadas obligaciones...

...La figura, por tanto, *es de la estricta reserva legal*, pues al permitirse que los jueces puedan enervar en un caso concreto la ficción de la personalidad jurídica, ello constituye una limitación al derecho de asociación garantizado en el artículo 52 de la Constitución así como, en su caso, a la garantía de la libertad económica regulada en el artículo 112 del mismo texto constitucional. Es decir, la despersonalización de la sociedad sólo puede decidirse por los jueces cuando mediante un proceso se compruebe la simulación en la utilización de la personalidad jurídica; o cuando el ordenamiento jurídico lo autorice mediante norma legal expresa, por tratarse de un régimen que es de la reserva legal al constituir una limitación a los derechos constitucionales, y que por ello es de aplicación restrictiva... (pp.1-3).

De nuevo, se hace acotación al carácter excepcional de la doctrina del levantamiento del velo societario, ésta vez con la singularidad que denota el comentario de Castillo (2007), quién agrega que en el Derecho de Sociedades no se encuentra una norma general que autorice a “descartar” o “desechar” la forma jurídica, derivando ese hecho, algunas circunstancias que en éste párrafo se resaltan:

La doctrina del levantamiento del velo societario, como se ha venido afirmando, es una modificación excepcional a los límites de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, que en su aplicación valora las circunstancias individuales tanto de la persona jurídica como la de sus componentes, en correspondencia con una norma legal imperativa o prohibitiva cuya aplicabilidad va dirigida a dicha persona jurídica. Como se ha dicho en otra oportunidad, la técnica en estudio fue formulada por primera vez en el Derecho norteamericano con la forjada influencia del Derecho anglosajón.

Pocas legislaciones en el mundo del Derecho de Sociedades prevén una norma de contenido general que, en sentido negativo o positivo, autorice desechar la forma jurídica societaria. De allí que broten y vayan de la mano dos circunstancias; la primera, el vacío normativo en la creación de una norma de contenido general, y la segunda, la progresiva y desmedida práctica abusiva de las formas jurídicas societarias. Ambas circunstancias, a su vez, han generado una suerte de compromisos destinados a resolver situaciones de hecho saliendo al paso soluciones como la interpretación y aplicación por parte de jueces y tribunales de muchos principios reconocidos en el Derecho común que buscan desplegar su validez y eficacia en el ordenamiento jurídico en pos de la justicia material...(p.71).

Con base a la figura excepcional del levantamiento del velo societario que determinaron los autores anteriores, y de acuerdo al principio *iuri novit curia*, entre otros de igual importancia, los jueces no se encuentran “atados” a la normativa que invocan normalmente los litigantes para proceder con dicho levantamiento, sino que han interpretado las reglas jurídicas, para crear argumentos de derecho que les sirvan de mejor apoyo o fundamento a sus sentencias.

No obstante, más allá de la interpretación de las reglas jurídicas, los jueces deben ser incisivos en “descubrir” no sólo la deformación o mal uso de la forma jurídica, sino los fines atípicos e ilícitos que pudieron haber motivado en un momento dado la constitución de las sociedades mercantiles.

La autora Brian (1993), nombrada a principios de éste trabajo, no sólo detalla algunos de esos fines atípicos e ilícitos, sino que a su vez se refiere a la desestimación de la personalidad jurídica, allanamiento de la personalidad jurídica o *disregard of the entity*, para distinguir lo que se ha denominado como el “esplendor” o “grandeza” de la personalidad jurídica, que deben de tener muy presente los jueces venezolanos. Así, se exponen sus comentarios:

...A su vez, la distorsión de las formas jurídicas puede dar lugar a abusos, fraude y perjuicios diversos: puede llevar a eludir el pago de impuestos, sanciones administrativas, obligaciones contractuales, deberes familiares, nacionalidades diversas, obligaciones de todo tipo.

Es así que, al margen de los intereses legítimos que la motivaron como necesaria solución de requerimientos teóricos y prácticos, y la convirtieron en indispensable para el desarrollo de los negocios, la personalidad jurídica fue siendo paralelamente utilizada con fines primero atípicos y luego ilícitos, a saber: se usa la sociedad para ocultar bienes; para realizar competencia desleal; para modificar las reglas de la sucesión violando las legítimas; se utiliza la sociedad por persona física, para realizar actividades prohibidas por incompatibles; las sociedades anónimas constituidas, para violar obligaciones contractuales de no competir; existen sociedades con capital mínimo, en que el resto del patrimonio necesario para el giro llega a la sociedad por vía de préstamo al socio o accionista; cónyuges que adquieren bienes a nombre de una sociedad anónima para evitar obligaciones conyugales o sucesorias; venta de acciones, en lugar de vender establecimientos comerciales; vaciamiento de sociedades hacia otras del mismo grupo; cónyuges que venden a una sociedad anónima todas las acciones que son del otro cónyuge; vinculación entre integrantes de sociedad arrendadora y sociedad arrendataria; tercería de dominio sobre bienes de una sociedad interpuesta por otra sociedad con los mismos componentes; cesiones de arriendo; empresas vinculadas con un centro de decisión común y confusión de patrimonios; negocios consigo mismo.

Pero, en lo fundamental, se presenta la personalidad jurídica, otorgada por el ordenamiento jurídico positivo, como una forma excelente de cumplir fines supraindividuales, para los cuales es necesario encarar una neta separación entre la personalidad de la sociedad y la de los que la integran, entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios.

En estos conceptos reside lo que se ha dado en llamar el “esplendor” o la “grandeza” de la personalidad jurídica.

Esta estructura adecuada a una determinada época, y que aún existe en el mundo contemporáneo, arriesga perder sus caracteres originales.

La razón de ello es la distorsión que se ha hecho de su uso. A través de ella pueden lograr instrumentarse infinidad de motivos que no necesariamente serán el de ser titular de una explotación económica; porque quienes inicialmente eran accionistas se convierten muy frecuentemente en menos inversores, con todo lo que esto implica de cambio en su *status* jurídico porque las sociedades llegan a ser parte de conjuntos económicos en los que unas controlan a las otras en una cadena interminable de

jerarquías y porque se hace necesario impedir el abuso de la concentración de capitales.

Surge de esta forma la necesidad de revisar las nociones clásicas, reestructurarlas, adecuándolas a las necesidades del mundo moderno.

Una concepción de personalidad jurídica empecinadamente formal, como la tradicionalmente aceptada, puede impedir al justiciante actuar con la equidad que corresponde al caso.

Ante éste fenómeno, que la doctrina llama-tal vez impropriamente-*abuso de la personalidad jurídica*, han aparecido dispares soluciones doctrinarias, que propugnan diferentes técnicas para reprimir el abuso.

2. Los propulsores de la denominada teoría del *disregard* entienden que la persona jurídica no existe como un ente absolutamente distinto de los sujetos que la integran. Conceptúan la desestimación de la personalidad jurídica, o el allanamiento de la personalidad jurídica, o el rasgar el velo formal de la sociedad, lo que nos lleva eventualmente a prescindir de la limitación de la responsabilidad que caracteriza las sociedades por acciones. Cada acto de la sociedad es entendido así como traducible en una proposición formulada con referencia a las personas físicas que la componen y actúan en nombre de la sociedad... (pp. 18-19).

En Venezuela, similar a lo que ocurre en la doctrina y jurisprudencia extranjera, se admite la posibilidad de penetrar en el *substratum* personal de las sociedades mercantiles, con el fin de evitar que bajo las apariencias de esa ficción legal, se cometa un abuso de la personalidad jurídica o se siga cometiendo. La posibilidad de penetrar en ese *substratum*, es por medio de los jueces, quiénes en definitiva pueden desconocer la existencia de la sociedad mercantil como persona jurídica, imputando o recriminando directamente de los actos, a las personas físicas que utilizaron a la sociedad como mera pantalla.

En resumen, lo mucho o poco que se tiene de nuestra doctrina nacional, en complemento con la doctrina extranjera, ha dado “luces” a fundamentos jurisprudenciales, teniéndose entre las más resaltantes, a la sentencia de fecha 06 de Julio del año 2.009, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Wladimir Troya La Cruz, contra la empresa Central Azucarero Las Majaguas, C.A, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero; la sentencia de fecha 30 de Septiembre del año 2.009, dictada también por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso George Kastner, representado judicialmente por los abogados Benjamín Klahr y Alberto Héctor Borger, contra la Sociedad Mercantil, Arthur D. Little De Venezuela C.A, con ponencia del

Magistrado Pedro Rafael Rondon Haaz; la sentencia N° 903 de la Sala Constitucional del 14 de Mayo del año 2.004, en el caso referido a Transporte Saet S.A, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero; la sentencia del 20 de Noviembre del año 2.002, en el juicio intentado por Antonio Sabas de Nisco Pérez vs. Auto Litoralcar, S.A; la sentencia N° 558, dictada en fecha 18 de abril del año 2.001, por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, caso María Isabel Silva y otros vs. C.A de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), expediente 00-2385; la sentencia de fecha 16 de Marzo del año 2.000 (Caso Distribuidora Polar S.A), dictada por la Sala de Casación Social, Expediente N° 98-546, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo; la sentencia del 3 de Marzo del año 1.994, emanada del Juzgado Superior Primero de Familia y Menores del Área Metropolitana de Caracas en el juicio incoado por L. Torres vs. R. Silva; así como otros que se citarán más adelante.

Teniendo en cuenta la importancia de que los jueces emitan decisiones certeras y comprensibles sobre el levantamiento del velo societario o la desestimación de la persona jurídica, Hamilton y Blumberg, son citados por Morles (2002), al resultarle muy pertinente los comentarios que hacen, incluyendo el que aquí se destacará, como lo es, la crítica constructiva de que en las sentencias muchas veces se establece que se proceda con la aplicación de la desestimación en concreto, pero no hay información o fundamento de las razones que así lo motivan, y si las hay, son tan amplios que se tornan confusos e inexplorables. Véase, ahora ésta cita con las palabras transcritas por Morles, arriba nombrado:

...Los tribunales dicen que la personalidad jurídica debe ser desestimada porque la *corporation* es, por ejemplo, un *mero alter ego*”, pero no nos informan porqué, salvo en términos muy amplios que suministran poca orientación. Como resultado, nos enfrentamos a centenares de decisiones que son irreconciliables o no son enteramente comprensibles... (pp.827-828).

Más adelante, observaremos como la jurisprudencia ha entendido la doctrina o teoría del levantamiento del velo societario, lo cual se hará mediante algunas sentencias de casos de abuso de derecho, simulación y fraude, proferidas por algunos Juzgados venezolanos.

Capítulo IV

Responsabilidad en las Sociedades Mercantiles y sus Integrantes

IV.1. Responsabilidad de las Sociedades Mercantiles

Para entender lo que comprende la responsabilidad en las sociedades mercantiles, hay que discernir no sólo si la voluntad jurídica les pertenece, y si son totalmente capaces de obrar, sino también la división patrimonial y sus teorías, siendo que el *ánimo de lucro*, es el motor que les permite funcionar, porque sin éste, no tendría lugar muchos de los actos de comercio que se realizan cotidianamente y que inciden notablemente en varios ámbitos, fundamentalmente, en el jurídico y económico. Teniendo éstas consideraciones claras, hay que añadirle además, el concepto de responsabilidad, que dada la ocasión, muestra Tamayo y Salmorán (1986), anunciando:

El concepto de responsabilidad ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen un sinnúmero de “teorías” que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que ‘responsabilidad’ constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción de responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico. ‘Responsabilidad’ se usa en el discurso moral y religioso, así como en el lenguaje ordinario. Para determinar el significado de ‘responsabilidad’ es necesario hacer alusión a aquellos usos de ‘responsabilidad’ que están, de alguna manera presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad. La voz ‘responsabilidad’ proviene de ‘respondere’ que significa, inter alia ‘prometer’, ‘merecer’, ‘pagar’. Así, ‘responsalis’ significa: ‘el que responde’ (fiador). En un sentido más restringido ‘responsum’ (‘responsable’) significa: ‘el obligado a responder de algo o de alguien’. ‘Respondere’ se encuentra estrechamente relacionada con ‘spondere’, la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación así como ‘sponsio’, palabra que designa la forma más antigua de obligación. (p. 33).

Consecuentemente, la responsabilidad de las sociedades, ha sido traída a colación por algunos autores, en casos en dónde tiende a discutirse con mayor frecuencia, uno de ellos, son los “grupos de sociedades”, de los cuales nos comenta Casas (2010), vinculándolos apropiadamente con la teoría, materia de éste estudio:

En su aplicación a los grupos de sociedades, la doctrina del “levantamiento del velo” no supone que de una relación empresarial de grupo deba deducirse necesariamente y

en todo caso la existencia de una responsabilidad solidaria entre todas las sociedades que lo conforman. La responsabilidad solidaria entre las sociedades que integran un mismo grupo, surgirá cuando se halle en peligro la seguridad jurídica y se trate de evitar responsabilidades contraídas con acreedores, socios minoritarios, trabajadores, etc., lo que será necesario apreciar en cada caso concreto. Así, para una correcta aplicación de la doctrina es preciso que se acredite la concurrencia de dos premisas: a) la primera es que exista un mal uso (abuso) de la personalidad de la sociedad; b) la segunda consiste en que se haya producido un daño o perjuicio para un tercero, y que además, exista un nexo causal entre el abuso y el daño. Como consecuencia de ello, la persona o personas que “instrumentan” la sociedad causante del daño deben responder, sin que se puedan amparar en la responsabilidad limitada de la misma. No es suficiente una conducta antijurídica de la sociedad, sino que además es preciso que la misma se utilice abusivamente para causar el perjuicio al tercero. (p.2)

Uno de los problemas más comunes que arroja los “grupos de sociedades”, viene dado por el interés que tienen los acreedores de las sociedades o sociedad “dominada”, lo cual es lógico, porque en ese grupo se pudo haber *desviado* el patrimonio de la sociedad “dominada” a las sociedades o sociedad “dominante”. Aquí precisamente, ha existido un contraste de opiniones interesantes, porque un grupo de la doctrina, analiza al “grupo como una unidad”, y si esa “unidad” se manifiesta al mundo externo, pues, debería responder ante los acreedores; otro sector considera, que afirmar esto, estaría contradiciendo en toda regla, la personalidad jurídica de cada sociedad que integra el grupo, la cual debería asumir su propia responsabilidad, en caso de que le sea imputable; y por último, también se ha discutido, no sólo la responsabilidad de la “dominante” con los acreedores, en el sentido de que habría alguna posibilidad, si se demuestran varios supuestos, como la vinculación que se ha tenido como garante y las actuaciones que contagiaron a los terceros para contratar con sus filiales, sino también, los sistemas que oscilan entre el hecho de que la sociedad “dominante” asuma las pérdidas del ejercicio de la sociedad “dominada”; la responsabilidad *subsidiaria* de la sociedad “dominante” por las deudas de la “dominada”, y un sistema mixto, entre esas dos.

Proveniente de lo anterior, cabe destacar, que los tribunales deben considerar múltiples aspectos antes de levantar el velo societario a un “grupo de sociedades”, entre los cuales se menciona; determinar lo que debe entenderse por grupo de sociedades; los puntos o criterios de conexión que hagan presumir la existencia del grupo; y si plenamente, puede

comprobarse que el grupo, ha sido instrumento o herramienta utilizada, con el fin de causar cualquier tipo de actuación de abuso o fraude, en detrimento de terceros, entre otros, que se someten a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

En cuanto a los delitos corporativos, es “llamativa” la opinión emitida por Núñez (1999), quién establece:

...sobre los delitos corporativos, la doctrina de los glosadores no constituyó más que la producción de esos principios ya enunciados. La *universitas* son los individuos que la integran: la voluntad y los actos de los individuos son la voluntad y los actos de la misma *universitas*, y como consecuencia de esta premisa, era lógico sumar que los delitos perpetrados, en tanto cuanto obran en nombre de la agrupación, son los hechos punibles de la *universitas*, luego es capaz de cometer delitos la *universitas*. (p. 69).

Complementándose la cita anterior, se estipula que tradicionalmente se ha negado alguna responsabilidad a la persona jurídica por un delito, sosteniéndose entre los argumentos principales, que en las mismas, no puede recaer ni el dolo, ni la culpa, sino únicamente en las personas que las representan.

IV.2. Responsabilidad de los Administradores

Con respecto al análisis de que la asamblea y los administradores sean órganos de la sociedad, hay siempre opiniones “encontradas”, tanto las que se inclinan a una concepción clásica o tradicional, contemplando a la asamblea como aquella que verdaderamente integra a la sociedad, mientras que los administradores, son sus meros mandatarios o representantes; y la que rechaza a la asamblea en su condición de órgano supremo, considerando a cada uno de los órganos con funciones propias, determinadas por la estatutos y por Ley, sin prevalencia de jerarquía entre los mismos.

Entre las características que debe poseer un administrador para ser nombrado en su cargo, Velasco y Del Valle (2007), sostienen:

...Puede ser nombrado administrador cualquiera que tenga la capacidad necesaria para ejercer como empresario aunque no sea accionista, salvo disposición contraria de los estatutos. No pueden ser administradores las personas inhabilitadas conforme a la

Ley Concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso, los menores e incapacitados, los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como los que por sus cargos no puedan ejercer como empresarios, los funcionarios públicos con funciones relacionadas con las actividades propias de la sociedad de que se trate o a los que les afecte alguna incompatibilidad legal...

...hay que tener en cuenta las numerosas incompatibilidades recogidas en las leyes especiales para ejercer el cargo de administrador, que suelen tener su razón de ser o bien en el hecho de que la sociedad tiene un objeto de singular transcendencia económica, o bien en el hecho de que una persona acumula tantos cargos que el legislador considera conveniente, en aras al bien de la sociedad, limitarlos. Por su parte, los estatutos, también, pueden establecer incompatibilidades para el desempeño de la función de administrador. Ciertas leyes especiales suelen requerir, a veces, requisitos suplementarios para que una persona pueda ser administrador de ciertas sociedades.

Puede ser administrador una persona jurídica, si bien, en este caso, la inscripción no es posible mientras no conste la identidad de la persona física que aquélla haya designado para representarla... (p. 342).

Por otra parte, Maitonell, quién es referido por Flint (2002), narra acerca de la responsabilidad de los directores y administradores, lo cual hace de éste modo:

Maitonell comenta sobre la responsabilidad de los directores y administradores frente a terceros. Nos dice: La responsabilidad ante terceros, que no puede ser exculpada, ella, en el supuesto de los administradores *de jure*, no se vincula con el riesgo empresario, sino con el propio hecho de haber asumido la administración y desempeñarla.

El resultado de todo este desarrollo es que así como los administradores de derecho no pueden desviar su responsabilidad hacia la asamblea o a la propia sociedad, en el supuesto de que hubieran causado daños actuando en la esfera propia de sus poderes <<originarios>>, simétricamente, tampoco pueden hacer los <<administradores de hecho>>, porque sus facultades o poderes surgen de la autoatribución de funciones gestoras toleradas por el sujeto de existencia ideal cuya representación han invocado.

Otro caso en el cual los directores son responsables es cuando han sido designados por quienes no se hallan facultados para hacerlo con arreglo a lo establecido por la ley, ya que estaríamos ante una gestión carente del aval social prestado por la asamblea; y también en la hipótesis en la cual, aceptada la renuncia de uno o varios de los miembros del órgano de administración, éstos siguieron actuando como tales, participando en los acuerdos y tomando decisiones como si nada hubiese ocurrido...(pp. 392-393).

En cuanto a las sociedades mercantiles, aunque los administradores tengan varias responsabilidades, parece que éstas se delimitan fundamentalmente, a rendir las cuentas de su gestión, lo cual hacen ante la asamblea de accionistas. Por tal razón, la asamblea tiene la potestad para accionar y exigir responsabilidad por las gestiones que éstos administradores hayan cumplido, aunque también los accionistas, pueden ejercer sus intereses y derechos subsidiariamente o indirectamente, mediante la denuncia formulada ante el comisario, el cual será aludido más adelante.

Flint (2002), establece igualmente, la concepción que ha sido reconocida respecto a la denominada *representación orgánica*:

...La concepción de la representación orgánica reconoce la existencia de una voluntad en las personas jurídicas y que ella puede manifestarse por sus propios órganos. Pero estos mismos órganos, actuando como tales, pueden otorgar un poder a una tercera persona, la que no actuará ya como órgano ni como representante de la persona física en que el órgano se materializa, sino como representante de la persona jurídica. La persona jurídica puede celebrar un acto de otorgamiento de la representación, es decir, constituir en representantes a una persona física u otra persona jurídica sin que por ello éstas deban integrarse como órgano de ella. Los representantes deberán actuar con arreglo a las facultades que se les otorguen, siéndoles de aplicación, en consecuencia, todos los principios en que se sustenta la representación y las normas que las regulan. Otros consideran con Trabucchi que la relación que existe entre el que actúa por el ente moral y éste, constituye una forma especial de representación... (p. 394).

Para representar adecuadamente a la sociedad mercantil, son necesarios para el buen funcionamiento de la misma, tanto la capacidad o competencia en el cargo, porque la incompetencia o desconocimiento prolongado en las funciones de un representante, puede originar serias dificultades para las sociedades, y más, si son conformadas por pocos accionistas; así como el respeto de los derechos y deberes, que tienen que venerar y guardar como mínimo sus integrantes, siendo prioritario el deber de lealtad o fidelidad hacia la sociedad.

Para que se cumpla el esperado y mencionado deber, el administrador al sentir un ápice de interés contrapuesto al de la misma sociedad, debe obedecer a su buena conducta y sobre todo a su honestidad y ética profesional, para manifestar tal situación ante los demás

administradores o socios, antes de cualquier deliberación o resolución que tenga que efectuar.

En base a responder con una buena conducta como se lee precedentemente, se destaca en la doctrina un tipo de administrador, conocido como *administrador de hecho*, el cual es definido por García, citado por Ríos (2005), y en dónde concluye que en caso de delitos societarios, es indiferente hacer referencia a *administrador de derecho* o de *hecho*. Esto lo indica con la cita que sigue:

...pueden existir actos de la sociedad que no sea necesario que se realicen por personas concretas, pero no todos, pues existen algunas tareas que sólo pueden ser realizadas por aquellas personas destinadas al efecto en virtud de su posición en la sociedad. Por ello es necesario distinguirlos; así, **Nuvolone** establece que la línea de demarcación y los criterios para la solución de los problemas que plantea del administrador de hecho pasa por la distinción entre el abuso de la posición que se ocupa, abuso de poder y violación de un deber.

Han de diseccionarse pues los ámbitos del administrador, legal y fáctico tanto desde la perspectiva mercantil como desde la óptica penal y, junto a ello, solventar los problemas que presentan determinados sujetos que sin ser administradores forman parte del organigrama societario considerados <<supuestos dudosos>>.

En sede de Derecho mercantil, bajo las notas de necesidad y permanencia, se consideraran administradores a quienes llevan a cabo la gestión y representación de la sociedad. Las personas pertenecientes al órgano de administración son los denominados <<administradores de derecho>> que deben estar inscritos en el Registro Mercantil...

...Las definiciones sobre la figura del <<administrador de hecho>> han sido diversas tanto desde el punto de vista mercantil como desde el penal; incluso dentro del primero tampoco puede decirse que exista unanimidad de criterios. Así, **García de Enterría** ha definido, siguiendo un criterio mercantil estricto, a los administradores de hecho como <<*aquellos que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, como podrían ser aquellos con nombramiento defectuoso, no aceptado, no inscrito o caducado*>>...

...la doctrina ha considerado que es innecesario incluir en el tenor literal de los preceptos dedicados a los delitos societarios la expresión <<administrador de hecho>>, en la medida en que es indiferente hablar de administrador de hecho o de derecho pues de lo que hay que hablar es de administradores, ya que la existencia de un administrador de derecho excluye la administración de hecho... (pp. 69-74).

Para finalizar, debe comentarse que la legislación venezolana no hace una distinción entre gestión y representación; que se siguen analizando los conceptos de *responsabilidad* y *administración*, en miras de buscar su interrelación (porque si los socios llegan a responder

solidaria e ilimitadamente, quizás sería justo que tuviesen derecho a poder inmiscuirse en la administración, excepto cuando haya prohibición expresa para ello, como la que existe para los socios comanditarios, en dónde la representación de la sociedad la ejerce exclusivamente los socios comanditantes); que los administradores son responsables personal y solidariamente por la verdad de los documentos acompañados al momento de la constitución y registro de la sociedad (Art. 215 del C.Com), como ocurre con la celebración del contrato de sociedad en nombre colectivo o en comandita simple; que los administradores o cualquier persona que actúe en nombre de ellos son responsables de sus operaciones (Art. 219 del C.Com); que en el caso de la sociedad anónima, los administradores responden de la ejecución normal de su mandato y de las obligaciones que la Ley les impone, no contrayendo por razón de su administración, ninguna obligación personal por los negocios de la compañía (Art. 243 del C.Com); que los administradores son solidariamente responsables con los accionistas y terceros de la verdad de las entregas hechas en caja por los accionistas, de la existencia real de los dividendos pagados, de la ejecución de las decisiones de la asamblea, y en general, del exacto cumplimiento de los deberes que le imponen la ley y los estatutos sociales (Art. 266 del C.Com); que terminada o disuelta la sociedad, los administradores no pueden emprender nuevas operaciones, y si lo hacen, son personal y solidariamente responsables (Art. 342 del C.Com); que los administradores y los representantes no podrán participar, por cuenta propia o de terceros, en actividades de competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de los socios; y que las personas jurídicas pueden ser sancionadas, si sus administradores o representantes, llegan a disponer de los recursos de la sociedad, o si por decisión de sus órganos directivos, incurrir en algún ilícito contemplado en Ley, como por ejemplo, lo reseña el artículo 41 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos (DRVFLRCI, 2015), que a continuación, se da a conocer:

Artículo 41: El órgano o ente competente en materia de inspección, fiscalización, anticorrupción del régimen de administración de divisas y potestad sancionatoria en materia cambiaria, sancionará con multa del doble, al equivalente en bolívares, del monto de la operación, a las personas jurídicas, cuando en su representación, los gerentes, administradores, directores, dependientes o cualquier otra persona que actúe en representación de las personas jurídicas, valiéndose de los recursos de la sociedad o por decisión de sus órganos directivos, incurrieren en algunos de los ilícitos previstos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

IV.3. Responsabilidad de los Comisarios

Aunque la responsabilidad de los comisarios sea diferente y más puntual a la ejercida por los socios y administradores, no deja de ser por eso, una labor relevante, ya que en ellos recae acuciosamente el derecho ilimitado de inspeccionar y vigilar las operaciones y/o actividades realizadas por las sociedades mercantiles. En virtud a esa tarea o labor, el Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955) en su artículo 309, dispone:

Los comisarios nombrados conforme a lo dispuesto en el artículo 287 tienen un derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones de la sociedad. Pueden examinar los libros, la correspondencia y, en general, todos los documentos de la compañía.

De éste artículo puede apreciarse, que los comisarios tienen derechos, pero a su vez, esos derechos se convierten en deberes o responsabilidades, debido a que en la práctica se amerita que los comisarios revisen con cierta periodicidad y de manera detallada, los libros contables, la correspondencia y demás documentos, porque de no hacerlo así, no podrán descubrir “a tiempo” la extralimitación de funciones, los descuidos a la fecha, ni aquellos actos indebidos, que se hayan cometido con dolo, imprudencia o negligencia.

De la revisión de los documentos mencionados, así como de los hechos, los comisarios tienen que guardar secreto y asumir una verdadera confidencialidad, pues, el conocimiento de los mismos, les ha sido dado principalmente por el cargo que ocupan.

Por su parte, el artículo 310 del C.Com, legitima a los comisarios para que haciendo uso de la decisión de la asamblea, puedan ir en contra de los administradores por hechos de los cuales sean responsables.

Asimismo, los accionistas pueden dirigirse a los comisarios, para denunciar hechos de los administradores que consideren censurables, teniendo la obligación los comisarios no sólo de hacer constar la denuncia, sino presentarla oportunamente a la asamblea en el informe que a bien tengan que realizar.

De modo genérico, las responsabilidades de los comisarios, han sido detalladas en el artículo 311 del C.Com, el cual expresa:

Los comisarios deberán:

1° Revisar los balances y emitir su informe.

2° Asistir a las asambleas.

3° Desempeñar las demás funciones que la Ley y los estatutos les atribuyan y, en general, velar por el cumplimiento, por parte de los administradores, de los deberes que les impongan la Ley, la escritura y los estatutos de la Compañía.

De la primera responsabilidad anunciada en el artículo ya citado, se recalca el hecho de que los comisarios deban revisar los balances generales o el estado de ganancias o pérdidas, correspondientes a determinados ejercicios económicos, y elaborar el informe que contenga el examen de esos balances.

El informe aludido, debe ser aprobado por la asamblea, incluso, también cuando se generen sus modificaciones, porque de no existir esa aprobación, tanto las cuentas aprobadas como los balances, carecerían de validez, pudiendo ser objeto de nulidad. Sin embargo, hay oportunidades, en donde la aprobatoria de los balances, se ve entorpecida por los accionistas de una sociedad mercantil, quiénes niegan aprobarlos, sin razones poderosas, sino utilizando excusas artificiosas, alusivas a la presentación de los mismos.

En cuanto a la responsabilidad de los comisarios derivada del punto anterior, se tiene que si a los administradores les compete por estatutos la elaboración de los balances o la delegación de mandarlos a elaborar, y los comisarios obvian en velar que lo hagan con regularidad, esto podría ocasionarles, que tengan que responder ante los accionistas, los terceros, e incluso, ante la sociedad mercantil, por la culpa indirecta o por responsabilidad de un hecho ajeno, fundamentada en éste caso, en una culpa en la vigilancia o *in vigilando*.

IV.4 Responsabilidad de los Socios

Siguiendo el principio del artículo 1.659 del Código Civil Venezolano (C.C.1982), los socios deben responder a la sociedad por los perjuicios que por su culpa le hayan causado, por lo cual, independientemente de que nos situemos en el ámbito mercantil, éste principio general debería mantenerse. Sin embargo, lo cierto, es que existe en los negocios de las sociedades mercantiles, una brecha muy delgada, que de no transitarse con cuidado, puede comenzar a producir efectos y consecuencias ilícitas para éstas y sus miembros, siendo que en determinadas oportunidades, es muy difícil percatarse de esto, por lo cual, no siempre pueden aplicarse a tiempo, medidas preventivas que permitan regularizar la situación y sancionar en éste caso a los socios como responsables, que como en un *backstage*, se sitúan detrás de la sociedad para preparar su “espectáculo”, el cual puede durar años, entreteniéndola a la misma, mientras ésta no se percate de los hechos reales que ocurren a su alrededor.

De tal manera, que sancionar o castigar a los responsables no siempre resulta sencillo, pues, algunos miembros de la Sociedad, se valen de distintas artimañas para sojuzgar a los accionistas minoritarios y liberarse de la comisión de algún hecho ilícito, como podría ser, alegar que la responsabilidad tiene que extenderse de manera solidaria o subsidiaria al resto de ellos, pues, la Sociedad en la que forman parte están garantizadas con este tipo de responsabilidad. De esta manera, hasta que puedan ejercerse en contra de los culpables, las acciones de responsabilidad respectivas, éstos se aprovechan para zafarse del problema momentáneamente, mientras se les ocurre que nueva estrategia poner en práctica.

Ahora bien, si uno de los socios celebra personalmente un acto u omisión que lo involucre directamente como responsable, parece lógico que éste debe responder, independientemente de que otro haya respondido previamente por éste, así lo señala González (2006), de la siguiente manera:

...en los supuestos en los que el presupuesto de hecho de la responsabilidad estuviese constituido por actos u omisiones ilícitas del responsable, éste sería el que respondiese de la sanción correspondiente a la infracción por él cometida, no pudiendo ser de otra forma, puesto que dicha infracción se sanciona, desde luego, e

independientemente del juego de la responsabilidad, esto es, aún en el hipotético caso de que el sujeto pasivo o el deudor principal hubiese satisfecho la deuda”. (p.39).

El autor Presser (2004), expone el concepto de responsabilidad limitada de los socios, bajo la óptica de un beneficio o incentivo creado por el legislador:

...Los socios no son responsables-esta es la regla-por las obligaciones de la sociedad. Esta norma obedece a la necesidad, sentida por el legislador, de crear *incentivos* que favorezcan a las personas que emprendan nuevos negocios-esto es, empresas comerciales o industriales-que, por la naturaleza de las cosas, comportan riesgos o peligros. Uno de esos incentivos para la asunción de riesgos es precisamente la regla-el *beneficio, lato et impropio sensu*-de la *responsabilidad limitada*. (p.26).

Es necesario desintegrar la palabra de responsabilidad limitada en dos (02) partes, *responsabilidad y limitada*, para luego comprender su significado como un conjunto, en relación con los socios.

En primer lugar, el término *responsabilidad*, alude en su sentido más genérico, a las obligaciones o deudas que tiene una persona o sociedad.

En segundo lugar, el término *limitada*, puede comprender el máximo “tope” de bienes con los cuales se responde de las referidas deudas u obligaciones. Es decir, el patrimonio o conjunto de bienes que están destinados a garantizar, y a su vez, pagar las obligaciones.

Y en tercer lugar, la responsabilidad hay que evaluarla en base a cada tipo de sociedad mercantil, para determinar el alcance y proporción de la misma, en éste particular, en cuanto a los socios, no obstante, al haberse tratado anteriormente, tanto en la doctrina como en el Código de Comercio Venezolano (C.Com, 1955), no se considera pertinente volver a dar ese repaso.

Capítulo V

Supuestos de abuso de la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles

V.1. Abuso de Derecho

Aunque en efecto, el valor de las obras doctrinarias ha de discurrir en base a las “velas” del entendimiento de cada autor, se ha apoderado de la mayoría de las opiniones que existen alrededor de la teoría del levantamiento del velo societario, que cuando la persona jurídica se utiliza *abusivamente*, la ley y el juez tienen la facultad para proceder a prescindir de la forma externa de la sociedad o de su personalidad jurídica, para alcanzar a las personas escondidas detrás de ella. Así lo determina Serick, mencionado anteriormente cuando se hacía referencia al levantamiento del velo en Hispanoamérica, y que en ésta oportunidad, es citado por Bossini (2009):

...En conclusión, cuando la utilización de la sociedad se desvía de los fines para los que fue creada, abusándose de su personería para fines no queridos al otorgarla, es lícito atravesar o levantar el velo de la sociedad para llegar a la realidad que se oculta tras ella. Siendo la persona jurídica una creación de la ley, no puede ser utilizada como un medio para obtener un beneficio resultado de una conducta ilícita. Serick, el padre de esta doctrina en el derecho continental, partió de la base que se podía prescindir del vallado societario siempre que se constate un abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, y ello era como consecuencia de haberse burlado una ley, vulnerado o soslayado obligaciones contractuales o perjudicando a terceros... (p.6).

Antes de “escudriñar” en los abusos de la personalidad jurídica societaria, es fundamental tener precisado el *abuso de derecho*, pero desde el enfoque del contrato de sociedad, el cual el profesor Clemente (1970), “enfila” muy minuciosamente hacía la siguiente interpretación:

...Contrato de sociedad. Aunque con timidez, la jurisprudencia ha tendido a proteger a la minoría de accionistas frente al abuso del derecho que puedan cometer los accionistas mayoritarios. Es una cuestión difícil que requiere, efectivamente, mucha prudencia, puesto que en las sociedades prevalece la ley del contrato y cuando los minoritarios lo suscriben han de saber a qué atenerse. Cabe el abuso del derecho, empero, si una decisión de la mayoría es adoptada sólo para perjudicar a la minoría o cuando ella se aparta del fin social perseguido por la sociedad...

...De todo lo expuesto, puede darse una definición del abuso del derecho, de acuerdo con el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia sobre la materia, así: Es el acto realizado en ejercicio de un derecho objetivo, que cause daño a un interés no protegido especialmente por el ordenamiento jurídico, aunque sí protegido en forma general por aquel ordenamiento, y cuya inmoralidad o antisocialidad se demuestra mediante la inadecuación del móvil con el espíritu y objeto que inspiraron el nacimiento de la institución..

...La circunstancia de que el abuso del derecho aparezca como un caso especial o particular de responsabilidad ordinaria, o sea, como un aspecto del hecho ilícito extracontractual, dentro de nuestro Código Civil, suelen explicarlo algunos comentaristas diciendo que los redactores no quisieron tomar una decisión definitiva acerca de la naturaleza del abuso del derecho y prefirieron darle la ubicación en el cual aparece, formando parte del hecho ilícito, y sin autonomía aparente como figura jurídica...

...Una sentencia reciente, octubre 1966, expresa que se es responsable no sólo cuando el titular excede en el ejercicio de su derecho los límites fijados por la buena fe, caso en el cual habrá que probar que ha actuado de mala fe, sino también cuando ese exceso se produce por haber ido más allá del objeto en vista del cual le ha sido conferido el derecho...

...Por la solicitud de un accionista minoritario de una compañía anónima, se planteó al juez declarara con lugar oposición a la decisión adoptada por la asamblea general de dicha compañía, en la cual dos accionistas, obrando con más del cincuenta por ciento de las acciones y en su carácter de presidente y vicepresidente de la compañía, se asignaron sueldos de 15.000 bolívares mensuales cada uno. La denuncia fue tramitada de acuerdo con los artículos 290 y 291 del C.Com. Aun cuando el asunto no fue planteado como abuso del derecho, el juez, al decidir con lugar la oposición, usa la noción del criterio social del fin para el cual el derecho ha sido conferido...

...En la jurisprudencia venezolana se encuentran ciertas caracterizaciones que permiten observar que el desvío del poder, o defecto de derecho, en cuanto significa extralimitar el objeto para el cual ha sido conferido ese poder, es susceptible asimilarlo al concepto de abuso del derecho, tal como se ha definido respecto al derecho privado en las páginas anteriores... (pp. 126-171).

El movimiento formal y hermético que “bordea” el funcionamiento de la sociedad anónima, el control de poder y los privilegios que ésta encierra, son hechos frecuentes de abusos que deben ser supervisados por los tribunales, y que han dado lugar a la tesis conocida como doctrina o teoría del *levantamiento del velo societario*. Uno de los abusos que deben ser “supervisados”, son aquellos ocasionados por los accionistas mayoritarios frente a los minoritarios, el cual se resalta por el profesor antes mencionado, en un caso justamente de una sociedad anónima.

En éste orden de ideas, los socios han “abusado” de los derechos que ejercen y disfrutan en el tráfico mercantil, y de los derechos que como accionistas mayoritarios manifiestan a través de la asamblea general, en detrimento de los minoritarios. Algunos de los abusos de las mayorías en decisiones de la asamblea, también se contemplan en la doctrina nicaragüense, puntualizándose ordenadamente por Palacios (2013), de ésta forma:

a) Abusos en el derecho de convocatoria a Asamblea general de accionistas, éste se refleja en que constantemente se violan los procedimientos establecidos en el pacto social y los estatutos, consistentes en ciertas conductas abusivas en beneficio de determinados socios como:

- No cumplir con el procedimiento de comunicación de la convocatoria.
- No agotar las diferentes convocatorias estipuladas por la ley.
- Convocatoria fuera de los plazos previstos por el pacto social y los estatutos.
- No convocar a Asamblea cuando es solicitada por el mínimo de accionistas requerido por la ley o pactados por los estatutos.

b) Decisiones abusivas o violatorias del interés de los socios o las leyes y la sociedad en general, que inclusive pueden conllevar a una responsabilidad penal del directivo o socio participante de la decisión....

...c) Violaciones en el derecho de voto en las Asambleas Generales de Accionistas.

Por lo general cada acción da derecho a un voto por acción, requiriéndose al menos el cincuenta por ciento, presentándose ocasiones en que el principio de mayoría se violenta cuando se toman resoluciones con cantidades de votos menores a las requeridas...

...Los socios tienen derecho a pedir información sobre los balances financieros antes de cada Asamblea General de Accionistas; así como, cualquier aclaración que requieran, normalmente este es un derecho que muy pocos accionistas minoritarios lo ejercen debido a la falta de motivación por sus reducidas participaciones...

...En la mayoría de los casos los socios minoritarios por su poca capacidad económica quedan excluidos de los llamamientos de aumentos de capital, consecuentemente se les diluye su porcentaje de participación social, convirtiéndolos cada vez más en socios minoritarios con menor capacidad...

...Suele suceder en la práctica societaria que al realizarse las transformaciones societarias como en el caso de las fusiones societarias, sobre todo en sociedades semejantes como las anónimas de capital cerrado o abierto, los socios minoritarios pueden ver perjudicados sus derechos...

...Hay que destacar también que en ocasiones intencionalmente los socios mayoritarios, acuerdan aumentos de capital, cuando los minoritarios no están en condición de realizar sus aportes, produciéndose el famoso caso de la disolución del capital social de los accionistas minoritarios, valga decir la devaluación de sus acciones y por ende su porcentaje de participación social en la sociedad, reduciéndolos a una posición más desventajosa...

...Es común que los accionistas minoritarios no estén muy de cerca del proceso de liquidación pudiendo presentarse abusos a su derecho de la cuota de liquidación, ya que en dicho proceso otros créditos gozan de prelación y el remanente no ajusta, pero

que debe prevalecer el principio de equidad porque todos los socios en tanto son titulares de acciones tienen los mismos derechos... (pp. 51-55).

El abuso de derecho, ha sido estudiado como fenómeno político-cultural, conflicto de derechos, acto ilícito, entre otras perspectivas, que como no se terminan de aclarar, no se entrevé posibilidad aparente de un consenso doctrinal acerca del concepto de “abuso de derecho”. Sin embargo, la jurisprudencia ha tenido modestos avances con la definición de *abuso de derecho*, inspirados en algunas doctrinas de su interés. A continuación, se citarán fragmentos del asunto BP02-V-2009-001268 de fecha 28 de julio del año 2011, Juez Provisorio Helén Palacio García, caso Sociedad Mercantil LOS ASADORES, C.A vs. Josefa Garroni Calatrava, referidos a la concepción de “abuso del derecho”:

...Antes de la correspondiente valoración del material probatorio en el presente debate judicial, es pertinente precisar algunas consideraciones de derecho, sobre la naturaleza de la acción incoada, a tal efecto entiende esta Sentenciadora que existe abuso de derecho, cuando se ejerce un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho que se ha conferido. En el derecho moderno ha terminado por imponerse la teoría del abuso del derecho no sólo como precepto normativo, sino que ha sido tratado arduamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En otras palabras, la concepción relativa de los derechos subjetivos ya no son potestades absolutas de los particulares, sino hay implícito carácter relativo de todos los derechos subjetivos...

...De tal manera, que se puede definir el abuso del derecho como la materialización del uso u omisión de una facultad subjetiva contrario al principio general de la buena fe y al fin que persigue su otorgamiento. Debe tenerse en cuenta que el elemento principal que permite la determinación del abuso del derecho es la realización de la conducta ilegítima dentro de los parámetros objetivos de una facultad. Es precisamente, esta característica la que permite diferenciar el abuso del derecho de las otras modalidades de actos ilícitos. La titularidad de un derecho no es razón suficiente para justificar actuaciones opuestas al bien común y a los fines del proceso. En este marco de ideas, la acción como derecho de los particulares de acudir a los órganos de administración de justicia para la resolución de sus controversias no está revestida de un carácter absoluto que justifique su ejercicio en detrimento de los intereses sociales (Subrayado del tribunal). La sociedad está interesada en el adecuado funcionamiento de los mecanismos de administración de justicia...

...Así las cosas, tenemos que para incurrir en abuso de derecho es preciso que en su ejercicio se hayan propasado “excedido” los límites de la buena fe; por tanto, debe indicarse que quien acude a la justicia, lleva a su favor presunción de buena fe, y que para que proceda una reclamación, con motivo del ejercicio de un derecho, es menester que éste haya actuado de mala fe o excediendo en el ejercicio de su derecho los fines normales o el ámbito al cual se ha de aplicar ese derecho. (Subrayado del

tribunal). Si el agente o el ejecutor del acto creyó que se conducía conforme a derecho no es posible atribuirle mala fe...

Por su lado, en relación al ABUSO DE DERECHO delatado por la accionante en la presente causa, esta Juzgadora observa, que para que pueda hablarse de abuso de derecho, deben cumplirse ciertas condiciones para su procedencia, en este sentido, la doctrina ha enumerado las condiciones para la procedencia del abuso de derecho de la siguiente manera:

1. Es necesario un daño experimentado por la víctima y causado por el autor del acto abusivo.
2. Es necesario un acto abusivo de un derecho por parte de su titular. Para precisar la noción de acto abusivo habrá que tener en cuenta lo expuesto respecto al ámbito de aplicación con lo relativo a los llamados derechos definitivos, y criterios relativos a la naturaleza interna del abuso de derecho.
3. La relación de causalidad entre el acto abusivo y el daño...

De la sentencia anterior, se deduce que las personas que representan una sociedad mercantil, pueden convertirse en responsables por el ejercicio incorrecto o anormal de los derechos o poderes, que a su vez, irrespetan los “límites de la buena fe” o de los fines conferidos por el hecho de pertenecer a la sociedad. Ese irrespeto, quizás no tendría razón de ser, si desde un punto de vista organizacional, los socios considerasen sus derechos como “límites” a las actuaciones que desempeñan los órganos de la sociedad.

Se hace apropiado al haber destacado los “límites de la buena fe”, distinguirlos a tiempo del error *excusable* o *cenurable*. Por ello, la *presunción de buena fe*, siempre se reconoce por parte del legislador, aunque no bastando para que se confirme un abuso de derecho sin la constatación del exceso en los límites fijados por la buena fe o en comunión y armonía con la finalidad social del Derecho; mientras que el error *excusable*, es tratado por Martinic y Reveco (2009), en éste sentido:

...Si hay culpa, imprudencia o supina ignorancia del que lo sufre, su error será inexcusable; y, por el contrario, si ninguna de dichas circunstancias se presenta, será excusable.

La causa del error, desde la perspectiva de la responsabilidad de la víctima del error, será determinante al momento de establecer quién asume los riesgos de dicha falsa noción de la realidad... (p.35).

Del “exceso” de los límites de la buena fe o de esos fines, se puede causar un daño a otro, como lo podría hacer también el que carece de precauciones diligentes o prudentes, y sin lugar a dudas, el que actúa con la intención de causar ese daño directamente. Ese daño, debe ser reparado, conforme lo establece el artículo 1.185 del Código Civil Venezolano (C.C.1982), en dónde se recalca igualmente, que cuando las partes aleguen supuestos de abuso de la personalidad jurídica deberán probarlo, así como el daño material o moral que debe ser reparado por acto ilícito, en concordancia con el artículo 1.196 del C.C; situaciones a corroborar que pueden resultar en determinadas oportunidades, bastante difíciles para las partes y los jueces, quiénes deben de tomar en cuenta en sus decisiones, algunos aspectos mencionados en fecha 22 de Junio del año 2.011, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, expediente BH01-V-2003-000003, Juez Temporal Alfredo José Peña Ramos, caso CONSTRUCTORA GONMARCA, C.A vs ALCALDÍA DEL MUNICIPIO PÍRITU DEL ESTADO ANZOÁTEGUI:

...En una resolución el magistrado debe tener en cuenta.

a- Intención de daño.

b- Que no haya interés.

c- Si entra las opciones de ejercer el derecho, se ha elegido las más dañosas para otros.

d- Si el perjuicio es anormal o excesivo.

e- Si la conducta es contraria a las buenas costumbres.

f- Si actúa de manera no razonable...

El hecho de que los socios y demás representantes estén ligados al contrato de sociedad mercantil, no priva que en éstos se “despierte” alguna conducta nociva o contraria a las buenas costumbres que constituya un abuso de derecho, propiamente, un *abuso de la personalidad jurídica societaria*, la cual se efectúa mediante cualquier acto indebido, en dónde se utiliza la persona jurídica como excusa o “escudería” para infringir algún cumplimiento de Ley, eludir ciertas responsabilidades, o causar un perjuicio ajeno.

Una sentencia medianamente antigua, pero insigne en el tema de *abuso de la personalidad jurídica* y su *desestimación*, es la que convenientemente cita Zerpa (2000), cuando narra:

...Dentro de las sentencias precursoras sobre el abuso de la personalidad jurídica societaria, puede referirse la dictada por el Juzgado Superior Primero de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 03-Marzo-94, en la cual se acogen los modernos criterios doctrinarios sobre la cuestión en estudio, haciendo excelente aplicación de ellos en el caso sometido a la decisión del Tribunal. Transcribimos parte de la motivación general de esta sentencia: <<*En las últimas décadas se han venido desarrollando en la doctrina occidental varias teorías conocidas como de la desestimación de la personalidad jurídica, del levantamiento del velo, la doctrina del disregard que han logrado una ubicación definitiva en la teoría jurídica general, cuyo planteamiento consiste en que aún admitiendo conceptualmente que la persona jurídica está rigurosamente separada de la personalidad de sus miembros, hay actuaciones jurídicas particulares en las cuales es necesario examinar por vía excepcional el peculiar sustrato personal (miembros) que se encuentran tras ella. Se trata de casos donde el Juez debe <<levantar el velo>> de la persona jurídica o empresa a fin de indagar los intereses de los hombres o seres humanos que integran la persona jurídica por cuanto en esos casos la radical separación entre la personalidad de la persona jurídica y la de sus miembros conduce a resultados completamente injustos y hasta contrarios a derecho. Estos planteamientos teóricos se han desarrollado con el fin de evitar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, considerando la posibilidad de que cuando la sociedad anónima o empresa utilice su noción de persona jurídica para otros intereses o fines que justifiquen un daño, protejan un fraude, defiendan la comisión de un delito etc., debe examinarse esa sociedad y estudiarla más bien como una sociedad de personas: el Juez estaría facultado para indagar a quién se perjudica realmente y a quién se beneficia con la existencia de la empresa y la vigencia de la personalidad jurídica>>... (pp.102-103).*

Como puede apreciarse de la cita anterior y de la introducción de éste trabajo, la teoría del levantamiento del velo societario, constituye una técnica judicial que entra en aplicación por vía *excepcional* o restrictiva, examinando el sustrato de los miembros que conforman la persona jurídica, y que aparece, cuando no se evidencia una previsión legal específica que de manera capaz permita dar reparo o freno a los actos que cayeron en el campo genérico de lo “abusivo”, con el propósito de causar daño y otra serie de efectos contraproducentes en el ámbito legal y societario.

Otra sentencia, que apunta los tribunales en cuanto al *abuso de la forma jurídica* o societaria, pero con repercusión en la esfera tributaria, es la del caso popularmente conocido como HIDECA, que reseña en el mes de Junio del año 2.003, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, expediente 92-13089, Magistrado Ponente EVELYN MARRERO ORTIZ, caso Cementos Caribe, C.A y Silos Caribe, C.A vs la Resolución N° MH-DGSFP-DEP-2024-519 de fecha 14 de Noviembre del año 1.990, emanada de la Dirección General Sectorial de Finanzas Publicas del Ministerio de Hacienda, en los siguientes términos:

...El principio de la primacía de la realidad, en este caso, la económica, por encima de la forma jurídica ha sido reconocida expresamente en otras áreas del Derecho venezolano. En efecto, el Ordenamiento Jurídico venezolano brinda suficientes ejemplos recientes en los cuales el fondo de una relación jurídica debe privar por encima de la forma. En materia laboral, nuestra Constitución reconoce que la realidad prevalece sobre la forma (Constitución, artículo 89, numeral 1); y, en materia tributaria, se ha declarado que cuando existe un abuso de la forma jurídica con el propósito fundamental de eludir o atenuar el efecto normal de la ley tributaria, el Juzgador debe apartarse de la forma de los negocios para atribuirles su verdadero significado (Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, Sala Especial Tributaria, Sentencia del 3 de febrero de 1999, caso HIDECA), principio éste reconocido expresamente por el Código Orgánico Tributario de fecha 17 de octubre de 2001, artículo 16, y por la Ley de Impuesto al Valor Agregado de fecha 3 de agosto de 2000, artículo 61...

El abuso societario o de la personalidad jurídica, se ha visualizado en distintos “panoramas” que conforman el mundo de las sociedades mercantiles. Algunos de esos “panoramas” aparecen cuando uno de los socios tiene o adquiere el poder de gestión y decisión, adoptando sin embargo, formas mercantiles como la sociedad de responsabilidad limitada o la anónima; cuando se desvía el fin u objeto de la sociedad, para perseguir fines personales o privados; cuando se crean sociedades mercantiles, con el fin de burlar a otras sociedades o a terceros, entre otras.

Los abusos de derecho pueden darse en cualquier momento, pero la causal de tales abusos, no puede alegarse en nuestro sistema jurídico, como motivo para solicitar la declaratoria de la disolución anticipada de una sociedad mercantil, por lo menos, es un criterio que se ha sostenido por tribunales, como el Juzgado Superior Primero en lo Civil,

Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira en fecha 20 de Mayo del año 2.010, Juez Temporal, Fabio Ochoa Arroyave, caso Fausto Gori Ramírez y América Josefina Quintero vs. SOCIEDAD MERCANTIL CAFÉ CONTINENTAL C.A:

...Este Tribunal Superior, considera que, en nuestro sistema, no es causal para declarar la disolución anticipada de la sociedad mercantil, el abuso del derecho por parte de uno de los accionistas mayoritarios. En todo caso, el abuso del derecho sirve de fundamento a los demás accionistas, frente al accionista mayoritario que haya incurrido en el abuso del derecho, para ejercer otros tipos de pretensiones, como la de responsabilidad civil por daños y perjuicios, incluso para impugnar los actos que haya realizado en perjuicio de la sociedad y de los demás accionistas...

Como ya se ha visto, la teoría del levantamiento del velo societario tiene como uno de sus fines u objetivos, “evitar abusos” que se efectúan por particulares, pero también por sociedades que se ocultan o se amparan en otras, como los abusos cometidos por sociedades bajo el control de un *holding*. De ello, la doctrina ha destacado aparte del levantamiento del velo societario, la responsabilidad extracontractual, “aquiliana” o por hecho ilícito, la cual no siempre resulta siendo una solución u opción alternativa, de acuerdo a lo que se lee en éstas líneas:

...los abusos cometidos por el socio pueden ser reparados por otras vías, como en el caso de los abusos cometidos en el seno de grupos de sociedades operantes bajo el control de un *holding*. La esencia del grupo es la descomposición de una misma empresa en una pluralidad de sociedades, cada una de las cuales se presenta como un sujeto distinto de las otras. Los poderes efectivos de dirección del grupo residen en la sociedad controlante, y los socios de las controladas no tienen ninguna pretensión *iure societatis* respecto a los administradores de la controlante, que es una sociedad distinta de aquella donde participan (sociedad de la cual, dado que no son socios, no deben asumir los riesgos). Por el mismo motivo, los acreedores de la controlada no tienen derechos sobre el patrimonio de la controlante, que un tercero respecto de ellos. Los nada raros fenómenos de traspaso de activos o pasivos de una sociedad del grupo, decididos por la cabeza del grupo, pueden deprimir el valor de las acciones de la controlada, y lesionar así los intereses de sus accionistas minoritarios, o perjudicar a sus acreedores...

En este caso no es necesario correr el velo de la personalidad jurídica.

Puede declararse la responsabilidad de la controlante ante los acreedores de la controlante-a título de responsabilidad extracontractual, en vez de contractual-sin poner en tela de juicio la subjetividad de las dos sociedades, y respetar la calidad de “tercera” de la controlante respecto a los vínculos contractuales de la controlada.

Sin embargo, no siempre es posible una solución alternativa. No es posible aplicarla cuando la alteración de las reglas societarias asume proporciones tales que hacen imposible individualizar los comportamientos perjudiciales de la controlante, y sus efectos sobre las controladas, necesarios para fundar una acción de responsabilidad aquiliana... (Galgano, Roitman, León y Castro, 2009, 265-266).

En Venezuela, la mayor existencia de jurisprudencia del levantamiento del velo societario, se ha generado en relación a los grupos de empresas. Una de ellas, es la proveniente del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha ocho (08) días de febrero del año 2007, Asunto VP01-L-2005-000199, Magistrado Brezzy Massiel Avila Urdaneta, caso de las Sociedades Codemandadas Universal Petroleum, C.A (UNIPETROL) y Venezolana De Petróleo, C.A (VENEPETROL), especificó:

...Como puede inferirse de las transcripciones jurisprudenciales que anteceden, el alcance del principio de unidad económica de la empresa refrenda no sólo el reconocimiento de la existencia de los grupos de empresa, sino el de la solidaridad pasiva que entre los integrantes de dicho grupo deviene en las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.

En efecto, la noción de grupo de empresas "responde a una idea de integración hacia un fin específico de carácter económico en el que el denominador común es la dirección conjunta y una actividad concurrente, quiere decir, que todas tienden al mismo resultado final aunque con diferentes acciones" (Néstor de Buen, Grupos de empresas en el Derecho del Trabajo; Trabajo y Seguridad Social, Relaciones; U.C.A.B; Pág. 113).

En concreto, el grupo de empresas en su composición se caracteriza por la sujeción a una administración o control común en el marco de un sistema de acciones integrados que persiguen en definitiva, materializar un objetivo común (el económico)." (Sentencia de la Sala de Casación Social N° 242 del 10 de abril de 2003).

De igual manera, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia al referente reseñó:

"(...) la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que le cumpla, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés.

Se trata de dos o más sociedades que actúan como una unidad o grupo, aunque -en sus relaciones con los terceros- se presenten como sociedades separadas, debido a la personalidad jurídica que les es propia, diluyendo así el grupo, en alguno de sus

miembros, la responsabilidad que como un todo le corresponde. De esta manera, cualquiera de los distintos componentes asume obligaciones respecto a otras personas (terceros), sin comprometer la unidad patrimonial si dicha obligación fuese incumplida.

En determinados casos como el anterior, los Jueces deben obviar las formas o apariencias, para otorgarle preeminencia a la realidad y a la justicia, inserta significativamente en el contenido del artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999). La justicia consagrada como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y de su actuación, debe procurar siempre los mejores efectos en la colectividad, evitando a toda costa, los injustos. De éste modo, en la C.R.B.V están alineados todos los derechos y garantías, como la garantía de seguridad jurídica, el derecho de asociación, de libertad económica, el de tutela judicial efectiva, y muchos más, pero ante un eventual conflicto, el que prevalece sobre todos ellos, es la justicia. Por ende, cuando se abusa de la personalidad jurídica, ésta podrá ser ignorada, obviada o desconocida por los Jueces, dando lugar a la construcción doctrinal y jurisprudencial de la teoría que hoy se conoce, como levantamiento del velo societario, despersonalización de la sociedad, desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica.

Congruentemente, se señala por un lado, que existen tribunales que son más propensos a “rasgar” el velo de las sociedades mercantiles en supuestos de hechos ilícitos atinentes a contratos, visualizando el abuso de derecho como un acto ilícito, y por otro, tribunales que analizan el abuso de derecho y el hecho ilícito como dos (02) acciones jurídicas diferentes, antes de proceder a dictar su decisión. De la distinción de estas dos (02) situaciones, Maduro (1967), prevé:

- a) Para que exista el acto abusivo de derecho es necesario que el titular no se exceda en el ejercicio del derecho en sí mismo. Si una persona se excede el ejercicio del derecho en sí mismo estaremos en presencia de un hecho ilícito y no de un acto abusivo del derecho.
- b) Es necesario que el acto abusivo del derecho no esté tipificado en la ley. Si la ley ha prescrito una determinada conducta, una determinada norma que regule los efectos jurídicos del acto abusivo, no estaremos en presencia de un acto abusivo de derecho sino en la violación de una norma de origen legal, lo que no es más que un hecho ilícito típico... (pp.816-817).

Miles de supuestos de abuso de derecho pueden darse, pero los jueces consecucionalmente, tienen que mirar con atención los fundamentos legales y los criterios doctrinales y jurisprudenciales, antes de aplicarlos al análisis cognoscitivo del contenido íntegro de cada caso. De aquí resulta evidente que la doctrina del levantamiento del velo societario, esté sujeta a criterios de cautela, proporcionalidad y subsidiaridad. Por cuanto, queda desprovista principalmente de la limitación de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las sociedades mercantiles como personas jurídicas.

V.2. Simulación

La simulación, es un proceso a gran escala que se ha “infiltrado” en el ámbito de los actos o relaciones jurídicas diarias. Se utiliza principalmente para “simular” o fingir algo que no es verdad, con el objetivo de que luego luzca como *real*, por lo tanto, a través de la simulación se engaña sin precedentes y con los más diversos fines.

Para tratar igualmente casos de la jurisprudencia en la que se declare algún acto de simulación, es preciso entender sin equívoco, el concepto que doctrinarios como Alessandri y Somarriva (1971), citados por Carmona (1979) han elaborado del concepto de simulación:

...los actos jurídicos pueden ser simulados o verdaderos, según escondan o no algún fingimiento concertado de las partes. Recordemos también que la simulación puede ser: a) absoluta, si las partes fingen celebrar un acto jurídico, y en verdad no celebran acto alguno; b) relativa, si las partes celebran un acto jurídico, pero diverso de aquel que celebran a los ojos del público. El acto que las partes han fingido realizar se llama simulado y el que verdaderamente han querido celebrar se llama disimulado. De allí que a la simulación se la defina como “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes o entre el declarante y la persona a la cual va dirigida la declaración, para producir con fines de engaño la apariencia de un acto jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo...(pp.44-45).

Dar aquí rigurosa cuenta de ésta u otras opiniones doctrinarias, no significaría que se termine de conglomerar en un solo concepto la *simulación*, y esto es así, porque cada doctrina la estudia de manera diferente, bien sea, como un mero disfraz de la voluntad de

las partes; como acto simulado que conlleva la divergencia entre la voluntad y su declaración, entre la declaración y la causa, entre la declaración y contra-declaración; como acuerdo complejo único, entre muchas más. Una de las sentencias que recoge con detenimiento los estudios de la doctrina mencionada, así como la naturaleza del acto simulado, la simulación negocial, la definición y elementos de la simulación, el acuerdo simulatorio, las clases de simulación, entre otros puntos, es la emitida en fecha 29 de Octubre del año 2.013 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, expediente 10.437, Juez Titular, Albio Contreras Zambrano, caso Esperanza Quintero Calderón vs. María Gladys Calderón Silva y David Alejandro González. A continuación, se transcriben ciertos extractos de dicha sentencia, especialmente, los que hacen referencia a la simulación negocial y a la clasificación de la simulación en *absoluta* y *relativa*, las cuales pueden ser *totales* o *parciales*:

...Por su parte el procesalista Federico de Castro y Bravo en su obra “El Negocio Jurídico” al conceptuar la simulación enseña que:

“La simulación negocial existe cuando se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial; ya sea éste contrato a la existencia misma (simulación absoluta), ya sea el propio de otro tipo de negocio (simulación relativa) (...) Cuando la declaración falsa no encubre otra cosa que la carencia de causa (“Colorem habet, substantiam vero nullam”). En este caso de habla de simulación absoluta o en sentido propio. (...) El otro supuesto ocurre cuando la declaración falsa viene de incurrir otro contrato, el que, ese sí, tiene una causa verdadera (“colorem habet, substantiam vero alterum”), y es la llamada simulación relativa...”. Al referirse al carácter de la simulación este autor expresa que: “ la simulación lleva dentro de sí misma la idea del ocultamiento o del engaño (*ingannare* = burlar, ocultar, reconocible o sospechable), si no que se haya procedido a la ocultación. Se ha pensado que también lleva consigo finalidad de fraude. Más la opinión común se inclina a considerar simulación cualquier operación que oculta la verdadera causa del negocio celebrado, aunque se haga con un fin lícito de mantener en secreto lo que nada obliga a revelar. Se ha dicho también que no es la apariencia engañosa lo que caracteriza la simulación, sino “la capacidad fraudulenta de la forma usada, representada intencionalmente como tal”. (...) Levantada la máscara de la simulación queda al descubierto la carencia de causas o la causa típica o atípica que se disimulara; pero, además, no podrá conocer la causa concreta de la simulación, la cual vendrá a caracterizar la simulación o al mismo negocio simulado. (...) La simulación absoluta.- El concepto de la simulación absoluta.- Es la forma más simple de la simulación (“ *simulatio nuda* ”). Supone a veces creado la apariencia de un negocio y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa. Se oculta la carencia de causa. La denuncia de esta simulación

lleva a que se declare la inexistencia o nulidad del negocio, por carencia o falsedad de causa (...) la simulación relativa como anomalía de la causa; es decir, como la expresión de una causa falsa, como el resultado contractual querido y ocultado se funda en otra causa verdadera, suficiente ilícita.(...) La acción de simulación va dirigida a que se ponga al descubierto mediante sentencia firme, lo que se oculta bajo la apariencia de un negocio(...)la amplitud de pruebas utilizables y su entrega a la apreciación de Juez da al procedimiento una gran agilidad y permite prescindir de reglas fijas sobre el valor de conjeturas y signos de sospecha. Por lo que no está falto de razón el viejo dicho de que en esta materia domina la cuestión de hecho sobre la cuestión de derecho”...

...La simulación es total cuando abarca el acto jurídico en su totalidad. La simulación total es inherente a la simulación absoluta [36], pues en ella tiene esta característica desde que comprende la totalidad del acto, en todos sus aspectos.

La simulación relativa puede ser parcial o total. La simulación relativa afecta la integridad del negocio jurídico, verbigracia un anticipo de herencia es ocultado mediante un contrato compraventa.

La simulación relativa parcial recae solamente sobre alguna de las estipulaciones del acto. Esto sucede cuando el acto contiene unas estipulaciones que son verdaderas y otras que son falsas...

En la simulación parcial, el acto jurídico no será nulo, por el principio de conservación de los actos jurídicos el acto se mantendrá sólo se anulará las estipulaciones en los cuales se haya cometido la simulación.

De otro lado debe distinguirse la simulación con la falsedad. En la falsedad se trata de un hecho material, por el cual se crea, se altera o se suprime algo, con lo que se forja, se modifica o se destruye una prueba testificativa de alguna obligación. Se trata ya de un hecho punible, que cae dentro de la esfera del Derecho Penal. No es una declaración que no corresponde a la realidad, esto es, a lo verdaderamente querido. Mientras que en la simulación parcial corresponde a datos inexactos y pueden estar referidos a fechas, hechos, cantidades y, en general, declaraciones que no guardan conformidad con la realidad...

En cuanto a la clasificación tradicional de la simulación, presente en la práctica del derecho societario, se puede indicar, que la *simulación absoluta*, tiene lugar normalmente cuando los socios no tienen la intención real de constituir la sociedad, es decir no existe la *affectio societatis*. Y la simulación *relativa*, que aparece cuando el negocio simulado, esconde total o parcialmente otro que es el deseado, y que puede materializarse al momento que se aparenta otro tipo de sociedad mercantil desde el objeto social; en el pago de aportaciones que aún no se han realizado; y en la distribución de utilidades, cuando participan terceras personas, aparentando la cantidad o pluralidad de socios que la ley haya exigido. Una sociedad mercantil, puede ser utilizada como persona interpuesta o bajo la

figura de un *testaferro*, lo cual puede configurar también, un fraude a la administración de justicia.

La simulación relativa desde el objeto social, puede de alguna manera evitarse, aunque parezca muy inocente, y es con la tarea de los Registradores Mercantiles, que fue mencionada anteriormente, ya que genera mucha “suspición” un objeto social <<tan, pero tan amplio>>, que no se deduzca claramente el negocio real a ser desarrollado mediante el giro social de la sociedad. Por otra parte, puede que no exista confusión con respecto al objeto social, pero sí con la situación que se origina cuando se “encubren” fines extra-societarios o contrarios al objeto social, a través de la actuación de la sociedad mercantil, en dónde la jurisprudencia tendría que diagnosticar frente a un caso, si se trata de un supuesto de *simulación ilícita* o si configura un *abuso de derecho* de tipo constitucional, pues, la sociedad puede que no sea ficticia, sino real.

Conectando la clasificación de la simulación *absoluta* y *relativa*, con la teoría del levantamiento del velo societario o desestimación de la personalidad jurídica, se puede mencionar que en Venezuela falta por profundizar adecuadamente si la simulación absoluta, puede implicar también una *desestimación absoluta*, mientras que la *relativa*, una *desestimación parcial*. Para ello, nuestro derecho podría apoyarse con otras doctrinas y jurisprudencias extranjeras que han empezado a explorar el tema, como por ejemplo, la argentina.

Asimismo, como puede existir insolvencia fraudulenta, también existe la simulación de insolvencia, por lo que cabe resaltar, la referencia que a la misma subyace en la lógica de la sentencia de fecha 30 de Junio del año 2.016, dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, asunto KP02-V-2014-002997, Juez, Oscar Eduardo Rivero López, caso BANESCO BANCO UNIVERSAL vs. ZAHER YOUSSEF EL HALABI y AMIRA KAROLINA EL HALABI EL HALABI. Sin embargo, se destaca, que éste juzgado, el cual se apoya en la doctrina y en otras jurisprudencias para fundamentar su decisión, hace igual énfasis a la simulación *absoluta* y *relativa*, antes descrita:

Conforme a la etimología del vocablo, la simulación consiste en el concierto o en la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa la apariencia de otra, y aplicada en sentido jurídico, se dice simulado al contrato, que no teniendo existencia real, está en el ánimo de los que figuran como contrayentes que para sus fines particulares –de ordinario fraudulentos- aparezca que tal contrato se ha celebrado (T.S 25 Junio 1930)” (p.p 114-115).

...Tradicionalmente los negocios simulatorios se han venido clasificando atendiendo a sus efectos jurídicos, distinguiéndose así entre una simulación absoluta y una simulación relativa. Sin embargo, a nosotros esta diferencia nos importa muy poca cosa, pues los indicios que por lo general constituyen la presunción de una y otra clase de simulación negocial vienen a ser prácticamente los mismos...esto es precisamente lo que también nos vemos obligados a realizar con respecto de la simulación. La praxis judicial nos ha revelado en un primer plano estadístico la existencia de dos magnas constelaciones simulatorias, integradas por una diversidad de formas o maneras, pero coincidentes todas ellas por una identidad de propósito dentro de cada agrupamiento. Son la simulación de insolvencia y las liberalidades encubiertas. En la primera constelación, cuya finalidad como sabemos es el *fraus creditoris* mediante la provocación de una ficticia insolvencia, hallaremos diversas modalidades negociales (ventas, sociedades, procesos simulados, constitución de gravámenes, etc). Dentro del segundo grupo, en cambio, mucho más homogéneo, los propósitos simulatorios van orientados a la ocultación de un acto de liberalidad, pero a partir de aquí sus motivos se dispersan, pues resulta obvio que la intención de una persona al decidir ocultar una donación puede obedecer...a una infinidad de deseos (p.p 130-131)...

...Así, la simulación de insolvencia tiene por objeto impedir una legítima restitución a los acreedores; el encubrimiento de una donación busca frustrar las expectativas sucesorias de los herederos legales; los préstamos disimulados ocultan el abuso usurario contra un menor o un necesitado; la interposición de un tercero en el arrendamiento destruye el derecho de prórroga forzosa del inquilino y otras simulaciones posibilitan la evasión y elusión fiscal en perjuicio de la comunidad y del Estado.

Se trata, como vemos, de conductas claramente antijurídicas...por otro lado la simulación es una conducta mañosa, caracterizada por la astucia y no por la violencia, e integrada por una serie de actos intelectuales, generalmente documentarios, de límpida apariencia y cómoda perpetración...

La acción de simulación, puede ser incoada tanto por las partes que intervinieron en el acto simulado como por los terceros que estén legitimados. En el caso que la acción sea intentada por las partes, la prueba por *excelencia* es la escrita o contradocumento, no admitiéndose por la mayoría de la doctrina, la prueba de testigos. En cambio, cuando la acción es presentada por terceros, se acepta generalmente todo cúmulo de pruebas, incluso,

la de testigos, con la excepción de las limitaciones establecidas para este método probatorio.

En cuestión de los actos impugnados por simulación, lo más aconsejable para los jueces, es no “perseguir” el patrimonio, esto para que pueda conservarse o mantenerse la integridad del patrimonio de quién lo reclame con justa causa.

Hay sentencias que recurren a la institución o acción de la simulación, pero hay otras en dónde la solución no puede encontrarse en esa acción, y es necesario aplicar el levantamiento del velo societario. Sin embargo, decisiones judiciales que hayan dado lugar al levantamiento del velo con motivo de la simulación son relativamente escasas, contrario, a las que resaltan el levantamiento del velo, como parte de sus fundamentos. En éste particular, se presenta la sentencia de fecha 16 de Noviembre del año 2.007, dictada por el Juzgado Superior Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en el expediente 551, caso Castor Simón Rincón Romero vs. José Antonio Martínez Rincón, Antonio José Márquez Gutiérrez y Rosa Elena Urdaneta Reyes, Juez, Johbing Richard Álvarez Andrade, la cual hace mención a los hechos y circunstancias del acto jurídico que se imputa como *simulado* por la venta del fundo “LA CABAÑA”, y al abuso de la forma societaria, levantamiento del velo y su desenmascaramiento:

...Por otro lado este tribunal se ve la necesidad de profundizar alegando que la doctrina y la jurisprudencia son contestes en admitir que la figura de la simulación, por tratarse de actos con apariencias de verdad tras la cual se esconde de verdadera intención de las partes, solo es posible arribar a su comprobación mediante circunstancias y hechos que rodean al acto jurídico al cual se le imputa el carácter de simulado...

Tales hechos y circunstancias son variados, por cuanto depende del caso concreto, pero casi de manera uniforme se indican los que a continuación se exponen, entre otros:

1. La (sic) relaciones comerciales entre los contratantes;
- 2.-La amistad o parentesco de los contratantes;
- 3.-El precio vil e irrisorio de adquisición;
- 4.-Inejecución total o parcial del contrato, pues el enajenante sigue en posesión del inmueble;
- 5.-La no justificación de la enajenación a título oneroso;
- 6.-La inmodificación del patrimonio activo del enajenante: Es natural que el contrato bilateral produzca la mutación del patrimonio de ambos contratantes.

En la compraventa, del uno sale el bien y del otro el dinero; una y otra cosa destinado al patrimonio del contratante en el que no se encontraba;

7.-Manera singular como se trata de justificar el pago del precio: generalmente los simulantes optan por justificar el pago del precio con el socorrido expediente del pago anticipado...

8. Los antecedentes de las partes.

9. La conducta procesal de las partes. ...

...En razón a los razonamientos expuestos, el Tribunal para decidir, observa: queda demostrado los indicios y presunciones graves, precisas y concordantes que hacen nacer para este sentenciador que efectivamente existe un acto simulado en la venta (sic) (Cesión de derechos y acciones) sobre el fundo denominado "LA CABAÑA"...que fuere celebrado entre NAVAGUSA, S.A. y los ciudadanos Antonio José Márquez Gutiérrez y Rosa Elena Urdaneta Reyes, fue protocolizado por ante la Oficina Subalterna de Registro del Distrito Perijá del Estado Zulia, el 25 de octubre de 1.994. ASI SE DECIDE...

...Aunado a este criterio plasmado en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en las últimas décadas la doctrina y jurisprudencia del sistema de los países anglosajones han desarrollado la tesis del Abuso de Personificación, Levantamiento del Velo y su Desenmascaramiento, conocida como la "Teoría del Disregard Of Legal Entity"...

...El Juez Agrario está facultado para indagar a quién se perjudica realmente y quién se beneficia con la existencia de la empresa y la vigencia de la personalidad jurídica, levantando de esta manera el velo artificial (lifting the veil) de la sociedad y procediendo a juzgar conforme a la realidad (Ver Alvarez Toledo Quintana "Abuso de Personificación, Levantamiento del Velo y Desenmascaramiento", 1997; R. Serick "Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles..."

...Nuestra jurisprudencia de instancia y de Casación han tutelado el derecho de las personas para relacionarse comercialmente con empresas que sean administradas y dirigidas con apego a las normas jurídicas y a los principios fundamentales de juridicidad que contempla y protege la Carta Magna, puesto que de demostrarse una actuación contraria de quienes dirigen la voluntad de tales formas societarias, pueden sufrir la pena del "corrimiento" o levantamiento de los beneficios que la personalidad jurídica brinda a sus socios, dejando paso a los órganos jurisdiccionales hasta la esfera patrimonial de sus miembros...

...El anterior pronunciamiento con carácter vinculante de la Sala Constitucional, no hace más que reforzar las facultades que dispone en Sede Jurisdiccional el Juez Agrario, para desconocer la constitución de sociedades y negocios jurídicos realizados con intención de defraudar a la Ley, que dicha facultad se extiende en la estructura de la Administración Pública entendida en sentido amplio a los a los Entes Agrarios y en el ámbito temporal se extiende aun antes de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, con base al criterio constitucional de que no pueden ni deben otorgarle validez jurídica a un acto que ha sido efectuado con la intención de defraudar a la ley como principio general de Derecho, principio que estaba vigente antes de que se promulgara el Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario...

...Por lo que todos los elementos que desprenden de los documentos mencionados "supra" constituyen un indicio de que los demandados utilizaron las actas de

asamblea extraordinaria de la Sociedad Mercantil NAVAGUSA. C. A. como velo societario para sustraer de dicha empresa el inmueble y despojar al ciudadano CASTRO SIMON RINCON ROMERO ya lo establecido este Tribunal, de los datos aportados al proceso. Todos estos elementos de prueba no fue contradicha por la representación de los demandados...

Otra sentencia, en dónde se evidencia que se recurre a un acto de simulación para evadir responsabilidades laborales, es la dictada en fecha 04 de Noviembre del año 2.008, por el Juzgado Superior Octavo del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el expediente AP22-R-2006-000045, caso María Fátima Gómez vs. TRIMEDIA, con ponencia de la Juez, Greloisida Ojeda Núñez:

...El levantamiento del velo corporativo es una figura excepcional, y no puede proceder por sólo alegatos de las partes, porque esta se fundamenta en una simulación, y un abuso de una persona jurídica para cometer fraude a la ley. No se trata exclusivamente de una cuestión de solidaridad entre los diversos miembros del grupo económico, como la denomina el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos; y este criterio funciona exclusivamente en materia de orden público e interés social, donde es necesario proteger al débil o a la sociedad, en aras de una justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios, para dar cumplimiento a los artículos 2 y 26 constitucionales, y es en estas materias donde se puede dictar el fallo contra personas determinadas que surgen de autos como elementos del grupo, así no fueran mencionados en la demanda. Claro está que ello sólo podría suceder, si hay pruebas inequívocas del grupo, de sus componentes y del ente o sujeto controlante, con las modalidades que esta figura asume en cada caso.

Visto lo anterior, observamos que en atención al caso de marras, consta en autos registro de actas mercantiles de las sociedades antes mencionadas, en las cuales luego de ser analizadas, se pueden evidenciar, la existencia de grupo económico; por cuanto entre si presentan los mismos accionistas y la administración de dichas empresas se encuentra compartida, habida cuenta que se realizaron actos de comercio, compra-venta y otorgamientos de créditos bancarios vinculados al grupo de empresas.

No obstante este Tribunal a constatado en las actas procesales que no existen documentos relativos a la Sociedad Mercantil INVERSIONES BELLAMYL, que puedan evidenciar el componente accionario y la participación de esta en el grupo económico, ni tampoco determinar si la misma tiene relación directa en la administración conjunta del grupo de empresas, puesto que solo de manera referencial, la representación judicial de la parte recurrente, indicó datos de la empresa aquí analizada. En este sentido resulta forzoso y obligatorio para esta juzgadora, declarar IMPROCEDENTE, el levantamiento del Velo corporativo en cuanto a la persona jurídica denominada INVERSIONES BELLAMYL. Y ASI SE DECIDE.

En este sentido, esta Juzgadora aplicando el principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias en el ámbito del Derecho del Trabajo y mediante la aplicación de la teoría de levantamiento del velo corporativo, considera que en el presente caso nos encontramos frente a la utilización de una personalidad jurídica como un acto de simulación, y por tanto, ilícito, con el fin de evadir responsabilidades de tipo laboral, por lo cual resulta procedente que el decreto de embargo ejecutivo el cual recae sobre la empresa TRIMEDIA, sea extensivo también para las sociedades mercantiles INDUSTRIAS TELMODA, C.A, SILATEX, C.A”. Y Así se decide.

Por las razones expuestas, este Juzgado Superior Octavo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la Republica Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR la apelación interpuesta en fecha 31 de Octubre de 2006, contra auto de fecha 20 de Octubre de 2006, dictada por el Juzgado Décimo Noveno de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial del Trabajo del Arrea Metropolitana de Caracas; SEGUNDO: Se revoca el auto recurrido; TERCERO: Se declara con lugar el levantamiento del velo corporativo, en cuanto a las empresas Inversiones Trimedia, C.A ;Telmoda C.A, y Silatex., C.A. se excluye del grupo económico a la sociedad Mercantil Inversiones Bellamyl. CUARTO: No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza del presente fallo...

Por lo que hasta los momentos ha podido apreciarse, la simulación no se agota en una acción o acto, es un verdadero “complot” de conductas humanas, que terminan practicándose como un “arte”, de allí, que en un aspecto bastante filosófico y crítico, Bermudo (1994), indique no sólo que es un arte, sino que la sociedad mercantil tal vez puede resistir a la crueldad, lo cual puede ser cierto, pero en parte, porque nadie puede resistir una crueldad *prolongada*, y sino la resiste, seguramente “muere” en el acto. Enseguida, lo que expresa Bermudo, antes nombrado:

Si hay alguna norma básica del estado moderno es la de <<cumplir las promesas>>. Y si hay alguna máxima de la moral común más rechazada que el vicio es la del vicio enmascarado en virtud. Por ello el consejo maquiaveliano de subordinar el cumplimiento de una promesa a la conveniencia ha sido uno de los aspectos más denostados por la crítica; y su consejo de travestir el mal en bien mediante el arte de la simulación y la disimulación, aparece como el más obsceno por su cinismo...

...Tal vez porque nuestra sociedad mercantil puede resistir a la crueldad, en buenas dosis, mientras que es muy frágil al incumplimiento de los contratos, lo cierto es que parece más genuinamente maquiavélico el gobernante que ejerce de discípulo del centauro Quirón que aquel que mata a los hijos de Bruto. En nuestro tiempo el maquiavelismo político casi se reduce a ese arte del disimulo, al ejercicio de gran burlador, al enmascaramiento del vicio bajo la virtud... (p.228).

Puede complementarse, que “el arte del disimulo” como se identifica en la cita anterior, es uno de los modos o prácticas de la simulación, que infiere Carballo (2000), al señalar dentro de las características de las prácticas simulatorias al encubrimiento o disimulo, destacando que en algunos casos, hasta se introduce o “insufla” una vida comercial artificial.

Si ya es difícil corroborar un abuso de derecho, hay que imaginarse cuánto será, buscar los hechos reales que se esconden en las apariencias simuladas de algunos contratos de derecho civil, mercantil, laboral, entre otros. En relación a esto, se tiene que en materia laboral, abundan cada día más, casos de simulación, por los intereses que existen para evadir normas y encubrir la existencia real del contrato laboral, simulando la apariencia de otro contrato. Otros casos en dónde se propagan principios y supuestos determinantes de la simulación, son aquellos en dónde se analiza y aplica la doctrina de la *unidad jurídica o económica*, vinculada a investigar la realidad económica en la forma jurídica y la existencia de un patrimonio único, aunque en su exterior o en su formalidad, se observe una diversidad.

En relación a los contratos, se afirma que si en uno de ellos, se constata su alteración, esto no debe suponer la confusión de la simulación con el acto en sí de la falsedad o alteración material del documento público o privado que lo contiene, debido a que la falsificación de firma, se encuentra entre los supuestos de la tacha de documentos, establecidos en nuestra normativa de manera muy singular.

V.3. Fraude de ley y de contrato

La figura del fraude a la ley “impresiona”, porque revolotea en distintas fases de la interrelación de la vida, pero siendo cercano al campo o materia que nos ocupa, como lo es el Derecho Mercantil, se emite la opinión de Bonnemaïson (2003), quién indicará algunos tipos de fraude a la ley o actividades concertadas como tales en la rama o campo del derecho aludido. Sin demora, se cita dicha opinión:

...En el campo mercantil se pueden mencionar algunos tipos de actividades concertados en fraude a la ley, entre ellos: la creación de sociedades en un país extranjero bajo el signo de leyes más favorables; la transferencia de la sede social o el establecimiento principal de una empresa, para someterlos a un régimen de derecho más beneficioso para su funcionamiento, la constitución de factores de comercio en el extranjero mediante el cambio fraudulento del domicilio.... (p.160).

El autor nombrado, evoca igualmente otros ejemplos reales, siendo uno de ellos, el famoso caso tratado por la jurisprudencia francesa, en ocasión al fraude de ley, cometido por la duquesa o condesa Caraman-Chimay, de origen belga, la cual se había casado con el príncipe francés Bauffremont, pero que al tener problemas con él, pudo obtener la separación de cuerpos (al no haber estado permitido para esa época el divorcio en Francia); y con esa separación resultó beneficiada, no sólo porque se le permitió trasladarse a un nuevo domicilio como el Ducado antiguo de Alemania “Sajonia-Altemburgo”, sino porque además, consiguió la nacionalidad, y posteriormente, contrajo nuevas nupcias con el príncipe Rumano Bibesco. La cita del paradigmático caso, se expone a continuación:

...El ejemplo clásico de fraude a la ley es el caso Beauffremont, resuelto por la Casación francesa en sentencia del 18 de marzo de 1878. Los hechos: separada legalmente de su marido y ante la imposibilidad de obtener el divorcio según la ley francesa, la princesa de Beauffremont cambió su nacionalidad francesa mediante la naturalización en el Ducado de Sajonia-Altemburgo. De acuerdo con su nueva ley nacional pudo divorciarse e inmediatamente contrajo nuevo matrimonio. Ante esta situación, el primer marido demandó la nulidad del segundo matrimonio de la princesa. Ventilado el asunto en las instancias judiciales correspondientes, subió a la Cámara Civil de la Corte de Casación donde se dictó la emblemática sentencia. La Corte estableció la sanción al fraude a la ley y decidió que se trataba de una naturalización fraudulenta y que, en tal razón, sus efectos (divorcio y nuevo matrimonio) no podían hacerse valer frente al marido demandante... (p.160).

Siguiendo con el mismo punto del fraude, tenemos, que los actos u omisiones “ilícitas”, no se originan involuntariamente, ya que la voluntad siempre es el punto de partida para provocar, bien sea, la constitución de una sociedad mercantil, un conflicto, o el fin de las mismas. De este modo, un acto aparentemente inofensivo en la constitución de las Sociedades, como lo es, el establecimiento de su sede principal o real, puede derivar un caso especial de fraude. Para evaluar éste punto, debe recordarse el artículo 203 del Código de Comercio (C.Com, 1955), el cual define la ubicación del domicilio de una sociedad, en

éstos términos: “El domicilio de la compañía está en el lugar que determina el contrato constitutivo de la sociedad; y a falta de esta designación en el lugar de su establecimiento principal”. Sin embargo, en la práctica, se evidencian situaciones en dónde el domicilio estatutario y el lugar del establecimiento principal no coinciden necesariamente, y cuando los socios abusan de sus facultades para fijar un domicilio *irreal* o *inexistente*, lo cual puede resultarles útil, especialmente, cuando las sociedades son declaradas en quiebra o en suspensión de pagos.

Como pudo observarse, desde la constitución de una sociedad mercantil, puede darse la construcción del fraude a la ley, porque si bien es cierto, sea crea amparada por una ley, puede perseguir un resultado prohibido o contrario a la misma, como la constitución o utilización por un causante de una sociedad mercantil, con el fin de producir un efecto o resultado que analógicamente sea prohibido en el régimen o institución del Derecho de sucesiones, conocido como “la legítima”. De ésta manera, no sólo el fraude a la legítima hereditaria, puede provenir de la constitución de una sociedad mercantil, sino también de su uso, con la nefasta intención de perjudicar a un legitimario. Se cuestiona y se estudia, el hecho de que la sociedad mercantil involucrada en éste asunto, pueda oponer a los perjudicados, su personalidad jurídica en contraste con la de sus socios, sin embargo, al existir un fraude de ley con motivo de su constitución, lo lógico es que no pueda oponer esas razones, desde la teoría del levantamiento del velo societario, porque hay que recordar que “nació” al margen o en contra de la Ley.

Con respecto al cambio, modificación o actualización del domicilio de las Sociedades Mercantiles a otro país, es probable que al materializarse dicha actualización, ocurran ciertos problemas, uno de ellos, lo expone, el autor Marchessou, citado por Chang (2008):

...El problema que se presenta cuando una compañía cambia su domicilio a otro país antes de enajenar sus bienes es que el país de origen corre el riesgo de perder el derecho a gravar la ganancia que eventualmente generaría dichos bienes. En este contexto es que muchos países optan por regular el impuesto de salida, el que, básicamente, consiste en gravar la supuesta ganancia obtenida por la compañía redomiciliada por la enajenación de sus bienes, aún cuando dicha ganancia aún no se hubiese realizado al no existir ninguna enajenación. Es decir, se grava la renta que se hubiese generado si los bienes de la compañía redomiciliada se hubieren enajenado a

valor de mercado. Justamente, lo que hace este impuesto es “gravar la “salida” de la compañía domiciliada a otro país... (p.48).

La personificación del fraude o *fraus*, no se “oculta”, sino que se ubica en una normativa jurídica que no corresponde, pero lo que sí se “oculta”, y a veces, bien en el fondo, es la verdadera o auténtica realidad en una sociedad mercantil, lo que trae como consecuencia, y además, resulta lícito y viable, que se pueda *levantar o atravesar* el velo de dicha sociedad, para capturar esa realidad manejada por la decisión de una persona natural o jurídica, y corregir en éste caso, el *fraude* o impedir, controlar o disminuir su desviación, con la principal intención de proteger a los terceros de buena fe; por tal razón, lo relevante no es solamente identificar a la persona que se escondió en ese “velo”, llamase socio, administrador u otro.

Para contrarrestar o evitar la personificación del fraude representada obviamente en “actos fraudulentos o desajustados”, los jueces han aplicado la doctrina o teoría del «levantamiento del velo», con el fin de descartar la estructura formal de la sociedad, con la correlativa separación de patrimonios. Estos actos fraudulentos resultan muy perniciosos para las sociedades mercantiles, y es allí, donde los jueces principalmente deben tener mentecata necesidad para resolver cada caso.

En muchas ocasiones, por la compatibilidad que tienen los conceptos de *fraude* y *simulación*, suelen ser confundidos, sin embargo, son conceptos que deben revisarse por separado, como tiene que hacerse con los contratos *simulados* y los contratos en *fraude a la ley*. Igualmente, se ha prestado la confusión con el uso *inapropiado o irregular de la sociedad* y la *simulación*, por tal razón, deben darse algunas delimitaciones conceptuales. Entre las razones que generan tal confusión, está el hecho de que en la concepción de fraude, se incluye también la simulación y el dolo, tal como lo afirma Velásquez (2007):

...Para el derecho anglosajón el fraude constituye una causal de nulidad a diferencia del derecho latinoamericano y europeo este solo da lugar a la evocación del acto.

La teoría del fraude se base en la penetración de la personalidad jurídica sobre el abuso que se hace de esta personalidad y sobre ella se edifica esa doctrina, por lo que dentro de la concepción del fraude se incluye la simulación y al dolo. En la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, dentro de la cual dentro de su orbita de

acción se hallarán todos los casos de sociedades ficticias tras de las cuales se ocultan los verdaderos titulares del interés... (p.58).

Asimismo, para atacar las figuras de *fraude* y la *simulación*, han surgido iniciativas en el mundo jurídico, que si bien, no siempre resultan las más efectivas, por lo menos, gozan de buena intención para solucionar algunos casos, ya que mediante un consenso, buscan implementar, recurrir o combinar, mecanismos o instrumentos de carácter general, siendo uno de ellos, el antes mencionado, *levantamiento del velo*, que ha aparecido establecido en distintas normas.

En materia tributaria, el autor Linares, (2004) prevé lo siguiente:

...Con carácter complementario se invoca en ocasiones el levantamiento del velo tributario, que puede venir establecido directamente por la norma (p.e transparencia fiscal).

Estos instrumentos actúan como válvulas de cierre del sistema que tratan de realizar el principio de justicia tributaria haciendo tributar a actos o negocios jurídicos formalmente defiscalizados.

El que los comportamientos elusorios tengan como uno de los elementos dinamizadores más relevantes las diferentes tributaciones entre los países ha obligado a generalizar las respuestas jurídicas que, sin embargo no siendo homogéneas ni coherentes entre sí, acaban influyéndose recíprocamente generando cierto sincretismo. Todo lo cual contribuye a generar una situación bastante confusa y llena de *falsos amigos* entre unos ordenamientos jurídicos y otros...(p.5.)

Un indicio claro de *fraude de ley*, ocurre cuando se utilizan bienes y fondos de una sociedad mercantil o de un socio, en perjuicio de los acreedores, como ocurre en el siguiente caso expresado por la sentencia emanada del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 27 de Enero del año 2016, expediente 13776, caso Merwing Arrieta Méndoza vs. Transporte y Servicios C y C, Compañía Anónima y Julio Alberto Suárez Zambrano junto con Alejandro José Urdaneta, Juez Provisoria, Ismelda Rincón Ocando; en dónde se pretende dejar sin bienes a sus causahabientes, pero especialmente, a sus acreedores:

...Por otro lado, y como corolario en este escrito, es necesario acotar una serie de irregularidades, que por demás se encuentran reproducidas y fehacientemente probadas en las actas de este expediente, muy especialmente en el cuaderno de medidas, así es necesario indicar que existe una empresa denominada

TRANSPORTE Y SERVICIOS C y C, (...) cuyos socios y representantes son el ciudadano JULIO ALBERTO SUAREZ (SIC) ZAMBRANO y ALEJANDRO URDANETA (...)

Por otro lado, existe otra empresa o sociedad mercantil denominada SUPLIDORA DEL CARIBE, C.A, (...) cuyo único accionista es el ciudadano JULIO ALBERTO SUAREZ (SIC) ZAMBRANO (...) es decir, que este último ciudadano es propietario de todas las acciones de la empresa SUPLIDORA DEL CARIBE, C. A y a la vez es propietario del Cincuenta (sic) por ciento de las acciones de la empresa TRANSPORTE Y SERVICIOS C y C, él cual al mismo tiempo representa como órgano directivo de ambas empresas, la disposición de las obligaciones que suscriben estas, en (sic) unas (sic) en forma independiente y en la otra en forma conjunta y alternativa con otro de sus directivos.

Pues bien, es el caso ampliamente relatado en el cuaderno o pieza de medida de este expediente, que la empresa SUPLIDORA DEL CARIBE, C. A, ya identificada, embarga la totalidad de los activos de la empresa aquí demandada, TRANSPORTE Y SERVICIOS C Y C (...)

...Del relato precedentemente realizado, es evidente que el conjunto de actuaciones realizadas por los ciudadanos JULIO ALBERTO SUAREZ (SIC) ZAMBRANO y su esposa la ciudadana ÁGUEDA JOSEFINA HERNANDEZ (SIC) DE SUAREZ (SIC), en representación de las empresas TRANSPORTE Y SERVICIOS C y C y SUPLIDORA DEL CARIBE, C. A, constituyen un flagrante y descarado fraude a la Ley, ya que con un conjunto de actos elusivos (sic) y fraudulentos se pretende insolventar y dejar sin bien alguno a la sociedad irregular TRANSPORTE Y SERVICIOS C y C, adjudicándoselos a otra empresa de la cual son sus únicos y exclusivos propietarios los mismos ciudadanos JULIO ALBERTO SUAREZ (SIC) ZAMBRANO y su esposa la ciudadana ÁGUEDA JOSEFINA HERNANDEZ (SIC) DE SUAREZ (SIC) y de esa manera dejar ilusorias y frustradas mis legítimas y justificadas pretensiones para el cobro de honorarios profesionales de abogado.

En tal sentido, las desleales y dolosas intenciones y conductas de los accionistas de la empresa TRANSPORTE Y SERVICIOS C y C, se subsumen o encajan dentro de la figura procesal conocida como Fraude a la Ley o Fraude Procesal, lo que implica graves y nocivos efectos contra quien los comete, ya que con sus conductas propenden a ocasionar nefastos efectos en contra de sus causahabientes, muy especialmente en contra de sus acreedores tal cual es el caso controvertido.

...En este orden de ideas, se establece como Instituto Jurídico (...) la figura del Levantamiento del Velo Corporativo, que permite desarticular esas conductas, o acciones fraudatorias de la Ley (...)

...Por ello, en consecuencia de lo expuesto, y en razón de que los Socios (sic) Fundadores (sic), los Administradores y cualquiera otras personas que hayan obrado en nombre de una Sociedad (sic) en situación Irregular, quedan obligados, esto es, son responsables, de manera personal y directa frente a los terceros de buena fe, por las operaciones celebradas por esta (...) hoy ocurra (sic) ante su competente autoridad, en mi propio nombre a demandar como en efecto lo hago a la Sociedad (sic) irregular “TRANSPORTE Y SERVICIOS C y C, COMPAÑÍA ANÓNIMA”, ya identificada, y solidariamente a los ciudadanos JULIO ALBERTO SUAREZ (SIC) ZAMBRANO y ALEJANDRO URDANETA, (...) en sus condiciones de Accionistas

y Administradores de la Sociedad (sic) irregular “TRANSPORTE Y SERVICIOS C y C, COMPAÑÍA ANÓNIMA” (...)”...

...III. POR TODOS LOS FUNDAMENTOS ANTERIORMENTE EXPUESTOS: Este JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

...SEGUNDO: PROCEDENTE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO de la sociedad mercantil TRANSPORTE Y SERVICIOS C Y C, C.A. (TRANSCYCA), de acuerdo con los argumentos expuestos en el segundo punto previo del presente fallo. En consecuencia, se declara SIN LUGAR la falta de cualidad pasiva alegada por el apoderado del ciudadano JULIO ALBERTO SUÁREZ ZAMBRANO, y por consiguiente, legitimados pasivos para sostener el presente contradictorio tanto los ciudadanos JULIO ALBERTO SUÁREZ ZAMBRANO y ALEJANDRO URDANETA, como la sociedad mercantil TRANSCYCA...

De lo anterior, se establece en primer plano, que aunque se establezca una condena por haberse demostrado el *fraude* o se haya “levantado” el velo societario, no equivale a que la sociedad no seguirá existiendo, aunque después podría decidirse su “existencia”.

El fraude de ley en materia tributaria, se encuentra muy bien definido por el autor Linares (2004), de la siguiente manera:

...Teóricamente el fraude de ley parte de la existencia de actos o negocios jurídicos válidos, esto es, que reúnen todos los elementos exigidos por el ordenamiento jurídico para desplegar efectos jurídicos. Actos o negocios jurídicos realizados al amparo de una determinada normativa (norma de cobertura) que no los protege suficientemente (por no perseguir resultados habituales o no responder a los patrones usuales de conducta), por lo que debe aplicarse la norma tributaria (norma defraudada) que resulta de aplicación a los actos o negocios jurídicos que normalmente debieran haber sido empleados a la vista de las circunstancias concurrentes. En cierto modo puede decirse que se ha “abusado” de la norma... (p.7).

Asimismo, una de las figuras mayormente usadas para incurrir en *evasión fiscal*, es el *fraude de ley*, el cual aunque sea materia del Derecho Tributario, le pueden corresponder los mismos preceptos doctrinarios que se encuentran en el Derecho Civil.

Con la *evasión fiscal*, el contribuyente o sujeto pasivo, puede tener la intención de que la carga tributaria disminuya o sea “más baja” de la que legalmente le correspondería pagar, o

también puede pretender, conseguir una ventaja fiscal prevista en otra norma, sea cual sea el caso, sus alternativas directas o indirectas, siempre serán violar la Ley.

No sólo los casos hasta ahora enunciados constituyen fraude, pues, los mismos se reproducen en cantidad a diario, lo cual dificulta que se precise tanto su número, como los tipos, sin embargo, un caso que también constituye fraude, son aquellos suscitados por los socios con la pretensión de “minimizar” sus riesgos, a través de préstamos en lugar de aportes de capital.

En cuanto a la relación de éste tema con el Estado Venezolano, es preciso primero señalar, que en el área de contrataciones públicas, éste tiende a regular su actividad, mediante un proceso por medio del cual éste adquiere bienes, busca la prestación de servicios o la ejecución de obras, a través de la contratación con personas naturales y jurídicas, tanto de derecho privado como público. En relación a tales contrataciones, Hernández, Araujo, Canónico, Pernía, y Torrealba (2015), acentúan:

...A los efectos de las contrataciones públicas, podemos englobar las sanciones establecidas en la LOCGRSCF en dos clases según el tipo de ilícitos a que se refieren: 1) Ilícitos contra la administración de haberes públicos; 2) Ilícitos contra la actividad contralora.

En el primer caso se trata de supuestos vinculados directamente con el manejo de los caudales, bienes y derechos públicos o con el incumplimiento de los procedimientos vinculados a estos, mientras que los segundos tienen como finalidad sancionar todas aquellas conductas u omisiones que dificulten o incumplan con la obligación de colaborar con la función Contralora... (p.105).

En las empresas del Estado Venezolano, sea cual sea su forma jurídica, padecen igualmente, de las violaciones de principios de derecho sustantivo y adjetivo, que implican seguir un régimen sancionatorio de acuerdo a la multiplicidad de leyes existentes, como la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal (LOCGRSCF, 2010), el Decreto con Rango Valor y Fuerza de la Ley de Contrataciones Públicas (DRVFLCP, 2014), el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del

Sector Público (DRVFL0AFSP, 2015), la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP, 2002), entre otras.

Los autores mencionados, continúan manifestando que un elemento común en los ilícitos administrativos contemplados en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (LOCGRSCF, 2010), es el *fraude*. Al respecto, exteriorizan lo siguiente:

...Todos los casos contemplados en estos típicos administrativos tienen en común el uso de elementos que implican un fraude a los efectos de lograr un beneficio, sea por la celebración de contratos con funcionarios a través de interpuesta persona (numeral 4), sea por actuar en concierto, mediante “maniobras o artificios” con otros para obtener un resultado determinado o un beneficio (numeral 20), o sea, por la verificación de actividades de simulación o fraude en la gestión de los entes sujetos a la ley (numeral 21). En el caso del numeral 20 podemos citar una sentencia del Tribunal Supremo en la que se analizó un caso en la que se declaró subsumible en tal disposición, el que un miembro de la Junta Directiva del Banco Industrial de Venezuela haya concertado “*con el Presidente de la Fundación ‘Proyecto País’, el otorgamiento de un préstamo a la Cooperativa de Producción Palma Samba, R.L., por la cantidad de Bs.1.930.500.000,00 equivalentes a Bs.1.930.500,00, en el marco del Convenio suscrito entre el referido BIV y la nombrada Fundación, para la adquisición de 450 hectáreas efectivas de Palma Aceitera del Fundo denominado ‘Hato Samba’.* Asimismo, aceptó garantías insuficientes con ocasión del préstamo a la Cooperativa de Producción Palma Samba, R.L”...(pp 115-116).

En relación al *fraude de contrato*, éste se diferencia del *fraude a la ley*, en que se aplica pues, a los contratos que son burlados mediante una persona jurídica, tal como Perretti (2002), lo anuncia, exponiendo que son aquellos contratos: “...en los que, por medio de la persona jurídica, puede quedar burlado o incumplido un contrato como consecuencia del desdoblamiento entre la personalidad de la sociedad y la de su único socio” (p.80).

Finalmente, en opinión de algunas personas, llegar a considerar a las sociedades mercantiles como “enemigas” cuando los hombres se esconden detrás de ella, es una gran ignominia a ésta o a éstos, pero lo cierto, es que a raíz de múltiples causas y/o diferentes maneras, se ha atribuido a la persona jurídica el carácter de “enemigo”, siendo

algunas de las causas, los datos o formalidades que afectan a la sociedad mercantil, y las características que tienen los integrantes que la conforman.

V.4. Daño fraudulento causado a terceros

Uno de los casos en que opera el *levantamiento del velo societario*, es el daño fraudulento, causado a terceros, y entre esos daños, se tiene aquel que refiere Perretti (2007), apoyándose en autores que cita como Serick y Boldó, los cuales podrán observarse mencionados, a continuación:

...En este supuesto, SERICK incluye todos los demás casos que no pueden ser incluidos en las categorías anteriores pero en los que también se causa perjuicio a terceros con la utilización de la persona jurídica.

De los casos que SERICK incluye en este supuesto quizás los más relevantes sean los que se subsumen hoy día en la categoría de infracapitalización, según opina BOLDÓ RODA...(pp.34-35).

La *infracapitalización*, alude a la inadecuación de una cifra de capital o a un nivel de fondos propios, manifiestamente *insuficiente* para el riesgo asociado al desarrollo de la actividad que se dedica. Dicha infracapitalización, pasa “desapercibida” cuando los problemas son inexistentes, pero una vez que surgen, todo se complica, provocando duras contingencias, al momento de que se tenga que satisfacer pagos a los acreedores y la sociedad no pueda hacerlo, teniendo que ser declarada la sociedad “insolvente”.

Habiéndose hecho alusión a la *infracapitalización*, es idóneo señalar, que la misma se clasifica en *material* y *nominal*, de las cuales hace referencia Pinto (2014), mediante un recorrido al ordenamiento jurídico venezolano, en el cual concluye, que en el derecho positivo, no se contempla el problema de la infracapitalización para las sociedades. A continuación, se verá el análisis que fue utilizado para afirmarlo:

...La infracapitalización es clasificada en dos maneras: material y nominal o formal, lo que va a permitir determinar la responsabilidad de los accionistas precisando su origen, en el manejo de los fondos sociales por quienes son los encargados de la administración, sean socios o no, dado que son quienes toman o deberían tomar las decisiones más importantes. Por lo tanto, se realiza un análisis con relación a las normas del ordenamiento jurídico, que permitan dar a conocer cuál es el

alcance y su aplicabilidad en el resguardo y protección de quienes de buena fe contratan con la sociedad.

En cuanto a las acciones que deben seguir los acreedores ante la infracapitalización, es oportuno señalar que el Código de Comercio en Venezuela (Congreso de la República de Venezuela, 1955) no contempla expresamente el problema de la infracapitalización de las sociedades. Corresponde analizar la situación de los acreedores y los medios de defensa que posiblemente resuelvan la exposición a la cual se encuentran sometidos una vez que se evidencia la condición económica de la sociedad, por lo que al ser analizadas van a contribuir en la defensa de los derechos e intereses de los terceros ante el hecho societario.

...Pero si se da el caso de que la empresa se encuentra insolvente o en estado de cesación de pagos, judicialmente declarada o no, si es previa a la subcapitalización, no le es reprochable, por cuanto debe existir el elemento culpa por negligencia o impericia, aunque en la mayoría de los casos y con el grado de comprensión que normalmente tiene los administradores, sería más bien un caso de dolo eventual.

En consecuencia, la responsabilidad contractual se fundamenta en el cumplimiento de las obligaciones que le impone su deber de actuación, derivadas del estatuto de socio, que consisten en la adopción de medidas de saneamiento adecuadas, en la necesaria reacción ante una situación que ponga en peligro la vida de la sociedad, y con ello los intereses de los acreedores.

En el momento que surge la responsabilidad por infracapitalización es cuando se pone de manifiesto la imposibilidad de que la sociedad afronte sus obligaciones. Es decir, la obligación de los socios se convierte en accesorio, pues permite que las obligaciones sociales se hagan efectivas sobre el patrimonio personal de los socios cuando sea insuficiente. Constituye un remedio excepcional, cuya finalidad es satisfacer los créditos de los acreedores sociales, los cuales quedan al descubierto ante la insolvencia de la sociedad.

Para el alcance subjetivo de la responsabilidad hay que determinar si afecta a todos los socios que han de responder por la infracapitalización o si tan solo ha de imputarse a quienes han tenido conocimiento de la situación o por su capacidad de decidir en la compañía.

La reacción de los socios ante la situación que pone en peligro la vida de la sociedad ha de consistir en implementar las medidas de saneamiento adecuadas o la liquidación de la empresa evidencian la actitud diligente de los socios en solventar las dificultades económicas que presenta.

...Para determinar las causas que pudieron originar la infracapitalización se debe buscar internamente en el funcionamiento administrativo de la compañía, por cuanto la obligación que le corresponde a los encargados de la administración, socios o no, de convocar a la junta para que decidan sobre la realización de nuevos aportes o se adopte la disolución, dadas las condiciones económicas en la que se encuentra, no se ha cumplido.

También es pertinente reflexionar sobre la existencia de responsabilidad por parte de los socios, que conociendo la situación crítica en la que se encuentra la compañía, permitan que continúe agravando su condición. No obstante, los socios tienen el deber de proporcionarle a la sociedad los medios que sean necesarios para desarrollar el objeto social.

Se trata simplemente de adecuar la inversión con lo que se pretende, de lo contrario, la empresa rápidamente se vería incurso en una causal de disolución por imposibilidad de desarrollar el objeto, o en una situación de crisis por incumplimiento en el pago de sus obligaciones. Cuando no cumplen esta obligación, se justifica la exigencia de la responsabilidad civil, no solo de los socios, sino también de los administradores.

En consecuencia, se abre el camino a la posibilidad de que la responsabilidad por infracapitalización se estructure en base a la culpa, imponiéndoles a los socios una responsabilidad extracontractual por los daños causados por la infracapitalización. Esto a su vez conlleva a precisar el alcance de las responsabilidades contractual y extracontractual, en virtud de la forma como se haya constituido la obligación.

Sin embargo, una sociedad notoriamente infracapitalizada, con una dependencia exagerada de los recursos ajenos inhábil o inapropiada podría acudir al mercado para buscar préstamos mediante el aval, fianzas u otra garantía de los socios o los administradores. Para lo cual deberían acudir a los operadores profesionales, lo que implicará una financiación más costosa y el incremento de los acreedores. Dilatando más aun un posible proceso de liquidación.

...En consecuencia, la responsabilidad contractual se fundamenta en el cumplimiento de las obligaciones que le impone su deber de actuación derivada del estatuto de socio, que consisten en la adopción de medidas de saneamiento adecuadas en la necesaria reacción ante una situación que ponga en peligro la vida de la sociedad, y con ello los intereses de los acreedores.

En relación a la responsabilidad extracontractual, que en la legislación se encuentra contemplado en el artículo 1185 del Código Civil (Congreso de la República de Venezuela, 1982), o por abuso de derecho, deriva en una responsabilidad personal ilimitada y solidaria de los socios frente a los acreedores sociales, bien por las deudas sociales o bien por el daño generado por la insolvencia de la sociedad.

...El derecho positivo en Venezuela no contempla el problema de la infracapitalización de las sociedades, para lo cual ha de acudir a otras instituciones jurídicas para dar respuesta a la necesidad imperante de atribuirles responsabilidad a los socios más allá de la cuantía aportada como parte del capital establecido en los estatutos.

En realidad, los socios están obligados a reaccionar ante una situación que conlleve la imposibilidad de la empresa de mantenerse en el mercado, que le permita superar la crisis aportando el capital necesario para continuar con el giro de la compañía, u optando por la disolución o liquidación (párr.45 y ss.)...

Además de la opinión citada, se sostiene particularmente, que aunque el sistema jurídico tenga variables diferentes a la ciencia de la economía, se debe seguir haciendo el esfuerzo por no limitar esas variables, sino más bien, “ampliarlas”, no sólo desde la verificación “entrante” de la *infracapitalización*, sino también posteriormente, porque aunque los jueces no puedan determinar en algunos casos, las condiciones necesarias para aseverar el

funcionamiento adecuado de la capitalización, si pueden investigar junto a la doctrina, un mayor grupo de condiciones, para evaluar cuando una sociedad mercantil está *infracapitalizada*.

V.5. Aplicación en distintas materias de la teoría del levantamiento del velo

Frente al «abuso de la personalidad jurídica», han surgido casos que ha tratado la jurisprudencia en diversidad de materias, acudiendo pues, al *levantamiento del velo societario*. Parte de ellos, ya han sido nombrados, y otros, se revelaran a continuación, siguiendo un orden por materia o rama del Derecho:

En materia *laboral*, se origina la existencia de un “grupo de empresas”, con el objetivo de fundamentar la responsabilidad *solidaria* de todas, frente al trabajador. Dicho en otras palabras, implica una posibilidad de adjudicar la condición de empresario a todas aquellas entidades o sociedades, que reúnen determinadamente los elementos para presumir su funcionamiento como *una sola*, y que por lo tanto, se les puede exigir tal responsabilidad. De éste modo, cuando se “descubre” que a pesar del amparo o protección de una norma jurídica, se constituyeron las sociedades o la integración de un grupo, con el fin fraudulento de esquivar responsabilidades personales, en perjuicio de los trabajadores, se permite entonces, que los tribunales puedan “rasgar” el sustrato personal de esas entidades y levantar su "velo".

Cabe resaltar, que un principio rector en el ámbito del Derecho laboral, es la “primacía de la realidad”, sobre las formas, apariencias o formalidades, que compaginándolo con la *teoría del levantamiento del velo societario*, les ha permitido a los jueces, indagar y esclarecer la verdad material de las relaciones jurídicas, antes de que finalmente, puedan impartir o conceder justicia a quién o quiénes la solicitan.

En materia de *familia*, también ha procedido el levantamiento del velo societario, cuando los cónyuges constituyen una sociedad mercantil dentro del vínculo matrimonial, y ellos son los únicos socios, con lo cual, resultan beneficiados al extender la misma, como

parte de la comunidad conyugal. Asimismo, cuando se realiza la constitución de una sociedad de carácter familiar, que funge como “pantalla”, para permitir el incumplimiento de obligaciones con sus acreedores.

En materia de *sucesiones*, cuando se constituye una sociedad con familiares, como por ejemplo, los hijos, y se aparta toda la masa de bienes, dejando por “fuera” al que haya manifestado o deseé desheredar de hecho, con lo cual estaría sujetando su legítima a una carga, que imposibilitaría que esos bienes se dirijan a quiénes también tienen la cualidad de herederos legítimos.

En materia *agraria*, cuando se amenaza la continuidad del proceso agroalimentario o se encuentre en peligro los recursos naturales renovables.

En el *derecho tributario*, en dónde se han defraudado los derechos del fisco con “sociedades ficticias”, que trasladan el patrimonio de personas naturales a personas jurídicas, y se aprovechan por una parte, de las ventajas fiscales del régimen de impuestos que recaiga en las sociedades, y por la otra, de las ventajas impositivas que contengan los asuntos de reintegros de impuestos para exportaciones o importaciones.

Las asociaciones cooperativas, las fundaciones, las asociaciones civiles, entre otras, también han utilizado su *figura externa* para desarrollar una finalidad diferente y contraria al régimen que en éstas se comprende.

Podría seguirse mencionando otros casos en distintas figuras jurídicas o materias atinentes al Derecho, pero lo importante, es que cuando las partes aleguen el uso abusivo de la forma societaria, el fraude a la ley, entre otros supuestos, los jueces tengan en cuenta una serie de lineamientos, como los que ha dejado asentado la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 22 de Junio del año 2.016, presidida por Guillermo Blanco Vásquez, en el caso Alberto José Villasmil Leños y Tania Patricia Lacera Herrera, representados judicialmente por los abogados, Luis Enrique Ríos Díaz, Emilio José Guanda Montilla, Gustavo Enrique González, Javier Jesús Pérez Aranaga, Javier Parra Pirela, Ana

Delia Ayala Vilchez, Renato José Ríos Peña y José Gregorio Martínez, contra las sociedades mercantiles, SEGUROS LA SEGURIDAD, COMPAÑÍA ANÓNIMA, TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA y CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA, expediente N° AA20-C-2015-000679:

...El Levantamiento (sic) del velo resulta un instrumento eficaz en manos de los Jueces (sic), solo si se hace uso del mismo adoptando en el proceso civil una posición activa. En innumerables ocasiones el abuso de la personificación supone no solo un ataque a los derechos e intereses de terceros, sino también un ataque a la mismísima institución jurisdiccional, de forma que el perjuicio patrimonial se pretende consumir produciendo en el Juez (sic) una errónea representación mental de los supuestos de hecho que debe subsumir en las normas jurídicas, o bien directamente un error de Derecho (sic), y haciendo efectivo el daño a través de una sentencia injusta...

...En tal sentido, los jueces en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, deben procurar la determinación de los derechos de las partes, prevaleciendo la justicia por encima de cualquier tecnicismo o apariencia de derecho, buscando siempre aplicar una justicia lo más cercana a la realidad posible.

Por ello, cuando los juzgadores se encuentren en un caso en el que se alegue el uso abusivo de la forma societaria o en fraude a la ley, los jueces deben observar los siguientes lineamientos: Analizar el conjunto de relaciones que unen a las diferentes personas jurídicas y naturales actuantes; Verificar si de esas relaciones se evidencia que se utilizó la forma societaria para lesionar intereses de terceros o en fraude a disposiciones de orden público; Atender a ciertos hechos indiciarios que permitan establecer la procedencia del levantamiento del velo corporativo, como por ejemplo cuando se verifique una o más sociedades donde una de ellas tenga un solo socio, el control de una de las empresas sobre otra u otras, la insuficiencia del capital social, la no producción de dividendos, la ausencia de giro independiente, el control accionario entre dos o más empresas del grupo, el funcionamiento en establecimientos comunes y dependientes unos de otros, la confusión patrimonial, cuando existan contratos conexos o enlazados por el objeto o por la causa; En fin todos aquellos elementos que puedan conllevar a deducir la falta de independencia de una o varias de las sociedades frente a otra empresa o persona natural...

Finalmente, no ha existido una “absorción” generalizada de la teoría o doctrina del levantamiento del velo societario, por varias razones, una de ellas, es la dispersión de la misma en normas y materias, que no terminan de concretarse, para permitir una organización ordenada y coherente de su estudio *in extenso*, pero para impulsar esa organización y coherencia, están los estudiantes, investigadores y jueces, que siempre permiten “sumar” algo nuevo para fines académicos y pedagógicos, por lo cual, la tarea del desarrollo de ésta teoría, apenas comienza.

Conclusiones

Como cauce de un río han circulado en éste trabajo especial de grado, el análisis e interpretación de distintas opiniones, que han “brotado” de la doctrina, del derecho comparado y de la jurisprudencia, considerándose que debe destacarse en primer lugar, que el título de *sociedad mercantil* es tan amplio que bajo ese epígrafe pueden incluirse muchos aspectos, pero así, como no se puede sentar sobre arena los cimientos de una casa o de un edificio, no se puede asentar tampoco, el estudio de las sociedades vistas sin el Derecho mercantil y el Código de Comercio que las ciñe.

La *personalidad jurídica* de las sociedades mercantiles, es concebida como el resultado o desarrollo de formas jurídicas nacidas en la antigüedad, que aunque se ha ido perfeccionando, no por eso, deja de ser un concepto un tanto retráctil, ya que a menudo, pareciera retraerse o estar oculta dentro de la persona o personalidad de los socios o accionistas. Sin embargo, la personalidad jurídica se sigue reconociendo por ley, como dote o centro de potestades y atribuciones muy especiales, a excepción de quiénes no la tienen, como son las sociedades y figuras ya descritas.

En este orden de ideas, a pesar de que la personalidad jurídica haya mantenido con ahínco una variedad de concepciones, como legales, contractuales, entre otras; en la actualidad no se pone en duda, que las sociedades mercantiles se encuentren aparejadas con la evolución del comercio y la industria, razón de su autonomía, flexibilidad, y de su peculiar característica, como lo es una personalidad jurídica distinta de sus socios, y que por ello, posee capacidad, nombre, domicilio, nacionalidad y un patrimonio, aunque por supuesto, eso no limita para que las mismas se aparten de su aspecto formal, y sigan cumpliendo con una serie de requisitos que coadyuvan a compactar su fuerte sustrato y el fin para el cual fueron creadas.

Asimismo, se pudo evidenciar, que las sociedades mercantiles que están tipificadas o reguladas en el Código de Comercio Venezolano, contienen distintos tipos de responsabilidades que asumen sus órganos de actuación y las propias sociedades, si fuese el

caso; siendo ideal que esa actuación y representación que llevan a cabo, no se mezcle con el concepto de personalidad jurídica, situación que lamentablemente ha sido irremediable, porque la pluralidad de seres humanos que la conforman, a veces no persiguen precisamente los fines societarios, sino los personales, que por supuesto, son más valiosos y atractivos para ellos. Por lo tanto, el ánimo de lucro no es sólo el “motor” que activa a la mayoría de sociedades, sino que puede convertirse en un puente de conductas inconmensurable, que están siempre en las antípodas de la moral, las buenas costumbres y la ley, o entre las líneas de la infidencia que violan la confianza y la fe hacía los demás, cuando se descubre el abuso de derecho, la simulación, el fraude de ley y de contrato, y el daño fraudulento causado a terceros.

No obstante, los agraviados no pueden dejar amilantar sus derechos por más bergante que sea su contraparte, así como los socios no deben olvidar trabajar en equilibrio y por el equilibrio de la sociedad mercantil, lo cual aunque no es sencillo, deben inventarse y reinventarse métodos y tareas para hacerlo, como la “autorregulación interna”, en dónde se apliquen códigos de conducta, supervisión, lineamientos de pautas generales, resolución de algunos conflictos a través de mecanismos alternativos, y sanciones; así como la realización de auditorías, que permitan dar detalles de la situación de la sociedad mercantil a nivel general y particular.

En caso de que el equilibrio descrito se “rompa” o se vea lesionado, porque el <<aguijón de la tentación>> picó a las personas que hacen vida en una sociedad mercantil, provocando en lo adelante, que actúen a espaldas o a escondidas de un “tupido velo”, y no de frente a ésta sociedad o ante terceros; la sociedad mercantil debe acarrear las circunstancias que se hayan desencadenado y que puedan resolverse dentro del marco legal imperante, ya que esto forma parte de una *democracia societaria*, al igual que lo es, atender y resguardar en asociación o unidad, las solicitudes de derechos y deberes que le pertenezcan a cada quién.

Teniendo de aliado el corte imperativo del marco legal, de igual modo, resulta difícil enumerar una lista de justificaciones para que un juez proceda a “desgarrar” o “levantar” el velo societario, y de hacerlo, tal lista, podría ser imprecisa o poco convincente, pero

mientras se logra estructurar, una verdad “indudable” e “intocable” es la *justicia*, la cual no debe detenerse, por eso, ya la doctrina y la jurisprudencia han tenido que mostrar parte de ella, sobre todo, la jurisprudencia en el afán de ir resolviendo casos, conforme a la necesidad del momento, en dónde por ahora resulta indiferente, si esa lista está o no completa, debido a que por lo menos, recoge criterios de cada tribunal que quedarán para la historia, a la que debe seguirse incorporando más pautas y condiciones para “descorrer” prudentemente el velo. En éste contexto, la doctrina del *levantamiento del velo societario*, funge como herramienta técnica para interpretar la ley y los estatutos, remediar o “dar un alto” a conductas fraudulentas, enfrentar oportunismo de las sociedades mercantiles en dificultades económicas y/o financieras, o casos de quiebra, de infracapitalización, subcapitalización, falta de pago de dividendos, propiedad de la totalidad o de la mayoría de las acciones, el incumplimiento de formalidades societarias, entre muchas otras.

Ahora bien, para que proceda la teoría del *levantamiento del velo societario o corporativo*, es necesario que sea solicitada por el actor, y que asimismo, pueda comprobarse, para que de manera *excepcional y restrictiva* se proceda a “rasgar” el velo de la sociedad mercantil, y descubrir los intereses “ocultos” que vivieron y crecieron de manera silenciosa, rápida y posiblemente maliciosa, en el interior de la personalidad jurídica de esas sociedades. Este papel crucial atribuido a los jueces y estudiosos de la doctrina, es encomiable, porque lo hacen con el objetivo de llegar a un debate o búsqueda de soluciones, por lo tanto, a pesar que el *levantamiento del velo societario* tenga en Venezuela cierto “estigma” u “opacidad”, tanto en la teoría como en la práctica, no por eso, el interés hacía la misma y las jurisprudencias obtenidas, tengan un mismo rasero o sean un asunto baladí o fútil, al contrario, cada aporte tiene tanta sustancia, aprecio y fundamento, que vale la pena darlo a conocer, como se está haciendo a través de éste trabajo especial de grado, el cual pudiese resultar para algunos lectores, un prometedor auspicio, o simplemente, un suplemento novedoso a las investigaciones de los críticos y autores ya conocidos. Para que éste *desiderátum* resulte posible, todos, especialmente, los abogados, en dónde me incluyó, no deben ser pusilánimes, sino convertirse más bien, en investigadores y en incansables paladines de la justicia que aman el Derecho como vocación y como forma de vida.

Referencias Bibliográficas

Aguad, A (2002). *Los límites de la personalidad jurídica. La doctrina del levantamiento del velo en estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio. Segunda Parte*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Alessandri, A., Somarriva, M., y Vodanovic, A (1998). *Tratado de derecho civil. Partes Preliminar y General*. Chile-Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Anzola, M., Gil, J., Arrubla, J., Holguín, T., Calderón, A., Jaramillo, I., ...Gaitán, A, (2010). *Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas El caso Colombiano*. Colombia-Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Arellano, C. (2001). *Derecho Internacional Privado* (14^a ed.). México: Editorial Porrúa, S.A.

Barrera, J. (1984). *Estudios de derecho en memoria a Roberto Mantilla*. México: Editorial Porrúa, S.A.

Barrera, J. (2000). *Instituciones de derecho mercantil (Generalidades. Derecho de la empresa. Sociedades* (4^{ta}. reimp.). México, Porrúa.

Blanch, J (2007). *Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Humano*. España-Madrid: Editorial Dykinson, S.L.

Bermudo, J. (1994). *Maquiavelo, consejero de príncipes*. España-Barcelona: Publicacions Universitat de Barcelona.

Bernad, L., Buigues, G., Espinosa, J., y Gómez, E (2011). *Lecciones de Derecho Romano*. España-Valencia: Publicacions de la Universitat de València.

Boldó, R. (2000). *El Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado Español* (3^{ra} ed.). España-Navarra: Editorial Aranzadi S.A.

Bonnemaison, J. (2003). *Curso de derecho internacional privado*. Venezuela-Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Bonilla, J. (2010). *Personas y derechos de la Personalidad. Colección Jurídica General. Monografías*. España-Madrid: Editorial Reus, S.A.

Boletín Oficial del Estado (2011). Nro. 234 [Boletín]. España-Barcelona: Ministerio de Justicia.

Cabanellas, G. y Nelly A. (1987). *Contratos de Colaboración empresarial*. Argentina: Editorial Claridad, S.A.

Carballo, C. (2000). *Derecho Laboral Venezolano. Ensayos*. Caracas: Edición de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).

Carmona, C. (1979). *Contrato de Leasing Financiero*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Castillo, A. (2007). *El levantamiento del velo corporativo*. Mérida: Consejo de Publicaciones de la Universidad de los Andes.

Clemente, R. (1970). *Contribución al estudio del abuso del Derecho* (vol.32). Nro. 42 [Boletín]. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Columbres, G. (1972). *Curso de Derecho Societario Parte General*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Contamine, P., Bompaire, M., Lebecq S., Sarrazin, J (2000). *La Economía Medieval* (Trad. C. Navarro). Madrid: Ediciones Akal, S.A. (Original en francés, publicado en 1993).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. 36.860 (Extraordinaria), Diciembre 30 de 1999.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Mercado de Valores N° 2.176 (2015, Diciembre 30). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* 6.211 (Extraordinaria), Diciembre 30, 2015.

Escrihuela, J. (2007). *La contratación del Sector Público. Especial referencia a los contratos de suministro y de servicios*. España-Madrid: Editorial La Ley Grupo Wolters Kluwer.

Figueroa, D. (2011). *Levantamiento del velo corporativo Latinoamericano. Aspectos comparados con el Derecho Estadounidense*. Chile: Editorial El Jurista, Ediciones Jurídicas.

Flint, P. (2002). *Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Estudio Exegético del Decreto Legislativo 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia* . Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (1982). *Código Civil de Venezuela* (N° 2.990, extraordinario). Caracas: Imprenta Nacional.

Galgano, F., Roitman, H., León, E. y López, Y. (2009). *Los grupos societarios. Dirección y Coordinación de sociedades*. Colombia: Editorial de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Gamas, J. (2001). *Derecho Constitucional mexicano: Teoría de la Constitución. Origen y desarrollo de las Constituciones mexicanas. Normas e instituciones de la Constitución de 1917*. México: Editorial Porrúa.

García, A. (1956). *Curso de historia del derecho español*. España-Madrid: Agesa.

Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil* (7^{ta} ed.). México: Ediciones Porrúa, S.A.

Goldschmidt, R. (2008). *Curso de Derecho Mercantil*. Caracas: Publicaciones UCAB.

González, B., Gaitán, J., Murcia, M., Rodríguez, S., León, E., Sánchez, A., Veiga, A., Gaitán, A., Miserda, F., Bravo, J., Castañeda, J., Raich, M., Acero, M., Plazas, M., Jáuregui, M., Bernhoeft, R. (2010). *Empresas de Familia Estrategias de Éxito y permanencia. Cómo acrecentar y cuidar el patrimonio*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

De Ángel, R. (1997). *La Doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica* (4^{ta} ed.). España-Madrid: Editorial Civitas, S.A.

De la Pineda, A. (2006). *Persona, Derechos Humanos y Educación*. España-Oviedo: Editorial Ediuno.

Hernández, V., Araujo, J., Canónico, A., Pernía, M., y Torrealba, M. (2015). *La Contratación Pública en Venezuela. Una visión general*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA).

Herrera, R. (2000). *La doctrina del Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas y su Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos Penales*. Costa Rica-San José: Editorial Investigaciones Jurídicas (IJS.A).

Hung (2003). *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*. España-Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Hurtado, A. (2001). *Lecciones de Derecho Romano* (vol.2). Caracas: Editorial Buchivacoa.

López, P. (2009). Necesidad de la doctrina del levantamiento del velo en el derecho procesal chileno. *Revista de Derecho de la Empresa de la Universidad Adolfo Ibañez*, 18, 61-78.

Llambías, J. (1997). *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Personas Jurídicas, Bienes, Hechos y Actos Jurídicos* (17^{ta} ed.). Argentina,-Buenos Aires: Editorial Emilio Perrot.

Maduro, E. (1967). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Caracas: Manuales de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

Martinic, M. y Reveco, R. (2009). Acerca del error, su excusabilidad y otros tópicos. *Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES)*, 13, 28-59.

Morles, A. (2002). *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles* (5^{ta} ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Morles, A. (2006). *Régimen Legal del Mercado de Capitales* (2da ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Muci, J. (2005). *El Abuso de la Forma Societaria (El "levantamiento del velo corporativo" a la luz de la doctrina de la Administración Pública y de la jurisprudencia venezolana en materias civil, mercantil, administrativa, tributaria, laboral y penal)*. Caracas: Editorial Sherwood.

Ochoa, O. (2008). *Bienes y Derechos Reales. Derecho Civil II*. Caracas: Publicaciones UCAB. Editorial Texto, C.A.

OEPM (2014). *Cuestiones Básicas acerca de Marcas y Nombres Comerciales*. Nro. 4 [Folleto]. España: Gobierno de España, Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Olavarría, J. (1970). *Manual de Derecho Comercial* (3ra ed.). España-Barcelona: Imprenta Clarasó.

Palacios, J. (2013). Análisis de los abusos cometidos por los socios mayoritarios contra las minorías societarias en la sociedad anónima; algunas alternativas de solución. *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana (UCA) de Nicaragua*, 16, 35-76.

Pérez, J. (2014). *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. España-Murcia: Editorial Dykinson, S.L.

Perretti, M. (2002). *La Doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas*. Caracas: Liber.

Pierre, O. (1999). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Caracas: Editorial Pierre Tapia.

Ríos, J. (2005). *El administrador de hecho en los delitos societarios*. España-Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.

Rojas, M. (2008). ¿Para quién escriben los jueces?. Algunas Reflexiones sobre el lenguaje judicial y sus consecuencias. *Revista de Análisis Institucional, Fundación Friedrich A. Von Hayek*, 2, 1-23.

Santofimio, J. (1994). *Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia, y validez*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Sánchez, F. (1997). *Instituciones de Derecho Mercantil I* (20ª ed). España-Madrid: Editorial Mc Graw-Hill.

Sánchez, V/ Beltrán, S/ Bondía, D (2009). *Derecho Internacional Público*. España-Barcelona: Huygens Editorial.

Sala, J. (2015). *Antropología Filosófica II. Vida Humana, Persona y Cultura*. España-Madrid: Editorial UNED.

Sierralta, A. (1997). *Joint Venture Internacional*. (2da ed.) Perú-Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Soto, J. (2005). *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil* (3ª ed.). México: Editorial Limusa, S.A de C.V Grupo Noriega Editores.

Tenorio, E. (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales*. Caracas: Destino.

Uría, R. (1993). “*Derecho Mercantil*” (20ª ed). España-Madrid: Ediciones Jurídicas, S.A.

Vásquez, E. (1978). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Guatemala: Edición Serviprensa Centroamérica.

Andrades, E. (2011). La sociedad anónima en la tradición jurídica hispano-indiana. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 33, 401-444. [Revista en línea]. doi: 10.4067/S0716-54552011000100011 [Consulta: 2016, Enero 05].

Atehortúa, J. (2005). Dimensión institucional de la persona jurídica en el derecho colombiano. La sociedad y la empresa como institución. *Revista de derecho privado*, (8), 47-91. [Revista en línea]. Recuperado de: www.redalyc.org/pdf/4175/417537585004.pdf [Consulta: 2016, Marzo 16].

Aymerich, I (1993). Identidad Individual y Personalidad Jurídica. *Anuario Filosófico de la Universidad de Navarra*, 26, 395-413. [Revista en línea]. Recuperado de: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/648/4/10.%20IDENTIDAD%20INDIVIDUAL%20Y%20PERSONALIDAD%20JUR%20C3%8DDICA,%20IGNACIO%20AYMERICH.pdf> [Consulta: 2016, Junio 02].

Basabe, S. (2003). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la teoría de sistemas* [Trabajo de grado en línea]. Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: <https://books.google.co.ve/books?isbn=9978843426> [Consulta: 2016, Junio 03].

Brewer, A. (2004). La Sala Constitucional vs. la garantía constitucional al debido proceso (La ilegítima despersonalización de las sociedades y la ilegal distorsión del régimen de la responsabilidad societaria, como justificación para la violación del derecho a la defensa). *Academia Colombiana de Jurisprudencia de la Universidad Javeriana-Consejo Superior de la Judicatura*, 1-44 [Revista en línea]. Recuperado de: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I,%201,%20891.%20LA%20SALA%20CONSTITUCIONALvs.%20EL%20DEBIDO%20PROCESO%20La%20despersonalizaci%C3%B3n%20societaria%2026-07-2004..pdf> [Consulta 2016, Abril 10].

Brian, A (1993). La personalidad jurídica de las sociedades anónimas comerciales. Algunas modernas tendencias doctrinarias. *Revista de Derecho Privado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)*, 10, 11-33. [Revista en línea]. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20114/18044> [Consulta: 2016, Junio 05].

Bossini, L. (2009). *Inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad* [Documento inédito en línea]. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/inoponibilidad-personalidad-juridica.pdf>. [Consulta: 2016, Julio 04].

Calvo, M. (1986). La voluntad del legislador: Genealogía de una ficción hermenéutica. *Revistas DOXA*. 3, 113-127. [Revista en línea]. doi: 10.14198/DOXA1986.3.08 [Consulta: 2016, Febrero 15].

Carrasco, N. (2012). *La doctrina del levantamiento del velo societario en el derecho laboral chileno* (Trabajo especial de grado). Universidad Austral de Chile-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjc313d/doc/fjc313d.pdf>. [Consulta, 2016, Marzo 13].

Casas, I. (2010). La doctrina del levantamiento del velo en los Grupos de Empresas. *Revista Jurídica El Grupo de Empresas*, 1-4. [Revista en línea]. Recuperado de: http://www.barrilero.com/wp-content/uploads/2013/05/REVISTA%20JURIDICA%20ABRIL%202010_IEC.pdf [Consulta, 2016, Febrero 17].

Castillo, A. (2002). Abuso de personificación, develación societaria y extensión de imputación de responsabilidad. *Revista de la Universidad de los Andes (ULA)*, 7-57. [Revista en línea]. Recuperado de: [erevistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/download/.../3654](http://revistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/download/.../3654). [Consulta, 2016, Febrero 17].

Certad, G (2007). Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario. *Revista Escuela Judicial*, 5, 111-124. [Revista en línea]. Disponible en: https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/documentos/revs_ej/rev_ej_n5.pdf [Consulta: 2016, Marzo 01].

Código de Derecho Internacional Privado de 1928 (Código de Bustamante) (Versión electrónica). Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf [Consulta: 2016, Marzo 01].

Corina, J (2014). El uso de la personalidad jurídica con fines extrasocietarios, un tema recurrente y en permanente evolución. ***Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción***, 1-17. [Revista en línea]. Disponible en: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Juan-Carlos-Corina-El-uso-de-la-personalidad-jur%C3%ADdica.pdf> [Consulta: 2016, Mayo 01].

Corral, H. (1990). El Concepto Jurídico de Persona. Una propuesta de Reconstrucción Unitaria. ***Revista Chilena de Derecho***, 2 (17), 301-321. [Revista en línea]. Recuperado de: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649701.pdf [Consulta: 2016, Junio 02].

Chang, C. (2008). Rentas de Fuente Peruana. El cambio de domicilio y sus efectos en el impuesto a la renta. ***Jornadas Nacionales de Derecho Tributario***, 9, 39-53. Recuperado de: http://www.ipdt.org/editor/docs/05_XJorIPDT_CCHY.pdf. [Consulta, 2016, Febrero 02].

Chía, E., y Contreras, P. (2014). Análisis de la Sentencia Artavia Murillo y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Inter-American Court of Human Rights. ***Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca***, 12, 567-585. [Revista en línea]. Recuperado de: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n1/art15.pdf> [Consulta: 2016, Junio 02].

Dávalo, M. (2010). ***Manual de Introducción al Derecho Mercantil***. [Libro en línea]. Disponible en: biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3259/10.pdf. [Consulta: 2016, Noviembre 18].

Figuroa, G. (2001). El Derecho de la Persona como Rama Autónoma del Derecho Civil. *Revista derecho y humanidades-Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, 8-57-63. [Revista en línea]. Disponible en: <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25745/27073> [Consulta: 2016, Agosto 10].

Galiano, G. (2013). Reflexiones Conceptuales sobre las Categorías: Persona, Personalidad, Capacidad y Sujeto de Derecho, especial referencia al artículo Primero del Código Civil de Guatemala. *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 20, 1-12. [Revista en línea]. Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/20/ggm4.html> [Consulta: 2016, Junio 02].

Gayosso, M. (1990). Reflexiones respecto a la posición jurídica del Nasciturus en el pensamiento Náhuatl. *Anuario Mexicano de Historias del Derecho*, 4, 67-89. [Revista en línea]. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29474/26597> [Consulta: 2016, Junio 02].

Jacob, R. (2016). ¿Es el *Common Law* el mejor sistema jurídico en el mejor de los mundos globalizados posibles? Libres reflexiones sobre los desarrollos de la Teoría del Derecho y sus desafíos actuales. *ISONOMIA-Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 44, 11-37. [Revista en línea]. Disponible en: <http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia44/44-1.pdf> [Consulta: 2016, Mayo 01].

Jaramillo, A. (2011). Desestimación de la personalidad jurídica en el derecho societario Colombiano. *Revista CES DERECHO*, 2 (2), 125-133. [Revista en línea]. Recuperado de: <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/1990/1387>. [Consulta, 2016, Abril 08].

Legarre, S. y Rivera, J. (2006). “Naturaleza y dimensiones del “*Stare Decisis*”. *Revista Chilena de Derecho*, (33), 109-124. [Revista en línea]. doi: 10.4067/S0718-34372006000100007 [Consulta: 2016, Abril 10].

Linares, M. (2004). El conflicto en la aplicación de la norma tributaria en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. *Indret Revista para el análisis del Derecho*, 3, 1-16. [Revista en línea]. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/225_es.pdf. [Consulta, 2016, Febrero 02].

López, L. (2008). El domicilio de las personas jurídicas: Evolución desde el Derecho romano y significado actual. *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, 6, 69-94. [Revista en línea]. Disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero6/lopez.pdf> [Consulta: 2016, Junio 02].

López, F. (2008). Algunas Reflexiones Sobre el Régimen Jurídico de la Sociedad Unipersonal. *Anales de Derecho-Revistas Científicas de la Universidad de Murcia*. (26), 601-620. [Revista en línea]. Disponible en: revistas.um.es/analesderecho/article/download/113771/107801 [Consulta: 2016, Junio 02].

Mereminskaya, E. (2005). Nacionalidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. *Nacionalidad de las personas jurídicas en el Derecho Internacional*, 1 (18), 145-170. [Revista en línea]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100006 [Consulta: 2016, Febrero 16].

Miguens, J. (2006). La Responsabilidad del Dominante por las Obligaciones de un Sujeto Dominado en el Derecho Concursal Anglonorteamericano. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad La Coruña (AFDUDC)*, 10, 725-734. [Revista en línea]. Recuperado de: ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2422/1/AD-10-36.pdf [Consulta: 2016, Marzo 15].

Modelo, J. (2013). *La aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en la determinación de la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas*. (Dictamen en edición electrónica). Universidad Internacional de Andalucía. Recuperado de:

dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2596/0519_Modelo.pdf?sequence=4. [Consulta, 2016, Mayo 19].

Moles, A. (1991). La personalidad jurídica del Estado. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV)*, 81, 13-50. [Revista en línea]. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/81/rucv_1991_81_11-50.pdf [Consulta: 2016, Junio 29].

Mrad, M. (1990). El Common Law en la tradición del orden espontáneo. *Revista Libertas del Instituto Universitario ESEADE*. 1-10 [Revista en línea]. Recuperado de: http://www.eseade.edu.ar/files/Libertas/33_7_Mrad.pdf [Consulta: 2016, Octubre 22].

Pauleau, C. (2000). *Incidencia del Derecho en la creación y el funcionamiento de las Joint Ventures: Análisis de la organización jurídica de las joint ventures en la Unión Europea, con especial referencia a España* [Investigación en línea]. Disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7278/tcp1de1.pdf?sequence=1> [Consulta: 2016, Septiembre 19].

Payome, J. (2000). Aspectos de la capacidad de las sociedades mercantiles en la etapa de liquidación. *Revista de Derecho Privado* (6), 146-154. [Revista en línea]. Recuperada de: revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/656/619 [Consulta: 2016, Septiembre 20].

Peréz, B. (2012). Levantamiento del Velo y Responsabilidad Tributaria. *Revista de Información Fiscal*, 110, 33-72. [Revista en línea]. Recuperado de: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/43775/1/INFORMACION%20FISCAL%20110%20Levantamiento%20del%20velo%20y%20responsabilidad%20tributaria.pdf>. [Consulta, 2016, Abril 02].

Pérez, R. (2008). Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 25, 159-190. [Revista en línea]. Disponible en: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_10.pdf. [Consulta, 2016, Abril 02].

Pérez, Y. (2012). Objeciones a la Jurisdicción Arbitral del CIADI. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (4), 316-333. [Revista en línea]. Recuperado de <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/viewFile/1476/616> [Consulta: 2016, Septiembre 19].

PerezNieto, L. (1973). La Nacionalidad de las Sociedades. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, 51, 85-99. [Revista en línea]. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6238/5557> [Consulta: 2016, Mayo 03].

Pinto, L. (2014). Responsabilidad de los Socios por la Infracapitalización de la Sociedad Anónima en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. *Revista Comercium et Tributum-Revista Electrónica URBE* (11). [Revista en línea]. Disponible en: <http://publicaciones.urbe.edu/index.php/comercium/article/view/2869/4045> [Consulta: 2016, Mayo 03].

Ramírez, A. (2002). *Aristóteles Retórica*. [Libro en línea]. México: Programa Editorial de la Coordinación de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Disponible en: <https://books.google.co.ve/books?isbn=9683691188>. [Consulta: 2016, Junio 05].

Rodner, J (2002). Normas Obligatorias en el Derecho de Sociedades Venezolano-Los Pactos de Accionistas. *Academy of Political Science*, 139, 179-206. [Revista en línea]. Disponible en: http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2002/BolACPS_2002_68_139_179-206.pdf [Consulta: 2016, Abril 16].

Rodríguez, M. (2012). Reconocimiento de la Lex Mercatoria como normativa propia y apropiada para el comercio internacional. *Revista e-Mercatoria*, 11, 45-89. [Revista en línea]. Disponible en: <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN11/pdf02/143.pdf> [Consulta: 2016, Septiembre 19].

Serrano, E. (2005). La Teoría Aristotélica de la Justicia. *ISONOMIA-Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 22, 123-160. [Revista en línea]. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/3636/363635644006.pdf> [Consulta: 2016, Febrero 04].

Tamayo y Salmorán, R. (1986). *El Derecho y la Ciencia Del Derecho (Introducción a la Ciencia Jurídica)* [Libro en línea]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=923> [Consulta: 2016, Junio 02].

Tamayo y Salmorán, R. (1993). Lenguaje del Derecho y Demiurgia Jurídica (Entre actos ilocucionarios y actos mágicos). *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. 13, 195-225 [Revista en línea]. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3108/2908> [Consulta: 2016, Junio 02].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2003). *Caso: Cementos Caribe, C.A y Silos Caribe, C.A.* Sala de Sesiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, expediente 92-13089 [Sentencia en línea]. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2003/junio/025-12-92-13089-2003-1825.html. [Consulta: 2016, Junio 15].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2006). *Caso Ferreeléctrica Holmar, S.A vs. Seniat*. Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región de los Andes

[Sentencia en línea]. Disponible en: <http://tachira.tsj.gob.ve/decisiones/2006/octubre/1324-5-0605-607-2006.html> [Consulta: 2016, Enero 06].

Tribunal Supremo de Justicia (2007). *Caso de Universal Petroleum, C.A (Unipetrol) y Venezolana de Petróleo, C.A (Venepetrol)*. Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, expediente VP01-L-2005-000199 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2007/febrero/1645-8-VP01-L-2005-000199-27.html>

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2007). *Caso Omar Antonio Monsalve Contreras vs. la decisión dictada por el Juzgado del Municipio Panamericano, Samuel Dario Maldonado y Simón Rodríguez de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira*. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://tachira.tsj.gob.ve/decisiones/2007/septiembre/1327-26-488-.html> [Consulta: 2016, Enero 06].

Tribunal Supremo de Justicia (2007). *Caso Castor Simón Rincón Romero vs. José Antonio Martínez Rincón, Antonio José Márquez Gutiérrez y Rosa Elena Urdaneta Reyes*. Juzgado Superior Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, expediente 551 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://zulia.tsj.gob.ve/decisiones/2007/noviembre/531-16-551-92.html>. [Consulta: 2016, Junio 15].

Tribunal Supremo de Justicia (2008). *Caso María Fátima Gómez vs.media*. Tribunal Superior Octavo del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, expediente AP22-R-2006-000045 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/decisiones/2008/noviembre/2268-4-AP22-R-2006-000045-.html>. [Consulta 2016, Agosto 20].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2010). *Caso Fausto Gori Ramirez y América Josefina Quintero vs. Sociedad Mercantil Café Continental, C.A.* Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://anzoategui.tsj.gob.ve/decisiones/2010/mayo/1071-13-BP12-R-2010-000090-BP12-R-2010-000090.html> [Consulta: 2016, Enero 06].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2010). *Caso Halseca, Asesores de Seguridad, C.A vs. Lodos De Venezuela, C.A (Lovenca).* Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Extensión el Tigre, expediente BP12-R-2010-000090 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://tachira.tsj.gob.ve/decisiones/2010/mayo/1320-20-6478-.html> [Consulta: 2016, Enero 06].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2011). *Caso Unidad de Hematología y Banco de Sangre, C.A vs. Centro Clínico La Sagrada Familia, C.A.* Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://zulia.tsj.gob.ve/decisiones/2011/marzo/513-11-50.285-167.html> [Consulta: 2016, Enero 06].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2011). *Caso Sociedad Mercantil Comercializadora 7437, C.A vs. Ysabel Margarita Sánchez Guerrero.* Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, expediente 10053 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://merida.tsj.gob.ve/decisiones/2011/junio/962-14-10053-.html> [Consulta: 2016, Enero 06].

Tribunal Supremo de Justicia (2011). *Caso Constructora Gonmarca, C.A vs. Alcaldía del Municipio Píritu del Estado Anzoátegui.* Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui,

expediente BH01-V-2003-000003 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://anzoategui.tsj.gob.ve/decisiones/2011/junio/1064-22-BH01-V-2003-000003-.html> [Consulta: 2016, Julio 06].

Tribunal Supremo de Justicia (2011). *Caso Sociedad Mercantil Los Asadores, C.A vs. Josefa Garroni Calatrava*, expediente BP02-V-2009-001268 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://anzoategui.tsj.gob.ve/decisiones/2011/julio/1066-28-BP02-V-2009-001268-.html> [Consulta: 2016, Julio 05].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2012). *Caso William Briceño y Melquiades Peley vs. Organización Publicitaria Cardenales del Éxito, C.A.* Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, expediente 44.721 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://zulia.tsj.gob.ve/decisiones/2012/octubre/512-15-44721-460.html> [Consulta: 2016, Junio 02].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2013). *Caso: Esperanza Quintero Calderón vs. María Gladys Calderón Silva y David Alejandro González*. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://merida.tsj.gob.ve/DECISIONES/2013/OCTUBRE/962-29-10437-.HTML>. [Consulta: 2014, Julio 03].

Tribunal Supremo de Justicia (2016). *Caso Transporte y Servicios C y C, Compañía Anónima*. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, expediente 13776. [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2016/ENERO/529-27-13776-.HTML>. [Consulta, 2016, Febrero 02].

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2016). *Caso Banesco Banco Universal vs. Zaher Youssef El Halabi y Amira Karolina El Halabi El Halabi*. Juzgado Tercero de

Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, expediente KP02-V-2014-002997 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2016/JUNIO/653-30-KP02-V-2014-2997-.HTML>. [Consulta: 2016, Julio 07].

Tribunal Supremo de Justicia (2016). *Caso Alberto José Villasmil Leños y Tania Patricia Lacera Herrera vs. Seguridad, Compañía Anónima, Transporte Rincón Valero Compañía Anónima y Cervecería Modelo, Compañía Anónima*. Sala de Casación Civil, expediente 2015-000679 [Sentencia en línea]. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/Junio/188453-RC.000381-22616-2016-15-679.HTML> [Consulta: 2016, Agosto 08].

Ugarte, J. (2012). Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile. *Revista chilena de Derecho*, 3 (39), 699-723. [Revista en línea]. doi: 10.4067/S0718-34372012000300005 [Consulta: 2016, Enero 20].

Valdivia, D. (2013, septiembre). *Memoria de las VI Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario*. Artículo presentado en las Jornadas VI Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), Bolivia. Recuperado de: http://www.ait.gob.bo/PUBLICACION_DE_INTERES/2.Memoria_Jornadas_Derecho_Tributario/AIT-Memoria_VI_Jornadas.pdf. [Consulta, 2016, Mayo 17].

Velásquez, K. (2007). *Simulación de una sociedad anónima como medio para evadir responsabilidades penales*. (Trabajo de grado). Disponible en: <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/41174.pdf>. [Consulta, 2016, Enero 01].

Zerpa, L. (2000). El abuso de la personalidad jurídica en la Sociedad Anónima. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV)*, 116, 79-109. [Revista en línea]. Recuperado de: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/116/rucv_1999_116_79-110.pdf. [Consulta: 2016, Agosto 08].