

## ¿Por qué aplicar la doctrina del “Levantamiento del velo” en el Perú?

J. María Elena Guerra Cerrón\*

“Si un legislador no tiene suficiente información sobre los hechos y no puede percibir la realidad en una medida satisfactoria, entonces una ley extranjera, una ley modelo uniforme o inclusive un tratado internacional, se convierte en fuente de inspiración. A esto le podemos agregar la doctrina legal extranjera con toda su sabiduría y sus conocimientos<sup>1</sup>”.

Roberto G. MacLean U.<sup>2</sup>

Hoy, la doctrina del levantamiento del velo no es más un tema ajeno al conocimiento de la comunidad jurídica, como sí lo era en el año 1999. Acerca del velo escuchamos por primera vez en la maestría de Derecho Empresarial en la Universidad de Lima, en el curso de Derecho Societario a cargo del doctor Oswaldo Hundskopf Exebio. Tanto llamó nuestra atención que años más tarde, éste sería el tema de tesis para optar el grado de Doctor en Derecho y que mereciera luego la publicación del libro “El levantamiento del velo societario y responsabilidad de la sociedad anónima”<sup>3</sup>. Es precisamente a partir de este trabajo que se elaboró el artículo “La utilidad jurídica del levantamiento del velo” que fue publicado en la Revista Jurídica I-2012 de la Asociación de Abogados de Itapúa, Encarnación Paraguay (pp. 151/174), y que dado que el tema es vigente y la propuesta de aplicación se sustenta cada vez más, es que hemos decidido reproducir los aspectos más relevantes de esta doctrina en este trabajo.

Podría haber sido cualquier otro tema; pero considerando que se trata de un homenaje a Roberto MacLean, de quien se pueden mencionar muchas obras y

---

\* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima. Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de especialización en Contratación moderna y Responsabilidad Civil en las Universidades de Castilla La Mancha y Salamanca en España. Docente en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad de Lima. Miembro de ADEPRO, del Instituto Peruano de Derecho Mercantil, miembro honorario del Instituto Peruano de Derecho Civil y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Ex juez civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, Fiscal Superior y Presidenta de la Junta de Fiscales Superiores del DF Callao.

<sup>1</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>2</sup> MAC LEAN U., Roberto G., Una justicia para el habitante común, UPC; junio, Lima 2005, p. 39.

<sup>3</sup> Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú 2010.

aportes jurídicos, casi siempre desde el enfoque de la eficiencia social de las leyes como elemento del desarrollo político y económico, éste es el tema indicado ya que, en nuestro concepto, guarda relación directa con la actividad económica -motor de desarrollo-, con la seguridad jurídica y con el marco axiológico del Derecho, y todo ello, en nuestra opinión, constituye un elemento de la eficiencia social no sólo de las leyes, sino del servicio de Justicia en general.

Si bien la aplicación del velo societario está referida a las personas jurídicas, y específicamente a las sociedades mercantiles -sociedad anónima-, afirmamos que su aplicación es extensiva en cualquier contexto jurídico, pues en él se trata de encontrar una verdad oculta. Por ello identificamos un vínculo directo entre el “levantamiento del velo” y el Principio de primacía de la realidad tan invocado en diferentes materias jurídicas.

### **I Del término “velo”**

De la búsqueda de una definición de la palabra “velo”, no he encontrado una en algún diccionario jurídico ni filosófico, pero sí en un diccionario enciclopédico común en el que, entre otros, se define como cortina o tela que cubre una cosa, o como pretexto o excusa con que se intenta ocultar la verdad, y como cualquier cosa que encubre o disimula el conocimiento expreso de otra. De estas definiciones de velo, usaremos “el pretexto o excusa con que se intenta ocultar la verdad”, por ser la adecuada.

### **II Fundamentos de la doctrina del levantamiento del velo**

La traducción de la frase latina “ius suum cuique tribuendi”, atribuida a Ulpiano, es que la Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho, esto es, que se tiene a la Justicia como una virtud y junto a ella a la Equidad.

La Justicia y Equidad son los dos valores que subyacen al “levantamiento del velo”, que es una forma o medio de encontrar la verdad en un conflicto de intereses, y que permite resolver conforme a Derecho, entendiendo a éste no sólo como la ley sino teniendo en cuenta el marco axiológico del ordenamiento jurídico, con la Constitución Política como norma fundamental.

De seguro y a simple vista, llama la atención la frase “levantamiento del velo” puesto que el Derecho como es objeto de la Ciencia del Derecho, se estudia a partir de un método científico y tiene un lenguaje técnico; sin embargo, ello no quiere decir que para la explicación o para propuestas de aplicación del mismo no se pueda recurrir a metáforas para explicar teorías, figuras o instituciones jurídicas en general.

Precisamente, “el levantamiento del velo” es una metáfora para describir un medio de buscar y encontrar la verdad material en un conflicto o en cualquier situación en la cual es necesario alcanzar la Justicia y Equidad.

## **2.1 Referencia normativa**

En nuestro Código Civil, en el artículo 78 se establece que “La persona jurídica tiene existencia distinta a la de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”.

La persona jurídica, que tiene existencia propia, es un sujeto de Derecho distinto a las personas (naturales o jurídicas) que la conforman. Así como la persona natural tiene atributos de la personalidad, igualmente los tiene la persona jurídica y éstos son la capacidad, nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio, entre otros. Podemos decir que es patrimonio, el atributo de la personalidad jurídica, que marca definitivamente la diferencia entre la persona jurídica y las personas que la constituyeron.

## **2.2 Principio de autonomía patrimonial de la sociedad anónima**

La sociedad anónima-sociedad mercantil, es una persona jurídica y, como atributo de su personalidad, el patrimonio es tal vez el más relevante por tratarse de la garantía económica fundamental que le permite desarrollarse, alcanzar sus objetivos y responder por sus obligaciones.

El Principio de Autonomía Patrimonial de las personas jurídicas es general, y obviamente ello alcanza a las sociedades anónimas, por lo tanto los acreedores de un accionista obligado a título personal, no podrán exigir a la sociedad anónima que responda con su patrimonio social.

A su vez, si la deudora es la sociedad anónima, no se podrá pretender que el accionista asuma el pago con su patrimonio personal, porque goza de un privilegio jurídico que es la responsabilidad limitada.

Efectivamente la norma que regula a la sociedad anónima es la Ley General de Sociedades, Ley 26887, que en su artículo 51 - Capital y responsabilidad de los socios- se señala que “En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima”.

En este contexto normativo, surge la primera interrogante, ¿qué hacer cuando esos accionistas, a quienes el Derecho les reconoce el privilegio de la responsabilidad limitada, usan la forma de la sociedad anónima para satisfacer intereses particulares y, amparados en la ley, no asumen ninguna responsabilidad e incumplen obligaciones? Una primera respuesta es que no hay nada que hacer por cuanto el texto expreso de la ley, reconoce que si la

sociedad anónima ha contraído las obligaciones y no tiene como cumplirlas, no se puede exigir a los accionistas que honren las obligaciones sociales, sin embargo ello no puede satisfacernos como respuesta, ya que el Derecho no puede admitir abusos de derecho, o fraudes de la ley. ¿Acaso queremos hacer nuestra la frase de “hecha la ley, hecha la trampa?”

### III Doctrina o Teoría del levantamiento del velo

No sabemos si cuando se habla del “levantamiento del velo” y se refiere a ella como la teoría o la doctrina, se usan los términos como sinónimos o si por el contrario se está haciendo una distinción técnica de ambas, esto es, si se es conciente que una es el resultado de un estudio científico, y la otra, es una práctica judicial.

Si bien la teoría y la doctrina pueden compartir un mismo discurso o lenguaje la connotación de cada una es diferente.

De una teoría, que se funda en la razón, puede decirse que es resultado de un estudio científico y que responde a la interrogante ¿qué es?, y ésta se absuelve a través de la descripción y análisis del tema. Aquí, el método científico es teórico o descriptivo, al que le faltaría aplicaciones prácticas.

Por su parte, la doctrina, <reconocida como fuente de Derecho>, si bien no puede negarse cierto carácter científico, su validez se sostiene en opiniones, enseñanzas criterios, valoraciones o ideologías de aplicación práctica que pueden calificarse finalmente como prescripciones, recomendaciones, propuestas u orientaciones a seguir.

Relacionando las connotaciones de teoría y doctrina, bien podría decirse que de la doctrina se puede pasar a la elaboración teórica, de alcance y aplicación general, lo que finalmente es mejor puesto que se puede llegar a un consenso y admitir una Teoría General.

Por ahora, no hay criterio uniforme respecto a cómo calificar el “levantamiento del velo”. Para Juan Dobson “[E]n ningún país la **doctrina** nació como proyección de idea unitaria de jurista alguno. Los tribunales comenzaron a dar solución a problemas concretos, sin mayores preocupaciones dogmáticas.”<sup>4</sup>

Santiago Ortiz Vaamonde señala que “...la **doctrina** del levantamiento del velo se mantiene en protección de terceros, nunca de los mismas personas que constituyeron la sociedad...”<sup>5</sup>

<sup>4</sup> DOBSON, Juan M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado), 2º edición inalterada, Depalma, Buenos Aires, 1991, p.17.

<sup>5</sup> ORTIZ VAAMONDE, Santiago, El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo, La Ley, mayo 2004, Madrid, p. 24.

López Mesa no se refiere ni a la teoría ni a la doctrina, sino a la **técnica** del levantamiento del velo cuando explica cómo en su origen ésta fue objeto de ataques, por su inoperancia o inutilidad, especialmente por los juristas, quienes criticaba a los jueces, por su intromisión inadmisible que "...trababa la buena marcha del mercado y creaba inseguridad en los operadores económicos."<sup>6</sup>

En nuestro concepto, estamos ante una doctrina, por su origen de valoración y criterio en el ámbito judicial, pero dada su trascendencia para el Derecho, cada vez más juristas están dedicados a su estudio y va adquiriendo la categoría de teoría, que sin duda pronto será una Teoría General, puesto que hoy el "levantamiento del velo" ya no es sólo aplicable por algunas Judicaturas en el mundo, sino también en la Administración Pública y en el arbitraje, por no señalar otros.

### 3.1 Noción y objeto del "levantamiento del velo societario"

Existe coincidencia en señalar que se trata de una creación del Derecho Angloamericano como *lifting of veil, disregard of legal entity o piercing the corporate veil*, que en castellano se conoce como allanamiento, desestimación o inoponibilidad de la persona jurídica, teoría de la impenetrabilidad, rasgado del velo societario, descorrimiento del velo, levantamiento de la personalidad, regla de penetración, doctrina de la *instrumentality* o doctrina del alter ego, doctrina de la identidad; o en alemán: *von der juristischen Person zum luftigen Schleier y Durchgriff bei juristischen Personen*.

Como fuese, teoría, doctrina o técnica, el "levantamiento del velo societario", como lo señaló Enrique Elías, "...representa en la práctica desconocer la personalidad jurídica de una sociedad, en algunos casos, para evitar la utilización indebida, abusiva o fraudulenta de las personas jurídicas, con el objeto de ocultar situaciones ilícitas o causar daño a terceros (...) Se ha aplicado en sentencias, especialmente en casos fiscales, de familia y criminales. Los jueces disponen el "levantamiento del velo societario" no tanto para dilucidar hechos cometidos u ocultados por la sociedad, sino por los socios. En forma general sirve para evitar que, usando la cobertura formal de una sociedad, se cometan u oculten delitos o se lesionen intereses de terceros. Al levantarse el velo se hace posible que el juez conozca la realidad de las operaciones realizadas por los socios bajo la pantalla de la sociedad."<sup>7</sup>

Para Fernando de Trazegnies Granda "El descorrimiento del velo societario es una institución nueva, destinada a evitar que, detrás de un formalismo jurídico que cumple un papel de escudo, se desarrollen actividades que perjudican a

---

<sup>6</sup> LOPEZ MESA, Marcelo J./ CESANO, José Daniel. El Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 195.

<sup>7</sup> ELIAS LAROZA, Enrique, Derecho Societario peruano, Ley General de Sociedades del Perú, tomo I, Lima 1999, p.34.

ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato.”<sup>8</sup>

Dobson señala que esta doctrina es un conjunto de remedios jurídicos mediante la cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular. Estos remedios en algunos supuestos permitirán prescindir de la forma jurídica misma, negando la existencia autónoma del sujeto de derecho, mientras que en otros se mantiene la existencia autónoma del sujeto, pero se niega al socio la responsabilidad limitada<sup>9</sup>.

De las diferentes nociones o enfoques, se puede determinar como objeto identificar conductas fraudulentas o usos antisociales en perjuicio de terceros, como consecuencia del uso irregular de la forma societaria, haciéndolos responsables por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad o por los daños causados.

### 3.2 Antecedente histórico

Como ha sido antes señalado, el origen se identifica en una práctica norteamericana conocida como el *disregard of legal entity* aunque existe otro antecedente que bien puede comentarse. Se trata de la doctrina del *trust fund* en el siglo XVI en Inglaterra, lo que hoy conocemos como fideicomiso<sup>10</sup>. A fin de evitar la afectación o confiscación del patrimonio, se tornó usual constituir fideicomisos, ello para proteger al fideicomitente de los acreedores fideicomisarios.

Fueron establecidos dos conceptos, uno el relativo al título legal del *common law* que además se encontraba unido a la propiedad formal y el otro el título de equidad unido a la propiedad real, considerándose al fideicomiso como una "pantalla" y atendiendo al título de equidad se descorrió el velo societario.

Resulta, que los acreedores fideicomisarios tenían derechos más fuertes que los accionistas, por tanto si los accionistas, en caso de quiebra, recibieran dinero o bienes del patrimonio social, sin antes haber pagado a todos los acreedores, entonces por equidad los acreedores fideicomisarios podían ir directamente contra ellos, superando la autonomía patrimonial.

---

<sup>8</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, " El rasgado del velo societario dentro del arbitraje, en IUS ET VERITAS, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XIV, N° 29, p.12.

<sup>9</sup> DOBSON, Op.cit., pp. 11,12.

<sup>10</sup> El fideicomiso es un negocio jurídico entre una persona-fideicomitente- que traspassa los activos al Fideicomiso y el individuo o empresa-fiduciario- confiada con la protección, quien efectivamente tiene el control, la administración y la última distribución de los activos del mismo, a favor de las personas-beneficiario- con derecho a recibir los beneficios de los activos y/o de la renta, según se indique en el acuerdo privado.

La jurisprudencia anglosajona aplicó en los Tribunales del Reino Unido esta figura a fin de remediar los actos antijurídicos que realizaban los socios a través de la organización colectiva, utilizándola como una "pantalla" o "máscara" que les sirva de cobertura.

Aún identificándose un antecedente del "levantamiento del velo", la doctrina del *trust fund* no se considera propiamente como su origen, no que si ocurre con el "*disregard of legal entity*" con el emblemático fallo judicial del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el año 1809.

a) El leading case: caso Bank of the United States vs. Deveaux,

Respecto al significado de "*leading case*", tenemos que no necesariamente se trata de un fallo importante para la comunidad jurídica, sino que su cualidad principal es que a partir de él, se comienza una tendencia o criterio que puede referirse a una cuestión puntual que no puede ser importante para el sistema jurídico en su conjunto. Entendemos que la decisión del Juez Marshall no sólo es un "*leading case*" sino que además es un fallo muy importante.

El caso es uno en el que los miembros de la sociedad recurrente eran ciudadanos extranjeros, los cuales impugnaban la competencia de la Corte Federal, pues ésta solo podía resolver causas referidas a "**ciudadanos**" de un Estado. Alegaron los socios que siendo la sociedad una reunión de varias personas, es invisible, inmortal, y su existencia solo descansa en su reconocimiento por la ley, por lo cual la persona jurídica no podía ser considerada "ciudadano".

Ante tal situación, el juez Marshall se vio obligado a ver más allá de la entidad y a mirar a las personas individuales que componían la sociedad, con el objeto de mantener la competencia del Tribunal Federal. A partir de esta sentencia los casos de *disregard of legal entity* empezaron a ser cada vez más frecuentes.

En contraste con los pronunciamientos estadounidenses, la jurisprudencia inglesa ha sido muy cauta para aplicar el *disregard of legal entity*, sin embargo excepcionalmente lo ha hecho, existiendo también una sentencia ejemplar del 16 de noviembre de 1896, que a continuación lo detallaremos.

b) Caso "Aron Salomon v Salomon and Company Ltd

Salomon desarrollaba un negocio individualmente, luego constituye una sociedad con seis miembros, pero que al parecer eran solamente sus testaferros, y cuando la sociedad se liquida, el pasivo era muy grande.

Si bien en este caso no se levantó el velo societario, sí se destaca el fallo emitido por el magistrado Vaughan Williams, quien se mostró conforme con el planteamiento del liquidador de la empresa Salomón & Co. Ltda., señalando que los suscriptores del negocio fundacional distintos a Salomón eran meros testaferros y que el único propósito del señor Salomón, al formar la sociedad,

fue usarla como un "agente" que hiciera negocios por él. El Tribunal de Apelación llegó a una conclusión similar señalando que los actos de compañía "Companies Acts" concedían el privilegio de la responsabilidad limitada sólo a los "verdaderos accionistas" independientes, que aportaban su capital para comenzar una empresa, y no a un hombre que en realidad era el único propietario del negocio y que sólo se dedicó a encontrar seis testaferros juntos para cumplir las formalidades de constitución de un ente social.

Sin embargo, en revisión, la Cámara de los Lores revocó por unanimidad los fallos del juez Williams y del Tribunal de Apelación, manteniendo el respeto a la autonomía patrimonial, sosteniendo que el señor Salomón no era responsable ni ante la sociedad ni ante los acreedores, que las obligaciones fueron válidamente emitidas y que el derecho de garantía que pesaba sobre los activos de la sociedad era efectivo contra ésta y sobre los acreedores<sup>11</sup>.

### **3.3 Principios y valores en la doctrina**

Los detractores del "levantamiento del velo societario" vislumbran en la aplicación de la doctrina, una grave vulneración al Principio de Seguridad Jurídica.

Seguridad jurídica es un principio y garantía de la sociedad organizada, para el respeto, estabilidad y mantenimiento del ordenamiento jurídico. Se trata de un principio y elemento del Estado de Derecho, hoy Estado Constitucional de Derecho, con reconocimiento de la persona tanto física como jurídica y de la soberanía del pueblo en el marco de la supremacía constitucional, división de funciones y respeto de sus competencias.

Hablar de seguridad jurídica, con calidad de constante y permanente, nos lleva a la garantía de estabilidad jurídica. Estabilidad quiere decir, en términos comunes, mantenerse igual en el tiempo, sin embargo este término está, por lo general, relacionado al campo empresarial y comercial, al desarrollo económico e inversiones tanto nacionales como extranjeras. Es usual que éste se materialice en los contratos de estabilidad jurídica (tributaria), negocios jurídicos que se encuentran en el marco de los "contratos ley" a que se refiere el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes.

De común, la seguridad y estabilidad jurídica se vinculan al cumplimiento de los textos normativos (ley), sin embargo consideramos que se está enfocando la seguridad jurídica de manera sesgada, esto es, que sólo es vista como garantía de cumplimiento del texto de la ley, olvidándose que el Derecho no sólo está conformado por leyes, sino también por principios y valores como la Justicia y Equidad.

---

<sup>11</sup> DEL ANGEL YAGÚEZ, Ricardo. "La Doctrina del Levantamiento de Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia. Editorial Civitas. Cuarta Edición. Madrid-1997, p. 62.



Silvio Pestalardo, citando a Abelardo Rossi, señala algo muy cierto “...no debemos confundir la equidad con lo que podría considerarse una “humanización” de la ley. En tal sentido dice que dicha virtud no es benignidad, mansedumbre, misericordia, caridad o benevolencia en la interpretación y aplicación de la ley, pues estas son virtudes ajenas a la justicia que es en la que se debe fundar la solución de un problema jurídico. La equidad no se debe buscar en virtudes que estén fuera del campo del derecho sino en la esfera de éste...”<sup>12</sup>

Pedir que se tenga en cuenta los principios y valores del Derecho, no es algo excepcional o extraordinario, es simplemente exigir que el Derecho se interprete y aplique conforme la razón de su creación, puesto que “[E]l ordenamiento jurídico se articula, como sabemos, según valoraciones positivas cuyo sentido se proyecta hacia valores puros, en los que la comunidad apoya sus vivencias axiológicas.”<sup>13</sup>.

### **a) Justicia y Equidad**

Lo señalado sobre seguridad jurídica y estabilidad jurídica denota objetividad y concreción, lo que no presenta la Justicia y equidad de los cuales se señala que son conceptos relativos.

“El concepto de justicia, dista mucho de ser una noción unívoca y por el contrario constituye un concepto relativo, empírico y circunscripto a las valoraciones vigentes en éste o aquel medio social “<sup>14</sup> pero aún en su relatividad es un valor jurídico supremo en el Derecho que, como lo percibimos, también está implícito en la seguridad jurídica.

Respecto a la equidad, si buscamos una definición en cualquier diccionario, encontramos que equidad es, entre otros, “Atributo de la justicia, que cumple la función de corregir y enmendar el derecho escrito, restringiendo unas veces la generalidad de la ley y otras extendiéndola para suplir sus deficiencias, con el objeto de atenuar el rigor de la misma.”

En el Diccionario Jurídico OMEBA tenemos la siguiente definición de Equidad, la que “...es equivalente a Justicia (...) se entiende por equidad lo fundamentalmente justo. Al fin y al cabo la palabra equidad expresa una de las dimensiones de la idea de justicia, a saber, el principio de igualdad o proporcionalidad. En tal sentido, justicia y equidad resultan ser vocablos sinónimos. Una segunda acepción, la más usada e importante, de la palabra

---

<sup>12</sup> PESTALARDO, Silvio Pablo, “La equidad en Santo Tomás de Aquino según Abelardo Rossi” en Biblioteca Digital de la Universidad Católica de Argentina, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/equidad-santo-tomas-abelardo-rossi.pdf>, consultada el 15/09/2012.

<sup>13</sup> OMEBA, Enciclopedia Jurídica, tomo II, Driskill S.A., Buenos Aires 1982, p.403.

<sup>14</sup> CONDORELLI, Epifanio, L, El Abuso del Derecho, Editora Platense, La Plata, 1971, p.39.

equidad es la de denotar una norma individualizada (sentencia judicial o resolución administrativa) que sea justa, es decir que resulte justa en el caso particular y concreto para el que se dictó. En este sentido se suele hablar de equidad como aquello que el juez debe poner en práctica para lograr que resulte justa la conversión de la norma genérica y abstracta de la ley en la norma concreta e individualizada de la sentencia dictada para un caso singular.<sup>15</sup> En tercer lugar se habla también de equidad para designar la norma o el criterio en que deben inspirarse, las facultades discrecionales del juez o del funcionario administrativo.<sup>16</sup>

Si bien se ha señalado una amplia descripción de la connotación de Equidad, habrá algunas diferencias que se establezcan respecto a Justicia y Equidad no considerándoseles sinónimos. Por ejemplo Aristóteles afirma que si bien ambas pertenecen al mismo género, la Justicia ha sido expresamente establecida como valor en el Derecho positivo (escrito), por lo tanto habla de lo justo legal, mientras que la Equidad es algo superior a lo justo legal, siendo el justo natural en relación al caso particular y concreto.

Recordemos que para examinar una norma jurídica, primero verificamos la validez, vigencia y; si se trata de una norma justa nos referimos al justo legal y seguro invocamos el principio de igualdad ante las normas, sin embargo la aplicación de tal norma a un caso concreto será justa, al parecer, en la medida que el supuesto de hecho normativo encaja con el caso que tenemos que resolver, pero tal vez la solución no sea en Equidad.

De allí la complejidad de la función de la magistratura cuando se enfrenta ante un conflicto entre el Derecho, la Justicia y la equidad, debiendo recordar lo que Couture<sup>17</sup> escribió en su Decálogo: “IV. Lucha. Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia.

## **b) Buena fe**

Buena fe proviene del *bona fides* consagrada en el Derecho Romano como un deber divino. Al igual que Justicia y equidad, la buena fe puede ser definida o descrita a partir de diferentes enfoques, ya sea como un hecho, norma esencial de convivencia humana, principio del Derecho, valor jurídico, regla de interpretación, fuente de derecho u otro.

Si solamente hablamos de “buena fe” entonces la referencia será a un hecho pero, en el contexto de nuestro estudio, nos interesa la buena fe como principio y su efecto jurídico. Como principio, aún no siendo norma jurídica, consideramos que adquiere la categoría de norma esencial de convivencia en todas las actuaciones de las personas ya sea relaciones personales,

<sup>15</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>16</sup> OMEBA, Op.cit., tomo X, Driskill S.A., Buenos Aires 1982, p.427.

<sup>17</sup> COUTURE J. Eduardo, DECÁLOGO (1904-1957).

económicas o sociales, por su nexo con las buenas costumbres y la regulación ética de la conducta. Es que “La buena fe no es (...) una norma jurídica, sino un principio jurídico fundamental, esto, es, algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Informa la totalidad del mismo y aflora de modo expreso en múltiples y diferentes normas, en las cuales muchas veces el legislador se ve precisado a aludirla en forma intergiversable y expresa.”<sup>18</sup>

Para Picó i Junoy “El principio general de la buena fe es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamiento jurídico y, supone otro avance más en el desarrollo de la civilización, tendente a superar una concepción excesivamente formalista y positivista de la ley, que permite a los juristas adecuar las distintas instituciones normativas a los valores sociales propios de cada momento histórico.”<sup>19</sup>

Dar una definición única de buena fe es demasiado complejo, lo que sí se puede hacer es una referencia a una serie de cualidades, que también son consagradas como manifestaciones o principios a seguir tales como lealtad, honestidad, fidelidad, confianza, credibilidad, moralidad, deber de decir la verdad e incluso equidad. Cada uno de ellas está en relación directa con la regulación ética de la conducta en sociedad.

Es éste un aspecto importante a tener en cuenta cuando se interpretan las normas para decidir el derecho que corresponde. “Por eso -dice Gonzáles Pérez -, aunque la ley no lo consagre de modo concreto, halla su explicación como principio general del Derecho a través de la interpretación e integración de las normas, haciendo que el Derecho no se maneje a espaldas de su fundamento ético, sino como un factor informante y espiritualizador.”<sup>20</sup>

La buena fe es el fundamento y razón del comportamiento social de las personas lo que debe estar en todas las relaciones que se originen. En el ordenamiento jurídico peruano está señalado expresamente: en el Código Civil en el artículo 168, se establece que “El acto jurídico debe interpretarse de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe” y, como sabemos, la buena fe se presume, ergo la mala fe tendrá que ser probada y de comprobarse, no tendrá ninguna protección.

En la Ley General de Sociedades se acoge este principio, estando prevista la protección a los terceros, siempre que hayan actuado de buena fe. Al referirnos a las relaciones, éstas o deben entenderse sólo en aquellas relaciones civiles entre particulares sino también en las relaciones con entes públicos o principalmente con la Administración de Justicia.

---

<sup>18</sup> OMEBA, Op.cit., tomo X, Driskill S.A., Buenos Aires 1982, p.404.

<sup>19</sup> PICO I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2003, pp.66, 67.

<sup>20</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo, Temeridad y Malicia en el proceso, Rubinzal –Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002 pp.44,45.

En el ámbito procesal, ni que decir. En nuestro Código Procesal Civil, en el artículo IV del Título Preliminar es exigible una conducta procesal de las partes y sus abogados que sea veraz, proba, leal y de buena fe, ello en rechazo al abuso del derecho y el fraude.” Esta ubicación de la buena fe en el proceso importa una clara llamada de atención a la manera en que se concreta la conducta de las partes, cobrando el juez un rol activo a partir de la publicización y encontrando en las normas jurídicas verdaderos “disuasivos potenciales” que obran como preventores del desvío procedimental.”<sup>21</sup>

El Juez como director del proceso, tiene una serie de atribuciones para sancionar la conducta desleal dentro del proceso.

### **c) Principio de Primacía de la Realidad**

Principio muy vinculado con el “levantamiento del velo” porque ambos comparten una misma finalidad, descubrir la verdad oculta. El Tribunal Constitucional peruano, ha señalado que el Principio de primacía de la realidad “3. (...) es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-PA/TC, que mediante este principio “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).”<sup>22</sup>

En el Perú, por lo general se aplica este principio en el ámbito laboral, especialmente cuando en fraude a la ley, se esconden vínculos de trabajo para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales.

Hoy también ha sido incorporado en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Artículo V del Título Preliminar numeral 8 que “En la determinación de la verdadera naturaleza de las conductas<sup>23</sup>, se consideran las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan. La forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.”

## **IV. Supuestos de aplicación de la doctrina**

Para enumerar algunos supuestos de aplicación de la doctrina, necesariamente hay que referirse al alemán Rolf Serick<sup>24</sup>, de quien se dice que es objeto de

<sup>21</sup> GOZAINI, Op.cit., p.45.

<sup>22</sup> Ex. N.º 00049-2011-PA/TC, Piura, 16/05/2011.

<sup>23</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>24</sup> Profesor de la Universidad de Heidelberg, autor de la gran obra Rechtsform un Realität Juristischer Personen (Forma y realidad de la persona jurídica).

admiración por su análisis cuidadoso de la realidad, su inducción más allá de las formas y el criterio finalista o teleológico que inspiran sus soluciones.<sup>25</sup>

Serick; a partir de la crítica y reflexión de que en la jurisprudencia alemana se ha privilegiado el principio de equidad a la seguridad jurídica; introdujo la concepción relativa a que la desestimación o prescindencia de la personalidad jurídica es un tema que pertenece al campo del abuso del derecho, por lo tanto se puede allanar la persona jurídica sólo en dos supuestos: cuando se la “utiliza abusivamente” y para los fines de “enlazar determinadas normas con la personas jurídicas”.

Serick identifica tres categorías en las que se pueden agrupar las manifestaciones más frecuentes sobre supuestos de abuso de la persona jurídica:

**a) Fraude a la ley por medio de persona jurídica**

Cuando el resultado que la ley rechaza, se obtiene por una vía que la ley no ha previsto, y cuando precisamente la ratio legis de la norma era que tal resultado no se produzca.

Al amparo de normas jurídicas que permiten y promueven la constitución de personas jurídicas, se crea una sociedad anónima, por ejemplo, ex profeso, pero no para que ésta cumpla su función social, sino para que sirva a los socios para alcanzar fines particulares y antijurídicos. También la sociedad anónima puede encontrarse ya creada y los accionistas se sirven del carácter de responsabilidad limitada, para propósitos antijurídicos.

**b) Fraude o violación de contrato y lesión contractual**

Por medio de la persona jurídica se puede burlar o incumplir un contrato como consecuencia del desdoblamiento de la sociedad y de su único socio. Como ejemplo, A y B se obligan frente a C a no realizar determinado acto. Ese acto lo realiza la sociedad X, cuyos socios son A y B quienes han creado la sociedad X precisamente con el objeto de realizar el acto.

**c) Daño fraudulento causado a terceros**

Son aquellos supuestos en los que se causa daño, pero que no son consecuencia de fraude a la ley por medio de persona jurídica y tampoco por fraude o violación de contrato y lesión contractual. Estaríamos ante el llamado “cajón de sastre”.

Tal como ha sido señalado, a partir del enunciado de Serick y la doctrina mayoritaria con los que estamos de acuerdo, lo que subyace al “levantamiento del velo societario” es en primer lugar la sanción al abuso del derecho, fraude a la ley, actuación contra los actos propios; en segundo lugar anteponer en circunstancias excepcionales al principio de seguridad jurídica en un Estado de

---

<sup>25</sup> BOLDO RODA, Carmen, Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español, Aranzadi editorial, número 5, Navarra, España 2000, p. 83.

Derecho, los valores Justicia , equidad y buena fe en resguardo del fin último del Derecho, preservar la convivencia social y paz social en Justicia.

#### 4.1 Supuestos generales de aplicación

El peligro de no determinar algunos supuestos generales de aplicación de la doctrina, se encuentra en atribuir responsabilidad a determinados órganos societarios , sin tener en consideración que la responsabilidad derivada de dichos actos se encuentra dentro del incumplimiento de los deberes propios de sus funciones, y no en la simulación o instrumentalización de la sociedad por el privilegio de la responsabilidad limitada.

Sin duda no es fácil establecer cuándo estamos ante accionistas que buscan conseguir fines distintos usando al ente social o que simplemente buscan causar perjuicios a terceros atentando contra la moral social.

El ordenamiento positivo reconoce expresamente la facultad a las personas para crear una organización que actúe con capacidad autónoma de sus miembros, que pueda emitir su propia voluntad jurídica y que cuente con su propio patrimonio, con el que responderá por las deudas que pueda asumir en el desarrollo de sus actividades. En ese sentido, resulta claro que uno de los derechos subjetivos que le son inherentes a cualquier persona desde que es tal, es la posibilidad de formar sociedades mediante las cuales pueda desarrollar actividades lícitas sin arriesgar el íntegro de su patrimonio; pero la contraparte es que haya una conducta recta y acorde con las pautas de equidad y lealtad.

El abuso del privilegio no puede ser admitido por el ordenamiento jurídico y por ello en doctrina más o menos mayoritaria, a partir de las pautas de Serick, se han establecido los siguientes supuestos:

##### a) **Abuso del derecho**

Que se encuentren consagrados la autonomía patrimonial o el hermetismo de la persona jurídica, no quiere decir que no sean personas físicas las que integran un ente social y que por lo tanto tienen el deber de usar la personería jurídica acorde con la funcionalidad del ente social. Por ello, invocar la existencia de la persona jurídica para pretender sustraerse a la responsabilidad frente a actos que exceden los límites del ejercicio de un derecho subjetivo es inadmisibile.

De esta forma, cuando se habla del ejercicio abusivo del derecho, en su faceta axiológica, a través del ente social, es incuestionable que son los integrantes de la sociedad los que abusan del derecho de asociación y de las reglas que son aplicables para el ejercicio de este derecho.

Evitando acciones irregulares con el objeto de obtener resultados antijurídicos, no sólo en el ámbito civil sino en cualquier campo; se podrán controlar los

actos dolosos o fraudulentos que cometan los miembros que componen la persona jurídica utilizándola para ello.

Lo expuesto no quiere decir que la propia sociedad sea el ente que abusa de las facultades con las que cuenta en su calidad de sujeto de Derecho independiente, pues como organización colectiva también cuenta con derechos subjetivos desde que se le pueden imputar deberes y derechos, y por ende se puede abusar de ellos a través de los actos que realiza mediante sus órganos, representantes o dependientes.

En efecto, la sociedad de manera directa e inmediata puede actuar antijurídicamente, por ejemplo, abusando de la autonomía negocial con la que cuenta para regular sus relaciones obligacionales frente a terceros pero cuando actúa directa e inmediatamente serán de aplicación las reglas de responsabilidad civil contractual o extracontractual. El problema es cuando se obtiene un resultado por el abuso de la personería jurídica.

En cuanto a la finalidad que puede haber tenido el legislador al contemplar expresamente el derecho de asociación, y al prever la posibilidad de que existan formas societarias que limiten su responsabilidad patrimonial, creemos que es claro que se ha buscado favorecer, fundamentalmente, a los socios para que puedan obtener beneficios, sean éstos patrimoniales o no, desarrollando las actividades permitidas en su objeto social; no así para que usen la persona jurídica como una "máscara" en perjuicio de terceros, eludiendo obligaciones contractuales, tributarias, laborales o responsabilidades civiles. En estos últimos casos el juez debe verificar que se ha cometido un abuso del derecho subjetivo de asociación, cualquiera que sea la modalidad de la sociedad mercantil, y declarar que efectivamente se ha hecho un uso antisocial de dicha prerrogativa legal, imponiendo los correctivos y las sanciones que sean necesarios.

Así para determinar cuándo nos encontramos ante actos reñidos contra la moral e interés social realizados a través de la persona jurídica, la evaluación de dichas conductas debe ser efectuada por el juez según criterios que de manera objetiva debe comprobar; esto es, la moral social no debe ser lo que entienda por ésta el magistrado, sino una determinada línea de conducta o conducta estándar que seguiría cualquier ciudadano promedio, teniendo en cuenta la solidaridad que debe existir en cualquier situación jurídica subjetiva dentro de determinado contexto jurídico, social, económico y político. A tal efecto, creemos que es válida la consideración elaborada en materia de responsabilidad civil, cuando para determinar el factor atributivo de responsabilidad se habla del "hombre razonable". Por ejemplo en nuestra Ley General de sociedades se hace referencia al "buen administrador".

#### **b) Fraude a la ley**

Se erige una teoría del fraude la cual tendría un doble ámbito de aplicación, por un lado a favor de norma específica que ha sido defraudada y también para impedir la vulneración contra el ordenamiento jurídico en su conjunto.

El fraude a la ley se presenta en apariencia como un acto legítimamente realizado y bajo el amparo de normas legales expresas. Para que exista fraude a la ley deben presentarse dos normas jurídicas, una que es la llamada "ley de cobertura" y la otra que es la "ley defraudada", la ley de cobertura es un dispositivo general que permite encubrir el acto malicioso y darle un tono aparente de legalidad, la ley defraudada, en cambio, no es un precepto específico para un caso determinado, lo que se atenta de esta forma es la finalidad por la cual fue creada; es decir, se ataca la razón, la ratio legis, que llevó al legislador a emitir dicho dispositivo.

La Real Academia de la Lengua española define al fraude como un engaño, inexactitud conciente, abuso de confianza que produce o prepara un daño<sup>26</sup>. A decir de Juan M. Dobson, el fraude en su sentido más estricto comprende en realidad cualquier hecho destinado a engañar, incluyéndose en ese concepto a todos los actos, las omisiones, y los ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de un deber impuesto por la ley o la equidad<sup>27</sup>, a su vez el concepto de mala fe está construido en función del fraude, y se aproxima ambas nociones<sup>28</sup>.

Por razones de técnica jurídica, se separó el fraude a los acreedores del fraude a la ley, en cuanto al primero, debemos destacar que está caracterizado por el perjuicio que se causa a un particular que es el sujeto activo en la relación jurídica creditoria, mientras que en el caso del fraude a la ley se causa perjuicio a intereses superiores de la comunidad, el dañado no es un particular sino la comunidad personificada por el Estado.

Es el Juez quien al resolver debe aplicar las reglas que hayan sido burladas mediante el acto defraudatorio, según cada caso específico. Ahora bien, debe quedar en claro que la norma transgredida debe ser de obligatorio cumplimiento, es decir, una ley de carácter imperativo, pues no cabe hablar de fraude a la ley, tratándose de una norma declarativa o dispositiva, que establezca los alcances de una figura jurídica o que pueda ser variada por la autonomía de la voluntad de las partes. Esta característica, que como se verá más adelante es de fundamental importancia, tiene su razón central en la protección del orden público y las buenas costumbres.

Debemos destacar que la mayoría de veces, las situaciones en las que se produce un fraude no se presentan en un solo acto, sino en una sucesión de los mismos.

---

<sup>26</sup> DICCIONARIO HISPÁNICO UNIVERSAL. Tomo A-Z. W. M. Jackson Inc. Editores, México-Distrito Federal. 1962, p. 681.

<sup>27</sup> DOBSON, Op.cit., p. 141.

<sup>28</sup> Ibid., p. 142.



No es conveniente hacer una extensión demasiado general al momento de aplicar la figura jurídica del fraude a la ley, pues hay que recordar que como contraparte de la misma debe respetarse el principio de seguridad jurídica; con mayor razón si se tiene en cuenta que el acto o los actos que podrían considerarse defraudatorios se hacen dentro del marco legal que le brinda la norma de cobertura. Sin embargo, sí creemos que los efectos del fraude a la ley pueden extenderse a los casos en que se viole la finalidad que podría tener un sistema normativo determinado, en este caso la funcionalidad de la sociedad anónima; esto es, cuando se atenta contra los objetivos que se han tenido para crear un ordenamiento legal referido a determinada situación de hecho bastante bien delimitada.

Ciertamente, se ha destacado que mediante la aplicación arbitraria de la teoría del fraude a la ley podría crearse inseguridad jurídica, ya que la decisión final para determinar si una conducta ha sido defraudatoria queda en manos de los magistrados; pero ello ocurre de igual forma en el campo de la responsabilidad jurídica o en cualquier otra decisión final de la Judicatura, con la que podemos estar conformes o no. Pero no es atentar contra la seguridad jurídica si es que el Derecho cumple con su función social y cautela que se cumpla con el deber genérico de respetar los intereses de terceros.

Por todas estas consideraciones es conveniente que exista un mecanismo judicial que sancione los actos fraudulentos, pero respetando los requisitos indispensables para que se considere una conducta como defraudatoria para lo cual habría que establecer los parámetros jurisprudencialmente.

Si como lo señalan algunos autores, para la aplicación de la figura del levantamiento del velo societario es necesario que los actos efectuados por los socios hayan producido daño y debe de existir un nexo causal entre los hechos y el daño, entonces estamos simplemente ante un análisis previo de la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, esto es, daño causado, antijuricidad, nexo causal y factor de atribución, lo que nos llevaría a la conclusión que la doctrina del levantamiento del velo sería innecesaria ya que bastaría recurrir a las reglas comunes de responsabilidad civil. Sí los elementos de la responsabilidad civil nos pueden servir de referentes, pero al abuso del derecho, el fraude a la ley y otros escapan al modelo jurídico por lo que no nos conducen al resultado que se obtiene por el levantamiento del velo.

Al igual que en el caso del ejercicio abusivo del derecho, en el fraude a la ley el criterio más adecuado para determinar si nos encontramos ante una conducta fraudulenta es el objetivo que se presenta cuando se pretende burlar la finalidad social, económica o política por la que fue promulgada una norma legal. A tal efecto, no importará el conocimiento o no de las partes acerca de los fines de la norma, pues éstos, al igual que la norma misma, se deben presumir conocidos por todos.

### c) Supuestos según Carmen Boldó<sup>29</sup>

#### 1) Identidad de personas o entes

Relacionado a la identidad de personas, cuando no puede diferenciarse el patrimonio social del individual, esto es, si existe confusión de patrimonios entre la sociedad y sus socios. A su vez en cuanto a la identidad de entes, la confusión o duda se presenta respecto a cuándo estamos ante el ente social o sólo sus miembros.

#### 2) Insuficiencia de capital

Cuando una persona jurídica no posee un capital y organización empresarial suficientes para el logro de sus fines, por cuanto, existe una diferencia considerable entre la cifra del capital y su objeto social.

Puede ser cuando los socios no proveen al ente social de los recursos patrimoniales indispensables para desarrollar su objeto social, en ese caso, los socios tendrán que asumir las obligaciones directamente por la responsabilidad social. Se distingue la insuficiencia por infracapitalización material o nominal.

La primera está referida al supuesto de los accionistas que no recurren a créditos externos ni asumen obligaciones personales para cubrir la insuficiencia, mientras que la nominal se refiere a que los accionistas, en vez de proceder a los aumentos de capital necesarios, hacen la financiación necesaria, pero a través de los préstamos que ellos mismos conceden al ente social para adquirir la calidad de acreedores, con las preferencias que ello implica.

#### 3) Control o dirección efectiva exterior

Cuando se detecta un manejo defectuoso de la administración del ente social o si se detecta un control pleno de la sociedad por otra entidad, empresa o alguno de sus miembros, socios o titulares. A manera de ejemplo tenemos a dos entes sociales, uno de los cuales está sujeto a la voluntad del otro y lo conduce, por lo tanto su desenvolvimiento está en manos de otra sociedad y no se busca su interés social sino el del conductor. Aquí habría que precisar los conceptos de dependencia e instrumentalidad, el primero se refiere al control que un ente ejerce sobre otro y el segundo relacionado a la identidad material entre dos entes formalmente distintos que se encuentran en relación de dependencia: es instrumental el ente dependiente a través del cual actúa el ente dominante o principal.

#### 4) Abuso de la persona jurídica por fraude a la ley o en cumplimiento de obligaciones

Este grupo se ha denominado el “cajón de sastre”, porque todo lo que no encuentra un grupo determinado puede ser considerado en éste. Por lo general, es cuando se actúa con el propósito de defraudar a los acreedores,

---

<sup>29</sup> BOLDO RODA, Op.cit.

para eludir una obligación existente, burlar una norma o establecer un monopolio. Hay que distinguir entre el abuso social y el abuso personal. El social está en el ámbito en el que actuando según las normas previstas, lo que se busca es un fin ilícito con el escudo de la responsabilidad limitada. En cuanto al abuso personal, cuando hay vulneración al principio de buena fe, se comete fraude o se actúa contra los propios actos.

Además, dentro de este “cajón de sastre” podemos encontrar otros supuestos, como el que relaciona al principal y su filial. Se trata que hay prohibiciones normativas para la principal y la pregunta será si la filial ¿puede ejercitar derechos que la norma prohíba a la principal?. En este caso habría que ver la importancia y trascendencia de la prohibición. Otro supuesto es cuando una sociedad dependiente es utilizada como testaferro por parte de la principal para alcanzar fines ilícitos. Se considerará a la principal y a la filial como una unidad cuando sólo así puedan alcanzar la finalidad de una norma de Derecho societario.

#### d) Supuestos según Marcelo J. López Mesa<sup>30</sup>

1) Desestimación en beneficio de terceros acreedores de la sociedad y en desmedro de los socios por haber existido simulación en perjuicio de aquellos. Se entiende que esta simulación es ilícita ya que en materia civil está prevista la lícita.

2) Cuando haya simulación para eludir obligaciones alimentarias y derivadas de la sociedad conyugal, en materia tributaria, en materia concursal y material laboral.

Frente a la posición extrema de negar la aplicación del levantamiento del velo societario con sus argumentos respecto a que se vulnera el principio de seguridad jurídica y por otra parte que no existe velo que levantar, porque cada institución tiene su propia regulación en el ordenamiento jurídico para castigar un abuso de derecho o fraude a la ley o vulneración al principio de buena fe o neutralizar oposiciones a los actos propios; existen posiciones que la admiten, como ya ha sido expuesto, sin embargo se establecen algunos límites.

La limitación principal radica en que, sólo en casos excepcionales, en forma restringida y con una interpretación restrictiva, es conveniente la aplicación del levantamiento del velo societario, pero jamás será en beneficio de los propios accionistas ya que ellos no pueden establecer cuándo se respeta la forma social o no, y que se garantice la interdicción del principio de arbitrariedad.

#### V. ¿Por qué aplicar la doctrina del levantamiento del velo en el Perú?

---

<sup>30</sup> LOPEZ MESA, Marcelo J./ CESANO, José Daniel. El Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000.

Parece que definitivamente sí existe consenso en que es conveniente y hasta necesaria la aplicación del velo societario y por ello surge la pregunta ¿se requiere una ley para “levantar el velo societario? Pues bien, a partir de esta pregunta se dio inicio al debate por las diferentes respuestas y posiciones existentes.

Por un lado, invocándose la seguridad jurídica, se señala que para levantar el velo societario, necesariamente debe haber una ley que autorice a los jueces a aplicarla, ya que la norma nacional es clara al establecer que “[E]n la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima.”

En el Perú, ya existen algunas propuestas normativas para relativizar el Principio de Autonomía Patrimonial, facultando excepcionalmente a los jueces a levantar el velo societario.

Nuestra postura es que no se necesita una norma que autorice al juez a levantar el velo societario, entendemos que en el ejercicio de la función jurisdiccional, en el servicio de Justicia, está implícito más que la facultad, el deber de resolver el conflicto de intereses de acuerdo a Derecho, sin embargo la propia Judicatura aún no admite esta postura en contextos civiles-patrimoniales o comerciales.

Estamos convencidos de la necesidad de brindar seguridad jurídica, especialmente a la actividad societaria, y es precisamente por ello que nos interesa que no se use la forma de la sociedad para tener “sociedades cascarón”, que no se constituyan fachadas para usos fraudulentos, distorsionando la función social que cumplen las sociedades mercantiles en la economía de un país.

Resolver conforme a Derecho no es sólo aplicar la ley, sino interpretarla, y al hacerlo no es posible prescindir del marco axiológico del ordenamiento jurídico. La principal objeción de compartir nuestra postura es que el juez puede hacer un mal uso de esta doctrina.

---

## I Reflexión final

El principio que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley; motiva una serie de reflexiones, posiciones y amplio debate. Más allá del texto legal, los abogados y justiciables piden Justicia, lo que demanda el ejercicio de la función jurisdiccional con una amplia perspectiva; siendo necesario, en algunos casos, recurrir a medidas excepcionales para alcanzar la Paz social.

El “Levantamiento del Velo Societario” es una Doctrina que cada vez cobra más importancia en el Derecho Comparado por constituir una medida excepcional. Se funda en los valores de Justicia y Equidad y en el Principio de Primacía de la Realidad, permitiendo resolver de manera efectiva los conflictos de intereses, alcanzando la verdad material y neutralizando el uso abusivo de la personalidad jurídica societaria y de los privilegios de los socios.

Como expresa Abelardo Rossi, “Yerran pues, quienes confunden la equidad con un sentimiento, con apreciación subjetiva o con caprichoso voluntarismo. La equidad es la más objetiva, la más intelectual, lúcida y valiosa virtud del juez, que jamás debe abdicar de ella en el ejercicio de su delicada misión del *ius suum cuique tribuendi*”<sup>31</sup>. No hay que temer que el juez cumpla con su deber.

### Bibliografía

---

BOLDO RODA, Carmen, Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español, Aranzadi editorial, número 5, Navarra, España 2000.

CONDORELLI, Epifanio, L, El Abuso del Derecho, Editora Platense, La Plata, 1971.

DEL ANGEL YAGÚEZ, Rircardo, “La Doctrina del Levantamiento de Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia. Editorial Civitas. Cuarta Edición. Madrid-1997.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “ El rasgado del velo societario dentro del arbitraje, en IUS ET VERITAS, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año XIV, N° 29.

DICCIONARIO HISPÁNICO UNIVERSAL. Tomo A-Z. W. M. Jackson Inc. Editores, México-Distrito Federal. 1962.

DOBSON, Juan M. El abuso de la personalidad Jurídica (en el derecho privado), 2º edición inalterada, Depalma, Buenos Aires, 1991.

ELIAS LAROZA, Enrique, Derecho Societario peruano, Ley General de Sociedades del Perú, tomo I, Lima 1999.

---

<sup>31</sup> ROSSI, Abelardo F., "Prólogo", en *La función judicial*, Guzmán Brito Alejandro y otros, Ed. Depalma. Buenos Aires 1981, p.XIII.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, Temeridad y Malicia en el proceso, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002.

GUERRA CERRON, J. María Elena, El levantamiento del velo societario y responsabilidad de la sociedad anónima” Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú 2010.

GUERRA CERRON, J. María Elena, “La utilidad jurídica del levantamiento del velo” en la Revista Jurídica I-2012 de la Asociación de Abogados de Itapúa, Encarnación Paraguay. (pp. 151/174).

LOPEZ MESA, Marcelo J./ CESANO, José Daniel. El Abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000.

MACLEAN U., Roberto G., Una justicia para el habitante común, UPC; junio, Lima 2005.

OMEBA, Enciclopedia Jurídica, Driskill S.A., Buenos Aires 1982.

ORTIZ VAAMONDE, Santiago, El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo, La Ley, mayo 2004, Madrid.

PESTALARDO, Silvio Pablo, “La equidad en Santo Tomás de Aquino según Abelardo Rossi” en Biblioteca Digital de la Universidad Católica de Argentina, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/equidad-santo-tomas-abelardo-rossi.pdf>, consultada el 15/09/2012

PICO I JUNOY, Joan. El principio de la buena fe procesal, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2003.

ROSSI, Abelardo F., "Prólogo", en *La función judicial*, Guzmán Brito Alejandro y otros, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981.