



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**Escuela Profesional de Derecho**

**TESIS**

**“REGULACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN  
LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY Nº 26887) EN SU ART.51º  
RESPECTO AL CAPITAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS,  
POR EL USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES  
ANÓNIMAS”**

**PRESENTADO POR EL BACHILLER:**

**Michael John Víctor Ccallo Jordán**

**ASESORES:**

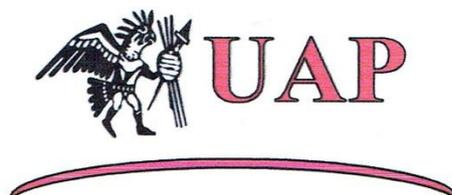
**DR. Víctor Pantigoso Bustamante**

**DR. José María Pinto Vargas**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AREQUIPA, PERÚ**

**2016**



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS FACULTAD DE  
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA  
PROFESIONAL DE DERECHO**

**INFORME DE ASESORIA DE TESIS**

**A :** **Dra. YIGLIOLA GLENDA ARIAS HUIZA**  
Directora de la Escuela Profesional de Derecho de la  
Universidad Alas Peruanas-Arequipa

**DE :** **Dr. JOSÉ MARIA PINTO VARGAS**  
Asesor de especialidad

**ASUNTO :** Informe de Asesoría

**TESIS:** REGULACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO  
SOCIETARIO EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES  
(LEY N° 26887) EN SU ART.51° RESPECTO AL CAPITAL Y  
RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, POR EL USO  
FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES  
ANÓNIMAS, elaborado por el Bachiller **MICHAEL JOHN  
VICTOR CCALLO JORDAN**, para su correspondiente  
sustentación y obtención del título de Abogado.

**FECHA :** 20 de abril del 2016

---

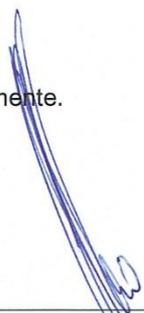
Señora Directora:

Cumplo con informarle que el señor Bachiller **Michael John Víctor Ccallo Jordán**, ha concluido satisfactoriamente el desarrollo de su tesis para su respectiva sustentación y obtención del título de abogado.

La tesis en mención ha sido elaborada en base a una investigación jurídica, habiéndose realizado un completo estudio y análisis del tema **Regulación del levantamiento del velo societario en la Ley General de Sociedades (ley n° 26887) en su art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas**, con orden expositivo racional en el aspecto normativo doctrinal, jurisprudencial y metodológico que exige la facultad.

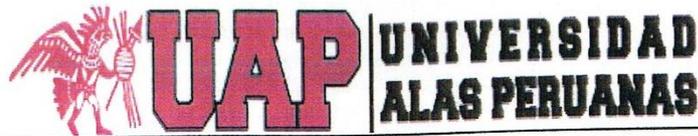
Por las consideraciones expuestas, estimo que la asesoría está cumplida y concluyo que el bachiller **Michael John Víctor Ccallo Jordán**, se encuentra apto para efectuar la sustentación de su expediente y obtención del título de abogado.

Atentamente.



---

**José, M. Pinto Vargas**  
Asesor



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional de Derecho

**DICTAMEN DE TESIS**

Arequipa, 06 de julio del 2016

**VISTO:** La tesis titulada "Regulación del levantamiento del velo societario en la Ley General de Sociedades (Ley n° 26887) en su art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de las empresas de Sociedades Anónimas. 2016". Presentada por el bachiller en Derecho Sr. Michael John Víctor Ccallo Jordán, para optar el Título Profesional de ABOGADO.

**Señora Directora de la Escuela Profesional de Derecho:**

Cumplo con comunicar a usted Dra. Gigliola Arias Huiza, que el Bachiller en mención ha terminado el desarrollo del trabajo de Tesis, habiendo cumplido con las exigencias del Reglamento de Grados, para ser presentada al Jurado, manteniendo un orden expositivo, precisando los aspectos normativos, doctrinales y metodológicos, que habilita para aspirar al Título Profesional de Abogado. **El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:**

**El proceso del desarrollo de la Tesis presenta los aspectos siguientes:**

- 1. El problema de investigación:** es sobre carencia de normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51°, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas Con el transcurso de estos últimos años con un mundo cada vez más dinámico, las empresas en nuestro país cumplen un rol importante en el desarrollo de la economía; **debido al papel protagónico de las empresas, se ha hecho frecuente la utilización fraudulenta de la persona jurídica societaria siendo la característica fundamental de estas formas societarias, la responsabilidad limitada.** La Ley General de Sociedades en su Artículo 51.- Capital y responsabilidad de los socios: "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". Sin embargo, con la finalidad de garantizar la responsabilidad de los socios es necesario proponer El Levantamiento del Velo Societario el cual consiste en la doctrina jurisprudencial por la que los socios de una sociedad puedan quedar obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la

misma. Esta doctrina tiene su fundamento en el principio de equidad y supone una excepción a la regla general del derecho de limitación de responsabilidad de los socios con respecto a las deudas de la sociedad de la que son partícipes y que permita a los tribunales de justicia responsabilizar a los socios o personas que utilizan estas empresas para delinquir. Lo que ha permitido plantear el problema siguiente: **¿Por qué la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, carece de normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas. Arequipa 2016?**; Estableciendo como objetivo general, el Analizar el Levantamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas; siendo la hipótesis que **es probable que a través de la incorporación de la aplicación del Levantamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51°, se logre sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedad Anónima.**

2. **En cuanto al método:** El diseño de investigación es de método Descriptivo-Explicativo porque pretende describir y explicar que en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51°A carecer sobre la doctrina del Levantamiento del Velos Societario, no logra sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas por su responsabilidad Limitada. En esta investigación se realizó la búsqueda de teorías, principios y valores, las cuales han sido contrastadas con la realidad, lo que posibilito identificar el fondo del problema, así como necesidad de implementar la doctrina del Levantamiento del Velo Societario por el uso fraudulento de las personas jurídicas. La población está constituida por los estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, sólo se consideró a los alumnos que llevaron el curso de Derecho Comercial I que son 116, que son los que aceptaron responder el cuestionario de la encuesta de la investigación. La misma se aplicó a los alumnos del VI Semestre (Turno noche), X Semestre (Turno mañana), X Semestre (Turno noche), XI Semestre (Turno mañana), XI Semestre (Turno noche).
3. **Resultado de la Investigación:** El presente trabajo tuvo como resultado de investigación que se debería de aplicar el Levantamiento del Velo Societario, cuando exista un uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas, ya que dicha teoría surge como solución a nivel judicial frente a los fraudes cometidos por los miembros de una empresa teniendo como cobertura a las personas jurídicas. Esta teoría tiene carácter excepcional y residual, es decir que sólo opera cuando no haya otra forma de proteger a los acreedores; por otro lado, los supuestos de aplicación de esta teoría es muy amplia, abarcando Derecho Civil, Comercial, Laboral, Tributario y Contrataciones con el estado. Así mismo, el intérprete debe buscar en la ley para tratar de encontrar la solución que más satisfaga las exigencias de una sana política jurídica; y por sobre todas las cosas, en esta materia, debe buscar que se respete la ley, que se consolide la seguridad jurídica tan necesaria al hombre y a la sociedad y que a la postre él es el presupuesto básico sin el cual no puede concretarse el valor jurídico supremo que es la justicia.

**4. OPINIÓN DEL ASESOR.**

Desde el punto de vista de la investigación y el análisis jurídico desarrollado; reviste de mucho interés.

Por lo que se **RESUELVE**: Poner a disposición de la Dirección Adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, el presente trabajo de investigación, para que sea analizado y observado en el acto académico de graduación.

Atentamente.

  
Mág. Víctor A. B. Pantigoso Bustamante  
Docente Asesor  
CAA N° 4012

## Dedicatoria

*Este trabajo está dedicado A mi familia, y a mis docentes universitarios ya que gracias a ellos se realizó esta investigación, compañeros y amigos por su apoyo y por estar siempre conmigo.*

## Agradecimiento

*"Este es un gran agradecimiento para todos los seres que me rodean y en especial a todas las personas que me ayudaron y que me enseñaron a saber que a pesar de todo somos triunfadores y que no importa lo que pase si tú tienes fe llegarás a ser la persona más importante, muchas gracias doctores de la Universidad Alas Peruanas espero seguir contando con ustedes y bueno gracias a todos."*

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b>	ii
<b>AGRADECIMIENTO</b>	iii
<b>CONTENIDO</b>	iv
<b>RESUMEN</b>	ix
<b>ABSTRAC</b>	x
<b>INTRODUCCION</b>	xi

### **CAPITULO I - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

<b>1.1 DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA</b>	<b>1</b>
<b>1.2 DELIMITACION DE LA INVESTIGACION</b>	
1.2.1. Delimitación Espacial.	4
1.2.2. Delimitación Social.	4
1.2.3. Delimitación Temporal.	4
1.2.4. Delimitación Conceptual.	4
<b>1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACION</b>	<b>5</b>
1.3.1. Problema Principal	5
1.3.2. Problema Secundario	5
<b>1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACION</b>	<b>5</b>
1.4.1. Objetivo General	5
1.4.2. Objetivos Específicos	5
<b>1.5 HIPOTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACION</b>	<b>6</b>
1.5.1. Hipótesis General.	6
1.5.2. Hipótesis Secundaria.	6
1.5.3. Variables.	6
1.5.3.1. Operacionalización de las Variables.	6
<b>1.6 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION</b>	<b>8</b>
1.6.1. Tipo y Nivel de la investigación.	8
A. Tipo de investigación.	8
B. Nivel de investigación.	8
1.6.2. Método y Diseño de la Investigación.	8
1.6.3. Población y muestra de la Investigación.	8
A. Población.	8
1.6.4. Técnica e instrumento de recolección de datos	9
A. Técnica.	9
B. Instrumento.	9
1.6.5. Justificación e Importancia y Limitaciones de la Investigación.	10

A. Justificación e Importancia.	10
B. Limitaciones de la Investigación.	10

## **CAPITULO II – MARCO TEORICO**

<b>2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION</b>	<b>12</b>
A. ANTECEDENTES HISTORICOS	12
B. ANTECEDENTES CIENTIFICOS	15
C. ANTECEDENTES EMPIRICOS	18
<b>2.2 BASES TEÓRICAS</b>	<b>19</b>
<b>2.2.1 LA PERSONA JURÍDICA</b>	<b>19</b>
A. ANTECEDENTES DE LA PERSONA JURIDICA	19
B. DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA	22
C. CLASIFICACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA	23
1. Personas jurídicas de Derecho Público.	23
2. Personas jurídicas de Derecho Privado.	24
D. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA JURÍDICA.	26
1. De su capacidad.	26
2. De su funcionamiento.	27
3. De su responsabilidad.	28
E. ELEMENTOS DE LA PERSONA JURÍDICA.	29
1. Elemento personal.	29
2. Patrimonio.	30
3. El fin.	31
4. Reconocimiento.	32
F. IMPORTANCIA DE LA SUBJETIVIDAD A LA PERSONA JURÍDICA.	33
1. Autonomía Patrimonial Imperfecta.	33
2. Autonomía Patrimonial Relativa.	34
3. Autonomía Patrimonial Absoluta.	34
<b>2.2.2. LA UTILIZACIÓN FRAUDULENTE DE LA PERSONA JURÍDICA</b>	<b>34</b>
A. DEFINICION DE LA UTILIZACION FRAUDULENTE DE LA PERSONA JURIDICA.	35
B. FRAUDE O ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	36
1. Fraude de la Persona Jurídica	38
2. El Abuso de la Personalidad Jurídica.	40
C. LA UTILIZACIÓN FRAUDULENTE DE LA PERSONA JURÍDICA EN DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO	40
1. La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica en el Derecho Tributario	40
a. Casuística.	41
2. La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica en el Derecho Laboral.	44

3.	La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica en las Contrataciones con el Estado.	45
D.	EL USO DESMEDIDO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA.	46
1.	La responsabilidad Limitada como situación jurídica de poder.	46
a.	Atribuciones.	47
b.	limitaciones.	48
<b>2.2.3</b>	<b>LA SOCIEDAD ANÓNIMA</b>	49
A.	ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	49
B.	EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	53
C.	DEFINICION DE SOCIEDAD ANÓNIMA	55
D.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	56
1.	Teoría clásica contractual	57
2.	Teorías del acto social constitutivo y del acto complejo	57
3.	Teoría institucionalista	58
4.	Teoría del contrato plurilateral	58
5.	Nuestra Ley General de Sociedades	59
E.	CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	61
1.	Sociedad de Capitales	61
2.	División de capital en títulos negociables denominados acciones	61
3.	Responsabilidad Limitada	61
4.	Mecanismo Jurídico Particular	61
F.	ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA	63
1.	Constitución de la sociedad	63
2.	Reconocimiento	65
3.	Fin de la sociedad	66
4.	Dogma de impenetrabilidad y patrimonio autónomo	68
5.	Elementos de la sociedad anónima	70
a.	Capital social	70
b.	Objeto social	80
<b>2.2.4</b>	<b>EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO</b>	82
A.	ORIGEN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	82
B.	DEFINICION DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	85
C.	CARACTERISTICAS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	86
D.	CLASIFICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.	88
1.	Desestimación total.	88
2.	Desestimación parcial.	88
a.	Desestimación de la personalidad en virtud de un conflicto con un tercero.	89
b.	Desestimación de la personalidad en base a un conflicto interno.	89
3.	Extensión de la quiebra.	90
E.	EFFECTOS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	90
F.	EMPLEO DE LA DOCTRINA DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO	91

1. En el Derechos anglosajón	91
2. Posición de Serick	92
a. Fraude a la ley por medio de persona jurídica	93
b. Fraude o violación de contrato y lesión contractual	93
c. Daño fraudulento causado a terceros	93
3. Supuestos de aplicación	94
G. VALORES Y PRINCIPIOS EN LA DOCTRINA DEL VELO SOCIETARIO	95
1. Justicia y equidad	95
2. Principio de seguridad y estabilidad jurídica	97
3. Principio de buena fe	99
4. Principio de supremacía de la realidad	101
5. Principio de interdicción de la arbitrariedad	102
6. La doctrina de los actos propios	104
H. SUPUESTOS GENERALES DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA	105
1. Identidad de personas o entes.	106
2. Insuficiencia de capital	106
3. Control o dirección efectiva exterior	107
4. Abuso de la persona jurídica por fraude a la ley o en cumplimiento de obligaciones	107
<b>2.2.5 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ.</b>	109
A. IMPLICANCIAS DE LA DOCTRINA DEL VELO SOCIETARIO EN EL PERÚ	111
B. FUNCIONALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	111
<b>2.2.6 LEGISLACION COMPARADA SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.</b>	115
A. EXPERIENCIA EN EUROPA	115
B. EXPERIENCIA LATINOAMERICANA	116
<b>2.3 DEFINICION DE TERMINOS BASICOS</b>	119

### **CAPITULO III – PRESENTACION, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

3.1. Análisis de Tablas y Gráficos.	121
3.2. Conclusiones.	146
3.3. Recomendaciones.	147
3.4. Fuentes de Información.	149

#### **ANEXOS**

Anexo: 1 - Matriz de consistencia	
Anexo: 2 - Instrumento	
Anexo: 3 - Juicio de Expertos	
Anexo: 4 - Proyecto de Ley	
Anexo: 5 - Revista de derecho corporativo: Informe especial sobre el Levantamiento del Velo Societario y los presupuestos para su	

aplicación.

Anexo: 6 - Noticias referente al uso fraudulento de la persona jurídica

Anexo: 7 - SENTENCIA N.º 254-99, emitida por el Quinto Juzgado Civil de Arequipa.

## **RESUMEN**

Este trabajo tiene como motivación crear un articulado que evite el uso fraudulento de las personas jurídicas en especial de las sociedades anónimas, el remedio que se utiliza para frenar, fracturar, frustrar o evitar la consumación de aquellos actos indebidos o fraude a la ley cometido por el socio o los socios de las en contra de acreedores o de terceros de buena fe, es el levantamiento del Velo de la Persona Jurídica. Los supuestos de aplicación de esta teoría es muy amplia, abarcando Derecho Civil, Comercial, Concursal, Tributario.

Sin embargo nuestra legislación en la ley general de sociedades en su artículo 51 carece de este tipo de normativa por lo que hemos planteado la siguiente hipótesis Es probable que a través de la incorporación de la aplicación del levantamiento del velo societario en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51º, se logre sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedad Anónima.

En las conclusiones, se determinó que existe un uso fraudulento de las personas jurídicas, En segundo lugar se analizó que la Ley General de Sociedades carece de normatividad sobre el levantamiento del velo societario y en Tercer lugar se concluye que existe una relación entre el Uso Fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas por su Responsabilidad Limitada y el Levantamiento del Velo Societario.

## **ABSTRAC**

### **ES EL RESUMEN EN INGLES**

This work is motivated create an articulated to avoid fraudulent use of legal persons in particular corporations, the remedy used to slow down, fracturing, frustrate or prevent the consummation of those wrongdoing or fraud in law committed by the partner or partners against the creditors or third parties in good faith, is lifting the veil of the Legal Person. The cases of application of this theory is very broad, covering Civil and Commercial Law, Bankruptcy, Tax.

However our legislation in general corporate law Article 51 lacks this type of regulation so we raised the following hypothesis is likely that by incorporating the application of lifting the corporate veil in the General Corporation Law (Law No. 26887) in its Art.51<sup>o</sup>, is achieved adequately punish fraudulent use of Enterprises SA.

In the conclusions, it was determined that there is a misuse of legal persons, Second was analyzed that the General Corporation Law lacks regulations on lifting the corporate veil and thirdly it is concluded that there is a relationship between the Fraudulent Use of Business Corporations and Limited Liability its Uprising Corporate Veil.

## INTRODUCCIÓN

La frecuencia en que la persona jurídica es utilizada fraudulentamente está aumentando en nuestro país, esto se debe a que no contamos con una ley que nos ayude a combatir esta problemática motivo por el cual en el presente trabajo de investigación propondremos como solución implementar la Doctrina del Levantamiento Velo Societario ya que dicha doctrina es muy importante y está siendo en la actualidad desarrollada y utilizada mundialmente, y tiene como finalidad evitar que mediante la constitución de una sociedad se violen las prohibiciones e incompatibilidades existentes para las personas naturales, se dificulte la investigación de los delitos contra la administración pública o se legalicen y oculten los bienes provenientes de actividades ilícitas, situaciones que surgieron como consecuencia de la personificación jurídica de las sociedades comerciales.

Las razones que me motivaron a realizar la presente investigación fue que me propuse en profundizar el estudio del Levantamiento del Velo Societario, ya que considero que es de especial importancia para el desarrollo del Derecho Societario

La importancia de este trabajo radica en implementar en nuestra Ley general de Sociedades la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario ya que es una medida indispensable para evitar, que tras la figura de la persona jurídica societaria, se realicen conductas contrarias al derecho, y a los intereses de terceras personas.

En nuestro país, enfrentamos una ausencia normativa que nos permita con efectividad enfrentar este uso instrumentalizado de la personalidad jurídica, ya que los mecanismos contemplados en nuestro ordenamiento son insuficientes para dar solución a este tipo de conducta, que por lo demás se ha hecho habitual en algunos inescrupulosos, que

han encontrado así una forma de escapar de sus obligaciones amparándose en la responsabilidad Limitada.

De todo lo expuesto surge nuestro **problema de investigación**: *Por qué la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, carece de normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas. Arequipa 2016.* Para el desarrollo del trabajo nos hemos trazado los siguientes **objetivos de investigación**: a) Analizar la Ley General de Sociedades la normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario. b) Determinar el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas. c) Identificar la relación que existe entre el levantamiento del velo societario y el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas. Planteamos la siguiente **hipótesis: Es probable** que a través de la incorporación de la aplicación del Levantamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades (**LEY N° 26887**) en su Art.51°, se logre sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedad Anónima. Hemos realizado el siguiente método: Para esta investigación se empleó el método científico y dentro de este se ha escogido al método Descriptivo-Explicativo porque pretende describir y explicar que en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51°A carecer sobre la doctrina del Levantamiento del Velos Societario, no logra sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedad Anónima por su responsabilidad Limitada y se tuvo como diseño de Investigación: El No experimental, es decir que en este no se pondrá en práctica las variables de estudio.

Hemos dividido la investigación en tres capítulos: **en primer lugar** se expone el **planteamiento del problema**, que consta de la descripción de la realidad problemática, el problema de investigación, los objetivos de investigación, hipótesis y variables, metodología de investigación

detallando, la población y muestra, técnica e instrumento y la justificación e importancia y Limitaciones de la investigación. En el **Capítulo dos** presentamos el **Marco Teórico** organizado en base a nuestras variables y objetivos, constituido por los antecedentes históricos, científicos y empíricos, seguidamente analizamos la legislación vigente tanto internacional como local, exponemos la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario así como sus principios y valores para su aplicación y la definición de términos básicos y finalmente en el **capítulo tres**, desarrollamos la **presentación, análisis e interpretación de resultados**, abarcando el análisis e interpretación de los resultados, la discusión de los resultados y las conclusiones y recomendaciones.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Con el transcurso de estos últimos años con un mundo cada vez más dinámico, las empresas en nuestro país cumplen un rol importante en el desarrollo de la economía; ***debido al papel protagónico de las empresas, se ha hecho frecuente la utilización fraudulenta de la persona jurídica societaria siendo la característica fundamental de estas formas societarias, la responsabilidad limitada.***

Nuestro país no es ajeno a esta problemática, no es raro ver titulares de periódicos o en la televisión que informan sobre la ***creación de Empresas fantasmas que son utilizadas para cometer delitos graves.*** A continuación algunos casos:

***Caso N°1, en el año del 2014, América televisión (2014), publicó la noticia sobre un caso grande sonado a nivel de todo el Perú (LA***

**CENTRALITA)** dicho caso estuvo relacionado con la creación de empresas fantasmas como es: **Maquinarias Amazónicas “S.A.C”**. En la que Esthephanie Villacorta, de 19 años, formo la empresa con tan solo un capital de S/ 2.000 en enero de 2013 y sin ningún tipo de experiencia ni en maquinarias ni mucho menos astilleros. Desde entonces, han ganado licitaciones del gobierno regional por más de 23 millones en ambos rubros. En este caso, el Fiscal argumenta que la dirección consignada por Maquinarias Amazónicas no existe físicamente, ya que el domicilio señalado ante la Sunat no corresponde con la verdad, pues no cuenta con un local de exhibición de ventas. En su informe, añade que coincidentemente dos semanas antes de ganar la supuestamente falsa buena pro, Maquinarias Amazónicas modificó su estatuto para añadir entre sus actividades la construcción, compra y venta de embarcaciones fluviales.

**Caso N°2, En la sentencia N.° 254-99**, emitida por el Quinto Juzgado Civil de Arequipa, por la materia: obligación de dar suma de dinero, en contra de don Francisco Gamero Cantuarias en su condición de gerente de la empresa: **Consorcio Cinematográfico Sociedad Anónima**, mediante sentencia emitida por la por el Quinto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 02 de setiembre de 1999, **dispone que el ejecutante Donald Idelfonso Carpio Escalante, adelante la ejecución hasta lograr que la Empresa Consorcio Cinematográfico Sociedad Anónima**, le pague en total la cantidad de **doce mil seiscientos cuarenta y cinco dólares americanos** o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del día, más el pago de intereses legales devengados desde el vencimiento de la obligación y los que se devenguen hasta que se haga efectivo el pago.

Sin embargo, dicha empresa **no pago la suma indicada por la sentencia y al ser la revisión no contaba con bienes ni capital a nombre de la empresa y posteriormente dio de baja definitiva a la empresa Consorcio Cinematográfico Sociedad Anónima, como figura**

***en la Sunat, dicha deuda hasta el momento no es pagada al señor Donald Idelfonso Carpio Escalante.***

Las situaciones descritas anteriormente, nos hacen atrevernos a plantear algunas preguntas, las cuales nos ayudarán a direccionar la presente investigación: ***¿Se pueden crear empresas fantasmas y no ser sancionadas? ¿Se pueden utilizar dichas empresas fraudulentamente y solo responder con el patrimonio reconocido por la empresa?***

El Código Civil Peruano en el Artículo 78º establece que: ***“La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”***

Así mismo, la Ley General de Sociedades en su Artículo 51.- Capital y responsabilidad de los socios: ***“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”.***

Sin embargo, con la finalidad de garantizar la responsabilidad de los socios es necesario proponer El Alzamiento del Velo Societario el cual consiste en la doctrina jurisprudencial por la que ***los socios de una sociedad puedan quedar obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma.*** Esta doctrina tiene su fundamento en el principio de equidad y supone una excepción a la regla general del derecho de limitación de responsabilidad de los socios con respecto a las deudas de la sociedad de la que son partícipes y que ***permita a los tribunales de justicia responsabilizar a los socios o personas que utilizan estas empresas para delinquir.***

Por consiguiente, pareciera que la solución es la aplicación de la doctrina del Alzamiento del Velo Societario en nuestra Ley General de Sociedades en su Art 51º, para responsabilizar a los socios y controlantes externos que utilicen fraudulentamente la persona jurídica societaria, dándoles un sentido de justicia a los acreedores sin atentar contra la seguridad jurídica, sino por el contrario reafirmarla.

## **1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. Delimitación Espacial**

El área de estudio para la presente investigación es la ciudad de Arequipa.

### **1.2.2. Delimitación Social**

El panorama descrito anteriormente nos permite afirmar con certeza como algunas personas crean empresas como Sociedades Anónimas, para utilizarlas de fachada y así poder cometer actos fraudulentos frente a sus acreedores ya que dichas empresas gozan de ciertos beneficios que le permiten crecer en sus actividades dentro del marco de la ley. Esta investigación pretende beneficiar a la sociedad, pues es ella quien se ve indefensa ante las creaciones de estas empresas fantasmas las cuales son creadas para cometer actos delictuosos.

### **1.2.3. Delimitación Temporal**

La investigación se realizará durante el año 2015 y 2016.

### **1.2.4. Delimitación Conceptual**

Desde el punto de vista conceptual, se definirán las variables relacionadas con **los** principios rectores que se utilizan para la aplicación del Levantamiento del Velo Societario, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas por su responsabilidad limitada.

### **1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 Problema Principal**

*¿Por qué la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, carece de normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas. Arequipa 2016?*

#### **1.3.2 Problemas Secundarios**

- a) ¿Por qué la Ley General de Sociedades carece de la normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario?
- b) ¿Por qué se da el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas?
- c) ¿Qué relación existe entre el Levantamiento del Velo Societario y el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónima?

### **1.4 OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1 Objetivo General**

Analizar el Levantamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.

#### **1.4.2 Objetivo Específicos**

- a) Analizar la Ley General de Sociedades la normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario.
- b) Determinar el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.

- c) Identificar la relación que existe entre el Levantamiento del Velo Societario y el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.

## 1.5. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.51 Hipótesis General

***Es probable*** que a través de la incorporación de la aplicación del Levantamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades (***LEY Nº 26887***) en su Art.51º, se logre sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedad Anónima.

### 1.52 Hipótesis Específicas

- Es probable que al analizar la Ley General de Sociedades se logre incorporar la normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario.
- Es probable que se logre determinar el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.
- Es probable que exista una relación entre el Levantamiento del Velo Societario y el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.

### 1.53 Variables

A continuación pasaremos con la operacionalización de nuestras variables de investigación, el cual tiene como fin la transformación de ***la variable, en dimensiones y a su vez está en indicador***, que es susceptible de medición o evaluación.

#### 1.5.3.1 Operacionalización de las variables

**Variable Independiente:**

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	SUB INDICADOR
<b>USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.</b>	<b>USO FRAUDULENTO DE LA PERSONA JURÍDICA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La persona jurídica.</li> <li>- La utilización fraudulenta en el derecho tributario.</li> <li>- La utilización fraudulenta en el derecho laboral.</li> <li>- La utilización fraudulenta en las contrataciones con el estado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ La responsabilidad limitada.</li> <li>✓ Evasión tributaria.</li> <li>✓ Despido arbitrario.</li> <li>✓ Formación de nuevas empresas.</li> </ul>

**Variable Dependiente:**

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR
<b>LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.</b>	<p><b>TEORÍA DEL ALZAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.</b></p> <p><b>PRINCIPIOS Y VALORES</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicación de alzamiento del velo societario en el Perú</li> <li>- Principio de seguridad y estabilidad jurídica.</li> <li>- Principio de buena fe.</li> <li>- Principio de la supremacía de la realidad.</li> <li>- Principio de interdicción de la arbitrariedad.</li> <li>- Justicia y equidad.</li> <li>- La doctrina de los actos propios.</li> </ul>

## 1.6. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.6.1 Tipo y Nivel de Investigación.

**A. Tipo de Investigación:** Este trabajo de investigación, por su naturaleza es básica, puesto que tiene como finalidad realizar un análisis de la doctrina del Levantamiento del Velos Societario respecto a la responsabilidad limitada y ante el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anonimas.

**B. Nivel de Investigación:** En el presente caso el nivel de investigación corresponde al descriptivo - explicativo.

### 1.6.2 Método y Diseño de la Investigación.

**A. Método de Investigación:** El método utilizado es el científico y dentro de este se ha escogido al método Descriptivo-Explicativo porque pretende describir y explicar que en la Ley General de Sociedades (**LEY Nº 26887**) en su Art.51ºA carecer sobre la doctrina del Levantamiento del Velos Societario, no logra sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedad Anonima por su responsabilidad Limitada.

**B. Diseño de Investigación:** El diseño es No experimental, es decir que en este no se pondrá en práctica las variables de estudio.

### 1.6.3 Población.

**A. Población:** La población de estudio son **los estudiantes** de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas.

Sólo se consideró a los **alumnos que llevaron el curso de Derecho Comercial I que son 116.**

Se trabajó con los alumnos por factibilidad económica. Cabe destacar que se trabajó con los alumnos del VI semestre hacia adelante ya que en el V semestre llevaron el curso de Derecho Comercial I en el cual desarrollan todo lo referido a empresas como muestra el sílabo.

<b>ALUMNOS DE DERECHO</b>	<b>N° de Alumnos</b>
VI Semestre (Turno noche)	16
X Semestre (Turno mañana)	28
X Semestre (Turno noche)	35
XI Semestre (Turno mañana)	13
XI Semestre (Turno noche)	24
<b>TOTAL</b>	<b>116</b>

#### **1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.**

**A. Técnica de Investigación.** A lo que respecta a la técnica utilizada en el trabajo de campo relacionado con nuestro tema se utilizará la encuesta la cual estuvo dirigida a los estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, ya que estos son los más idóneos para analizar y dar una opinión del porque la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, carece de normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.

**B. Instrumento de Investigación:** El instrumento que se utilizó es el cuestionario, el cual consta de 11 preguntas cerradas, el cual estuvo dirigido a los a los estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, debido a que

ellos ya estudiaron el tema referido a empresas y tienen un amplio conocimiento de nuestro tema, la cual nos permitirá obtener información valiosa para desarrollar la investigación.

### **1.6.5 Justificación e Importancia y Limitaciones de la investigación**

#### **A. Justificación e Importancia**

Es necesario explicar lo siguiente, que esta investigación destaca porque desde el punto de vista social jurídico-académico, se determinará que los delitos cometidos por los socios o dueños de las Empresas de Sociedades Anónimas han aumentado significativamente y este acrecentamiento viene acompañado de un alto grado de peligrosidad ya que dichas empresas son utilizadas fraudulentamente.

Desde el **punto de vista social** hay personas que crean Empresas en especial las de Sociedades Anónimas para su utilización fraudulenta sin ser responsables por dichos actos ya que su responsabilidad es limitada, el Levantamiento del Velo Societario es una institución nueva destinada a evitar que detrás de un formalismo jurídico que cumple un papel de escudo, se establezca una norma que sancione las actividades que realizan los dueños de dichas empresas las cuales perjudican a las personas de nuestra sociedad.

Desde el **punto de vista jurídico**, pretendemos dar una propuesta de regulación en el ordenamiento jurídico específicamente en la Ley General de Sociedades ya que nuestra investigación tiene por objeto crear un Proyecto de Ley, a fin que en nuestra sociedad no se vulnere la seguridad jurídica de las Empresas de Sociedad Anónima y así poder sancionar adecuadamente a los dueños que utilizan dichas empresas para su propio beneficio y sean responsables de sus deudas con su patrimonio personal.

Este estudio es de **utilidad académica**, ya que este trabajo ayudara a una mejor orientación acerca de cómo algunas personas crean empresas como Sociedades Anónimas para cometer fraudes, abusos y estos queden impunes ante la ley ya que esta misma les favorece y plantearemos una doctrina nueva que evite estos fraudes la cual se llama el Levantamiento del Velo Societario, dicha doctrina tienen como pilares los principios de seguridad y estabilidad jurídica, la buena fe, la supremacía de la realidad y la interdicción de la arbitrariedad así como los valores de justicia y equidad y por último la doctrina de los actos propios.

## **B. Limitaciones de la investigación**

El presente trabajo de investigación se enfrenta a una gran barrera normativa ya que no se encuentra legislado y la información recabada es de índole extranjera, ya que siendo un tema nuevo y con poco alcance social no se tiene mucha información, por ello las limitaciones son el insuficiente marco bibliográfico, y la falta de instrumentos textuales que favorezcan la total y ampliación del tema de investigación, dado que en la biblioteca de la Universidad los textos informativos son insuficientes y las facilidades en pro de la investigación fueron escasas, teniéndose que recurrir a otras sedes universitarias, la biblioteca del colegio de abogados que brindaran la información necesaria para lograr satisfacer los alcances académicos de la presente investigación sobre el Levantamiento del Velo Societario.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

##### A. ANTECEDENTES HISTORICOS

A través de la historia se ha tocado mucho el tema de donde proviene la doctrina del Levantamiento del Velo Societario, pues dicha doctrina proviene del Derecho anglosajón, esto es del ***common law***, ***donde los jueces crean el Derecho, y recurren supletoriamente a la equidad, convirtiéndose ésta en el principio superior para aplicar la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario.***

Según ***Guerra, J. (2007)*** señala que un antecedente histórico por similitud, se encuentra en la doctrina del ***fondo fiduciario*** en el siglo XVI en Inglaterra, lo que conocemos como fideicomiso. Resulta que con el propósito de evitar la afectación o confiscación del patrimonio, se tornó usual constituir fideicomisos, ello para proteger al fideicomitente de los acreedores fideicomisarios. Se establecieron dos conceptos, uno 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. Los acreedores fideicomisarios tenían derechos más fuertes que los accionistas, por tanto, si es que estos últimos, en caso de estado 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 esos accionistas, superando la autonomía patrimonial. 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.

A pesar de lo expuesto, en lo que se refiere a la fuente u origen de la doctrina, hay mayor coincidencia en que esta está en los fallos jurisprudenciales norteamericanos, que incorporaron la figura del **levantamiento o alzamiento del velo de la persona, como desconocimiento de la entidad legal**. Uno de los antecedentes significativos de la aplicación propiamente del levantamiento del velo, que calificamos como el **caso destacado**, se encuentra en una resolución emitida por los jueces del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el año 1809.

Se trata del caso **Bank of the United States vs. Deveaux**, 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. Alegaban los mencionados 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 mirar más allá de la forma de la persona jurídica, el carácter de 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.

Según ***Yagüez, R. (1997)*** define que existe un contraste con los pronunciamientos estadounidenses, la jurisprudencia inglesa ha sido muy cauta para aplicar el Levantamiento del Velo Societario, sin embargo, excepcionalmente, lo ha hecho. Un ejemplo lo tenemos en la sentencia del 16 de noviembre de 1896, caso ***Aron Salomon (apelante) v. Salomon and Company Ltd.*** Salomon desarrollaba un negocio individualmente, luego constituye una sociedad con seis miembros más 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 Salomon & Co. Ltda., señalando que los suscriptores del negocio fundacional distintos a Salomón eran meros testaferros y que el solo 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 genuinos 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 respecto 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.

Sin duda los casos *Bank of the United States vs. Deveaux y Aron Salomon v. Salomon and Company Ltd.* son un antecedente histórico y fuente de la doctrina en estudio muy importantes.

## **B. ANTECEDENTES CIENTIFICOS**

*Arrascue, E. (2014)* Donde concluye que el presente trabajo es el resultado de un arduo esfuerzo de investigación cualitativa y cuantitativa, orientada a descubrir el fundamento para que los derechos que se encuentran regulados en la Constitución le sean aplicables a la persona jurídica, en virtud de su naturaleza y personalidad jurídica.

Es así que el tema se analiza frente a dos posturas que intentan dar solución a un latente conflicto procesal. La primera postura expone, que los derechos regulados en la Constitución son derechos fundamentales, únicamente atribuibles a las personas naturales en virtud de su naturaleza humana, por lo tanto, las personas jurídicas al no tener naturaleza humana, nunca tendrán derechos constitucionales. La segunda postura manifiesta que las personas jurídicas si tienen derechos constitucionales, en virtud que son las personas naturales que le dieron origen, las que hacen extensivos sus derechos constitucionales a la persona jurídica, con la finalidad de proteger sus intereses.

Frente a estas dos posturas, planteamos la teoría de los derechos constitucionalmente reconocidos de la persona jurídica, la que será uno de los aportes principales de la presente investigación.

**Carhuatocto, H (2011)** Donde concluye que La utilización fraudulenta de la persona jurídica se entiende como aquella situación en la cual los controlantes del ente colectivo se aprovechan de la misma para cometer actos fraudulentos contrarios al orden público y las buenas costumbres. La doctrina que combate estas conductas ilícitas es conocida bajo los nombre del levantamiento, corrimiento, penetración, desestimación, superación, prescindencia, limitación, redhibición, inoponibilidad y allanamiento de la persona jurídica.

Y uno de los terrenos donde con mayor frecuencia ocurre ello es el laboral, en el cual existe una empresa dual, derivada del outsourcing, razón por la que sostiene que lo verdaderamente peculiar del último cuarto de siglo XX ha sido la responsabilidad extracontractual de los empresarios coordinadores por las deudas del titular de la relación con el trabajador. Agrega, la elaboración legal y jurisprudencial de dicha responsabilidad tendrá visos tortuosos en muchos casos, como vemos en la doctrina del Tribunal Supremo Español de declarar la responsabilidad de todo un grupo de empresas por la actuación de una de ellas con sus trabajadores cuando el grado de cohesión entre las distintas firmas las convierte en la práctica en sucursales de la empresa principal, con dirección única, caja compartida y planilla común.

**Guerra, J. (2007)** Donde concluye que en la última década que se ha venido acentuando un mal uso del privilegio de la impenetrabilidad y de la responsabilidad limitada de los socios y accionistas, quienes escudándose en la forma de la sociedad anónima; sujeto de Derecho con deberes, obligaciones y derechos; incurren en abuso de derecho o fraude a la ley para obtener un beneficio particular que regularmente no lo obtendrían si actuaran conforme a Derecho.

Esta situación, en un mercado donde los operadores económicos deben actuar bajo principios de credibilidad, buena fe y ética empresarial,

trastoca patrones de conducta que no pueden ser corregidos directamente por la estricta sujeción al artículo 78º del Código Civil, que establece que ***la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas***, y además porque si bien existen instituciones jurídicas que de alguna manera buscan poner fin a situaciones como las descritas, no dan una respuesta para sancionar a los responsables directos, que en el supuesto del uso irregular de la forma son los accionistas.

**Cárdenas, E. (2014)** Donde concluye que la personalidad jurídica es una figura legal que el legislador eligió dotar de ella a las agrupaciones de hombres para facilitar así la realización de una tarea económica y social. Es decir nos encontramos ante una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Es por tanto esta situación la que hace que en la mayoría de legislaciones se reconozca a las personas jurídicas como una persona distinta de los socios que la conforman, y es precisamente esta consecuencia la que ha degenerado en un abuso de esa personalidad ficticia , ya los socios haciendo un uso indebido de esa persona creada por ellos, la han utilizado para perjudicar a terceros o sin que sea esta la intención desde su creación se escudan en el denominado velo de esa persona ficticia para eludir sus responsabilidades.

Sobre la problemática planteada es necesario formular como principal interrogante, si existe la posibilidad de desestimar o develar esa personalidad jurídica a fin de encontrar a los verdaderos culpables del abuso de la misma.

**Carrasco, N. (2014)** Donde concluye que la forma en que las empresas adoptan cambios en su estructura societaria ha dado lugar a que se afecte profundamente la eficacia de las leyes laborales y el ejercicio posible de los derechos de los trabajadores, esto a propósito de uno de los principales problemas que enfrenta nuestro actual derecho del trabajo, que es la determinación del concepto de empresa empresario.

Así las cosas, la doctrina del Levantamiento del Velo Societario, técnica de origen judicial, en virtud de la cual es posible, en supuestos de abuso de la personalidad, traspasar los límites de la formalidad legal, se han convertido en un instrumento de gran ayuda para superar las injusticias que en el derecho laboral se han dado.

### **C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS**

De acuerdo a nuestro trabajo de tesis hemos indagado respecto de otros puntos de vistas que tengan relación con nuestro tema y apunten a opiniones o manifestaciones de profesionales en la materia. De lo anteriormente señalado se consideran tres opiniones que tienen dicha relación con nuestra temática a abordar.

**Terán, C. (2016)** En la entrevista realizada precisa que el alzamiento del velo societario debería de ser regulado en nuestra legislación ya que la economía e inversión en nuestro país está cada día creciendo más y más y las empresas están cumpliendo un papel importante en el desarrollo del país. Es relevante mencionar que dichas empresas gozan de ciertos beneficios que le permiten crecer en sus actividades dentro del marco de la ley; sin embargo, algunas empresas son utilizadas por algunos dueños para cometer actos fraudulentos en perjuicio de sus acreedores y estos una vez sancionados solo responderán con los bienes de la empresa y no con sus bienes personales por eso es importante regular la doctrina antes mencionada.

**Valcárcel, V. (2016)** En la entrevista realizada precisa que la Teoría del Levantamiento del Velo Societario y su aplicación en el Perú es muy necesaria ya que busca sancionar a las empresas que sirven como pantalla para cometer delitos, la personalidad jurídica es un instrumento atractivo y útil para la comisión de fraudes y abusos a los derechos de terceros, pues en determinados casos los socios que han constituido la sociedad se sirven de la persona jurídica para ocultar su identidad, su patrimonio e incluso su propia responsabilidad abusando de la personalidad jurídica.

**Sarmiento, A. (2016)** En la entrevista realizada precisa que el Levantamiento del Velo Societario es una solución adecuada, destinada a evitar que, detrás de una empresa que sirve como escudo, se desarrollen actividades que perjudican a ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato, pero debemos tener en cuenta que la aplicación del velo societario a la persona jurídica sólo puede admitirse como un recurso excepcional y residual, debido a que si se generalizara, implicaría la destrucción de la forma societaria de responsabilidad limitada y esta perdería su nombre y su forma de constituirse.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.1.1 LA PERSONA JURÍDICA**

#### **A. ANTECEDENTES DE LA PERSONA JURIDICA**

Según **Fernández, C. (1994)** define que la persona jurídica es una estructuración de personas que tienen una relación estrecha entre personas, y una asistencia mutua, estos a la vez van a tratar de buscar cómo alcanzar una organización equitativa con las mismas expectativas en beneficio de todos sus colaboradores. En este objetivo, la persona

jurídica se establece en el esfuerzo de conductas mediante la vivencia y captando los intereses en común.

La función de esta organización es poder brindar la seguridad suficiente a los miembros de esta para alcanzar un mismo objetivo y meta. Este ordenamiento va teniendo en cuenta la necesidad de este grupo que actúan con un bien común diferenciando la subjetividad jurídica. El nombramiento de este grupo que persiguen un bien común los hace eficientes y eficaces a la correlación económica entre las personas del grupo y la comunidad.

Según **Iglesias, J. (1958)** señala que en la Roma antigua no se dirigía a lo que hoy en día conocemos como persona jurídica, en base a esto se determinó y se conformó ciertas organizaciones que lo conformaban personas naturales que a la vez realizaban ciertas negociaciones jurídicas fundamentándose en la realización de estas.

La iglesia católica menciona la ordenanza que los romanos manifestaron la cual se conoce como persona jurídica que corresponde a la necesidad que tiene el código de salvaguardar los intereses del hombre y con esto dar el aspecto jurídico a grupos humanos que conservan el patrimonio y a la vez aseguran su continuidad y seguridad.

El estudio basado de esta institución se enfocó en que los romanos determinaron cierta terminología como:

- **Collegium:** Colegio, juntos por ley.
- **Corpora:** Conjunto de información sobre un determinado asunto el cual servirá como base para un estudio.
- **Societas:** La comunidad o consorcio existente entre los coherederos y otras personas que tenían bienes pro indiviso.
- **Universitas:** Todo, entero y universal.

Todos estos términos basados en el contexto en que se incrementó dar sentido al conjunto de personas que tenían la fortaleza y formación de ejecutar actividades juntos, ahí es donde se encuentra la esencia de como aparece esta organización como figura jurídica.

El dogma italiano recepciona el concepto de Persona Jurídica, concepto que se toma de la pandectística alemana, debemos de iniciar del Código Italiano que dice **la persona es el género, es el centro de atribución jurídica sujeto de derecho**, este dogma nos quiere decir que la persona jurídica es una institución verificable solo en el plano que expresa el Código Civil Peruano de 1984.

Por otra parte **Iglesias, J. (1958)** define que el derecho canónico atribuye al estudio a lo que actualmente conocemos como Persona Jurídica desde una percepción que va a partir desde la aceptación del hombre que de una manera única forma parte de la iglesia y es creado a imagen y semejanza de Dios. La maduración en el empleo de estas ideas y la capacidad de organizaciones o grupos de lo que es una Persona Jurídica lo ubicamos con el predominio de Inocencio IV el cual planteo una reforma en el ámbito de los reglamentos que conformaban las organizaciones o personas que pertenecían a la iglesia. Siguiendo esa misma idea se reconoce que la existencia de lo denominado como Personas Jurídicas interpretándolas como un conjunto de personas naturales, es decir **parte de la reunión de seres similares que se unen para un determinado objetivo.**

Esta no fue el único personaje que conforma el derecho canónico que dio la denominación de Persona Jurídica sino también lo utilizo para el almacenamiento de bienes lo que ellos nombraron como **denominación de bienes**, esto responde al poder económico que siempre mantuvo la iglesia a lo largo de su existencia con el fin de asentar y administrarla de la mejor forma posible.

## **B. DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA**

Según **Muiño, H. (2000)** Define a la Persona Jurídica como una organización colectiva con la independencia ontológica del ser humano acreedora de una voluntad y propios intereses, el ordenamiento jurídico es reconocido la calidad de sujeto derecho para efectos no solo de legalizar sus relaciones con otros sujetos sino para conceder mayor eficiencia y eficacia.

Por tanto, la Persona Jurídica nace de un recital de voluntad propia que hace que se distingan de cada uno de los miembros los cuales pueden solicitar obligaciones referentes con ella.

Por otro lado **Ludovico, R. (1947)** Define que la Persona Jurídica es el símbolo de una realidad de una sociedad pre existente, lo que el derecho confiere es la subjetividad, justificando dicha comprobación en el interés público que existe en darle seguridad y protección a proyectos colectivos.

Por consiguiente la Persona Jurídica es un individuo sujeto de derecho derivado de un carácter social, se puede definir como el instrumento jurídico a través del cual se acepta que un colectivo organizado que aplica valores y metas con un mismo fin pueda conseguir contar con individualidad jurídica como organización social , y está por tanto pueda conducir los derechos y las obligaciones.

Las Personas Jurídicas no fueron en ningún momento un invento escaso de sustrato social, si no fue un instrumento jurídico a través del cual se hizo realidad la individualidad jurídica de ciertas organizaciones colectivas que en su momento ya contaban con un reconocimiento e individualidad ontológica.

### C. CLASIFICACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

La Persona Jurídica puede ser clasificada por las metas que persigue, ya sean de un interés económico, por la función que rigen en la sociedad o de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Como es indicado por **Salazar, M. (2006)** En el sistema de concesión encontramos a las Personas Jurídicas Publicas, entre ellas encontramos: universidades, colegios, empresas públicas, municipalidades, la iglesia católica, entre otras. En el sistema normativo encontramos: asociaciones, fundaciones, comités, estos diferentes sistemas se diferencian por la ostentación frente al Estado.

Según **Morales, J. (2000)** señala que la Persona Jurídica no se interpreta solo en el ámbito del **derecho privado** sino también en el **derecho público** por lo que el Estado va a representar la personalidad jurídica de una nación, su importancia no solo se transcribe internamente si no también externamente es decir en el campo internacional, a su vez se crearon Personas Jurídicas de orden internacional como la **OEA**, cruz roja internacional, la **ONU**, entre otras a las que podemos acudir según la necesidad requerida.

En nuestro ordenamiento jurídico su clasificación se basa según las condiciones que requieran, ya sean de derecho público como privado.

#### 1. Personas jurídicas de Derecho Público.

Según **Carhuatocto, H. (2005)** define que son aquellas que están implementadas del ***Ius Imperium***, que permite dictar disposiciones de cumplimiento en el ámbito de la competencia y de acuerdo a la especialidad.

Así también **Seoane, M. (2005)** explica que tienen como fin la prestación de los servicios tantos públicos o actividades dichas propias

por la ley al Estado, así como las organizaciones oficiales con personería jurídica, como las religiones y municipalidades, las mismas que son creadas por ley y se rigen a un fin general, debido a que están buscando el bienestar general, el cual es principio básico para la actuación de la administración pública.

Es importante mencionar que estas personas jurídicas obtienen recursos de los habitantes de una nación y son administradas por organizaciones públicas y oficiales que se encuentran sumergidos al control y vigilancia por el Estado.

**Carhuatocto, H. (2005)** En virtud de la realización de estos servicios, es que las Personas Jurídicas de un derecho público cumplan con la actividad de policía, al sostener límites y brindar autorizaciones para el desarrollo de ciertas actividades, otra labor principal sería a ser la actividad prestacional, la misma que se basa a la administración de los servicios públicos, estos como servicios de carácter presencial para la población, y va de la mano con la actividad que son de intereses públicos, así como actividades normativas que vendría a ser una manifestación del *ius imperium* de las organizaciones de la administración pública, al exponer seguidamente normas para establecer sus propios procedimientos y reglas de actuación, tomando como ejemplo al Derecho Procesal y Civil y al Derecho Constitucional, debido a su importancia y ejemplo en la organización de organizaciones a nivel funcional e institucional.

## **2. Personas jurídicas de Derecho Privado.**

Son aquellas personas que van a comenzar un desarrollo social ya sea por el medio de un negocio jurídico, cuyo inicio es el deseo de una iniciativa privada, ***es necesario a que sus fondos se alimentan de los fondos privados.***

Según **Carhuatocto, H. (2005)** señala que la Persona Jurídica empieza seriamente su vida para el derecho, cuando decide apuntar su acto constitutivo en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, recibiendo de esta forma, el apoyo jurídico necesario en la secuencia de sus actividades, de esta manera la Persona Jurídica ve sus resultados en sus inicios, estando enfocada a alcanzar los intereses particulares de un grupo económico o una persona, es por eso que es dirigida por miembros particulares.

Las Personas Jurídicas de derecho privado, amplían una sub clasificación en el ordenamiento jurídico peruano, justificado a que puedan ser integradas sin fines de lucro y con fines de lucro, otorgando a los intereses de los particulares que le dan origen a esta.

**Carhuatocto, H. (2005)** En la principal forma de constitución de una persona jurídica de derecho privado, encontramos a la sociedad civil entre las que se diferencia la asociación, el comité y las fundaciones, cuyos objetos principales son los fines benéficos, religiosos, culturales, recreativos, deportivos, entre otros.

En la segunda forma de constitución encontramos a las sociedades mercantiles, en la que destacan una serie de sociedades como son: la sociedad colectiva, sociedad anónima, sociedad en comandita simple y por acciones, y la sociedad de responsabilidad limitada, por lo que es de suma importancia apreciar la actividad que realizan, debido a que Personas Jurídicas de diferente clasificación colaboran en distintas maneras en el desarrollo social y tecnológico de nuestro entorno, así mismo sirven de inspiración para el mejoramiento y avance sistemático del mismo Estado.

## **D. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA JURÍDICA.**

### **1. De su capacidad.**

Según *Arrascue, E. (2014)* Debemos de tomar como referencia al significado jurídico de la palabra capacidad, donde se entiende, que es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, tomando en cuenta la idoneidad para gozar de los mismos, entendiendo por la que el ordenamiento jurídico asume, que todas las personas tienen capacidad con excepción que se demuestre la incapacidad en sede judicial. Es por eso que la Persona Jurídica está dotada de capacidad para ejercer derechos y obligaciones, como resultado de su reconocimiento legal.

Esta capacidad es propia de sus representantes debido a que en eficacia de su naturaleza normativa, la Persona Jurídica no disfruta de todas las capacidades que se le atribuyen al ser humano, un claro ejemplo de la capacidad es el de discernimiento por no ser propia de su naturaleza. En este sentido se puede confirmar que la Persona Jurídica posee gran capacidad de ejercicio como capacidad de ejercicio, manifiesta su voluntad a través de sus órganos autorizados, que conforman su estructura. Es importante plantear un mecanismo de imputación de los individuos que han actuado en nombre de la Persona Jurídica, es decir que a la organización colectivo debe reconocérsele una capacidad de imputación objetiva, que se refiere a todos los actos, lícitos e ilícitos, negociables y no negociables, sustanciales y procesales.

De esta manera un acto ilícito resultante de un comportamiento doloso o culposo de un órgano de una organización colectiva, es imputable a la misma organización, si el acto ilícito es de naturaleza civil, porque si el acto realizado establece un delito, y se realizó a través de la Persona Jurídica debe ser imputado a su representante, ya que en cumplimiento de la finalidad de la Persona Jurídica no se puede

establecer la comisión de delitos, pero se puede presentar instancias propias del funcionamiento de la misma, que afecten derechos civiles de terceros.

## **2. De su funcionamiento.**

Según **Carhuatocto, H. (2005)** La Persona Jurídica tiene una forma única de dar cumplimiento a los acuerdos sociales y al objeto social que sigue, debido a que en la configuración de su funcionamiento se requiere de la participación de sus miembros, siendo lo representantes, funcionarios y dependientes, condición que genera especiales vínculos de relación jurídica, por ser de responsabilidades generadas al momento de ejercer las actividades referentes a sus fines.

Sin embargo, la relatividad de la doctrina ha presentado situaciones que intentan dar explicación a la relación jurídica. Una de las posturas es la **teoría del mandato**, donde se comprende que los directores, gerentes y administradores, actúan en nombre de la Persona Jurídica, comprometiéndola de tal manera, que llegaban a involucrar su actuación como involuntaria, las críticas a sus deficiencias colaboraron a descartar esta teoría, debido a que dentro del gobierno de la Persona Jurídica la junta no reconocía la figura del mandato respecto de esos miembros específicos, frente a ellos, encontrándose involucrados todos y creando situaciones de insostenibilidad e inseguridad jurídica.

**Cabanellas, G. (1996)** precisa que: Es importante recalcar a la **teoría del órgano**, por ser otra postura de la doctrina, que presenta un importante respaldo jurídico debido a que toma en cuenta a los directores, gerentes y a la propia asamblea de socios, no como terceros que representan a la persona jurídica, sino como sus órganos, a fin de poder conformar parte constitutiva de ella, y está por tanto esta autenticada para crear y ejecutar la voluntad social dentro del círculo de su competencia, comprendiendo así el cambio de la idea de representación,

por la del órgano en donde el órgano es parte de un todo, condición que se le atribuye a determinada persona para que ejecute dentro del grupo social con finalidad de satisfacer un interés colectivo.

En tal conocimiento los administradores sociales que considera la teoría del órgano, a gran diferencia de los representantes, no expresan su propio deseo, si no son portadores de la voluntad de la Persona Jurídica de la que despliegan el objeto social.

### **3. De su responsabilidad.**

El Estado como parte del servicio de justicia que brinda, examina a la Persona Jurídica como responsable por los actos ilícitos que pueda generar, en participa entusiasta en actividades económicas y extra económicas, ejecutando derechos y obligaciones.

Según **Suescún, J. (1996)** Define: Este compromiso se debe comprender todos los actos que realice la Persona Jurídica dentro del régimen general de responsabilidad civil, debido a que es verdad indiscutida que las personas jurídicas, siendo públicas como privadas, pueden ser manifestadas responsables y culpables, forzando a reparar los perjuicios que causen a terceros, sea que se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, ya que el elemento en este caso es obtener una reparación económica para la víctima, respecto del daño ocasionado.

**Seoane, M. (2005)** Define que la responsabilidad imputada a la Persona Jurídica se pueden presentar en dos maneras:

Primero **la responsabilidad contractual** la que se presenta en los supuestos de incumplimiento de obligaciones imputables a una Persona Jurídica, anticipadamente pactadas a través de sus apoderados o representantes, la responsabilidad en este caso es directa de acuerdo a lo

prescrito por los artículos 1321° y 1325° del Código Civil, si entre el proceso en el que se determina su responsabilidad se establece que la parte afectada merece una reparación indemnizatoria, esta procede en la medida que se haya determinado el daño.

Segundo **la responsabilidad extracontractual**: esta se aplica a los daños causados no sólo por los representantes de la Persona Jurídica, sino también por los subordinados de esta, siempre y cuando el daño se haya realizado en el ejercicio del cargo o en el cumplimiento del servicio. En esta situación el autor directo y el indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria, caso en el que hemos estado siguiendo en el trabajo presente de investigación, es importante comprender ya que se solicita identificar en qué forma se presenta la responsabilidad de cada uno de los involucrados, debido a que ambos sujetos de derecho, deben de ser imputados de la afectación, a fin de reconocer la responsabilidad debida.

## **E. ELEMENTOS DE LA PERSONA JURÍDICA.**

Según **Ossorio, M. (1994)** señala que para que la configuración de una Persona Jurídica tenga consecuencia, es importante que cumpla con ciertos requisitos preestablecidos por la norma, y para que se constituya como tal obligatoriamente debe haber pasado por alguno de los procedimientos de constitución de la Persona Jurídica, antes de esto solo existe un sujeto de derechos, como pre requisito dentro de este procedimiento de constitución tenemos a los elementos materiales que determinan a toda Persona Jurídica, entre ellos podemos encontrar al elemento personal, el patrimonio o fondo común, el fin y el reconocimiento, los que serán explicados a continuación.

### **1. Elemento personal.**

Según **Seoane, M. (2005)** Se hace frente a la persona natural o jurídica con la que se debe de solicitar para dar inicio a la formación de

una Persona Jurídica, pudiendo ser de derecho público o privado y de acuerdo a la manera que se establezca se decretara la cantidad de sus miembros.

Por ende, una Persona Jurídica puede ser originada por una sola persona, a través de la naturaleza de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, o de varias personas de acuerdo al fin que persiga y del rubro en que se desenvuelva.

Una pieza clave de la doctrina critica la existencia de las empresas individuales, debido a que se quiebra con la idea de participación plural en la Persona Jurídica, es importante referir que en la actualidad es preciso considerar los avances comerciales y jurídicos que se han venido incorporando por lo que se entiende el nombramiento de esta modalidad, además que no se puede limitar el derecho constitucional de libertad de empresa, sobretodo en esta fase de desarrollo comercial, con la excusa de la condición plural de la Persona Jurídica.

Referente a las sociedades, su composición es plural, como mínimo dos socios para que estas puedan ser conformadas, si por cualquier motivo una sociedad queda sólo con un accionista, esta deberá arrancar a restituir la pluralidad dentro del plazo de seis meses, de lo contrario la sociedad deberá diluirse de acuerdo al artículo 407°, inciso 663 de la Ley General de Sociedades; esta situación se presenta en virtud de que, ya existe regulada en la ley, las Personas Jurídicas con un solo miembro.

## **2. Patrimonio.**

Según *Planioi, G. (1940)* Para exponer este aspecto de la Persona Jurídica, es importante precisar que se conoce como patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones de una persona importantes en dinero, no obstante, el patrimonio puede estar integrado por los

elementos que no necesariamente tengan una apreciación dineraria; no obstante, el patrimonio conforma una entidad abstracta, diferente de los bienes y obligaciones que conforman, estos pueden variar, descender, desaparecer, pero no el patrimonio que permanece siempre uno mismo, durante la vida de la persona, comprendiéndose como aquello que se tiene.

En el caso de la Persona Jurídica, esta definición se puede comprender de distinta manera, entendiéndose al patrimonio como el grupo de bienes, derechos y obligaciones afectados a su propósito; ya que es la base económica que le permite alcanzar sus objetivos y corresponder por sus propias obligaciones, generando el equilibrio necesario.

Como señala **Seoane, M. (2005)** Dentro de las maneras de participación del patrimonio en las Personas Jurídicas es importante hacer frente que la actividad patrimonial no es un requisito indispensable a todas las Personas Jurídicas, ya que pueden hallar válidamente corporaciones para conseguir su fin y no tengan la obligación de un patrimonio, porque su fin se cumple con actividades extra patrimoniales, de un carácter humanista, filosófico, religioso; finalizando que si bien el patrimonio puede ser un instrumento indispensable para conseguir ciertos fines de las agrupaciones humanas, no siempre es así, en todo caso el patrimonio es objeto de derecho pero no parte del mismo, examinando de alguna manera la existencia de un patrimonio intangible.

### **3. El fin.**

Según **Coviello, N. (1938)** Es fundamental determinar el fin de la Persona Jurídica, así conoceremos el destino del patrimonio que se debe obtener, debido a que la finalidad es el interés que se pretende complacer, este interés debe ser lícito, posible y determinado, para que sea resguardado por el derecho, independientemente de su vínculo moral,

religiosa, económica, científica, artística o comercial, por lo cual van a estar decretado las actividades de sus socios.

Cabe considerar, es importante mencionar que la finalidad no debe confundirse, ni con el motivo que induce al o los individuos a establecerse, ni con el deseo del negocio jurídico en el que se establece la institución, sino que es el objetivo de la organización como tal, el fin a la cual se sitúa la actividad del grupo futuro, tomando en cuenta de que el fin es el interés común o personal que se quiere tener.

#### **4. Reconocimiento.**

Desde que se tiene el deseo de formar una Persona Jurídica, es obligatorio tener en cuenta los métodos y las formalidades que exige la ley para que esta sea reconocida por el derecho. Como código general la aprobación y la manifestación de las ganas de acuerdo a los elementos antes citados debe de realizarse en un escrito de carácter público, para que se tenga la validez solicitada y pueda ser oponible a terceros, por efecto de esta afirmación que es prominente a escritura pública y delgada al registro correspondiente para su inscripción; una vez inscrita, la ordenanza legal reconoce la existencia de la Persona Jurídica.

***De Belaunde, J. (2003)*** Referente a la existencia de la Persona Jurídica de derecho privado, comienza el día de su inscripción en el registro, bajo disposición diferente a ley. Esto no quiere referirse que los actos que decida celebrar la Persona Jurídica en el transcurso o antes de su inscripción, tengan falta de validez, ya que cualquier otro acto realizado en nombre de la Persona Jurídica en curso de constitución puede ser conformado dentro del plazo de los tres meses de haber sido inscrita, tal como lo determina la norma, una parte de la doctrina expresa que no es necesario que la ratificación del acto se dé en forma expresa, puede ser implícito si la Persona Jurídica se comporta como si hubiera corroborado el acto, comprendiéndose que lo pasible de subordinarse a la

ratificación es la eficacia del acto respecto a la Persona Jurídica, entonces, la posibilidad de asociarse, pero no la eficacia del acto en sí, entonces si el acto no es corroborar, no será oponible a la Persona Jurídica, pero el acto es considerado como válido por sí mismo.

## **F. IMPORTANCIA DE LA SUBJETIVIDAD A LA PERSONA JURÍDICA.**

**Brunetti, A. (1960)** señala que la Persona Jurídica al cubrir al grupo colectivo de subjetividad jurídica, concreta sus relaciones internas y externas, que antes solo habían estado siendo identificado socialmente. Esto compromete a que el complejo de relaciones de coordinación y subordinación que el ente común se haya establecido y tenga verificación legal así como que sus relaciones jurídicas con otros sean distinguidas de las que tengan sus miembros. La autonomía formal, de que está confiere la Persona Jurídica, le es identificado por el ordenamiento jurídico peruano, en el artículo 78 del Código Civil prescribe: ***“la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de ellos tiene derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”***.

La autonomía patrimonial adjunto a la Persona Jurídica, no sólo le accede a tener un patrimonio propio, sino que éste, será el único aval de los mercedores de la organización social, no pudiendo este irse contra los bienes de sus miembros, tiene sus gradaciones según se trate de una sociedad de personas o de capitales, como estudiaremos del análisis de las clases de autonomía patrimonial de las organizaciones de personas con subjetividad:

### **1. Autonomía Patrimonial Imperfecta.**

Este restringido al reconocimiento de un derecho de preferencia de los mercedores sociales sobre los bienes atribuidos a la sociedad, afirmándoles así una garantía precisa. El miembro, socio o asociado

puede gestionar la excusión preventiva del patrimonio social, indicando los bienes sociales sobre los cuales el merecedor puede compensar.

## **2. Autonomía Patrimonial Relativa.**

Los merecedores sociales deberán como primer punto agotar el patrimonio social antes de intentar que los socios respondan por las acreencias sociales ya que es esta la libertad patrimonial que tienen las sociedades colectivas y en comandita simple.

## **3. Autonomía Patrimonial Absoluta.**

La Persona Jurídica certificara con todo su patrimonio social por las deudas que adquiera. Ninguna responsabilidad ya sea indirecta permanezca respecto de los socios. Esta es la libertad de las Personas Jurídicas con responsabilidad limitada como la asociación, el comité, las sociedades comerciales entre otras más.

### **2.2.2. LA UTILIZACIÓN FRAUDULENTO DE LA PERSONA JURÍDICA**

Según *Carhuatocto, H. (2011)* La utilización fraudulenta de la persona jurídica es aquella situación en que se instrumentaliza a una persona jurídica para evadir obligaciones legales o contractuales. Este uso disfuncional, antisocial, anormal o irregular del ente colectivo puede descubrirse utilizando el siguiente razonamiento:

- Centramos nuestro interés en la conducta humana que se desarrolla al amparo de las reglas que rigen a la persona jurídica.
- Cotejamos si la conducta anterior, está respetando la función social de la persona jurídica en el ámbito de las normas mínimas de convivencia, la buena fe, el orden público, y las buenas costumbres.

- De comprobarse la utilización fraudulenta de la persona jurídica se sancionara a quienes quisieron instrumentalizarla para fines ilícitos y se aplicarán las consecuencias propias del abuso de derecho, fraude a la ley y la responsabilidad civil según el caso.

#### **A. DEFINICION DE LA UTILIZACION FRAUDULENTO DE LA PERSONA JURIDICA.**

Según **Boldo, C. (1997)** Define a la utilización fraudulenta de la persona jurídica como el abuso que tiene lugar cuando la persona jurídica es utilizada para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar.

Según **Zannoni, E. (1980)** .Entiende por utilización fraudulenta de la persona jurídica como aquella circunstancia en la cual el reconocimiento formal del ente colectivo pudiese llevar a resultados reñidos con la buena fe, las necesidades socio económicas,

Por otro lado **Carhuatocto, H. (2011)** La utilización fraudulenta de la persona jurídica se define como aquella situación en la cual los controlantes de un ente colectivo se aprovechan de los privilegios de esta institución para cometer actos fraudulentos contrarios normas de orden público y las buenas costumbres. La doctrina que combate estas conductas ilícitas es conocida bajo los nombres del levantamiento, corrimiento, penetración, desestimación, superación, prescindencia, limitación, redhibición, inoponibilidad y allanamiento de la persona jurídica.

El derecho sanciona estas conductas aplicando la norma imperativa o de orden público que se intentó eludir independientemente de considerarse invalido el acto jurídico en fraude a la ley y la responsabilidad civil y penal que se derive. En ese sentido, la

responsabilidad por el acto fraudulento no sólo será de la persona jurídica, sino que también recaerá en los controlantes de la misma.

## **B. FRAUDE O ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**

**Sanchez, G. (s/f)** Otra de los presupuestos necesarios que debe concurrir a efectos de aplicar la teoría del Levantamiento del Velo Societario, es la figura del uso fraudulento o abuso de la personalidad jurídica. Dado que se trata de instituciones jurídicas distintas, en los siguientes párrafos definiremos cuando nos encontramos ante una situación de la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica así como el abuso de la personalidad jurídica

### **1. Fraude de la Persona Jurídica**

Siguiendo con el tema de investigación es necesario fijar un concepto de **fraude a la ley** a efectos de comprender mejor la noción fraude de la personalidad jurídica.

Según **Torres, A. (2001)** En principio, por fraude a la ley se evade la aplicación de una ley defraudada amparándose en otra ley que es la ley de cobertura, que solo de modo aparente protege el acto realizado, caso en el cual debe aplicarse la ley que se ha tratado de eludir o, si ello no es posible, anular el acto, independientemente de que con este se haya o no causado daño.

Según **Guerra, J. (2007)** 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 permita 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 **razón de la ley**, que llevó al legislador a emitir dicho dispositivo.

Como señala **Guerra, J. (2007)** Aplicando el concepto antes descrito al ámbito de la personalidad jurídica, el alemán Rolf Serick, reconocido como una de los grandes propulsores de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario, indica que el fraude de la personalidad jurídica se produce: cuando el resultado que la ley rechaza se obtiene por un camino que la ley no ha previsto y cuando la razón de la ley de la norma era que tal resultado no se produzca. Puede ser que la persona jurídica haya existido al momento del fraude o que haya sido creada para tal fin con lo que se logró la sustracción de la ley.

Un ejemplo nos permite entender mejor los conceptos antes descritos. De acuerdo al artículo 78º de nuestro Código Civil, la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tiene derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas. El señor Rosas se encuentra impedido por ley en adquirir determinado bien, en virtud a ello, en colaboración con el Sr. Llanos constituye una sociedad denominada *El Gráfico S.A.*, que conforme al artículo citado, es distinta del Sr. Rosas y del Sr. Llanos, en consecuencia *El Gráfico S.A.* adquiere el bien, así el Sr. Rosas ha defraudado a la ley a través de la persona jurídica constituida, pues amparándose en el articulado citado, consiguió adquirir el bien, que como persona natural le estaba prohibido.

**Espinoza, J. (2006)** Evidentemente cuando el legislador estableció la posibilidad de que la persona jurídica tenga existencia distinta de sus miembros, no lo hizo con la finalidad de que se use la persona jurídica en perjuicio de terceros, sino, con el fin de realizar una

operación de reducción de personas individuales, organizadas con un determinado fin, para construir un centro unitario de referencia normativa, al cual se le pudiera imputar derechos y deberes.

## **2. El Abuso de la Personalidad Jurídica.**

**Espinoza, J. (2005)** señala que en principio, debemos asimilar adecuadamente el concepto abuso del derecho a efectos de comprender mejor la noción abuso de la personalidad jurídica.

Para el reconocido jurista **José León Barandiarán** se incurre en abuso de derecho cuando, en el ejercicio de tal derecho, el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho.

**Boldó, C. (1997)** Supone una actuación contraria a la buena fe, la cual tiene como finalidad intentar obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico positivo que busca su apoyo en la norma de cobertura, es decir, a través de una conducta abusiva se realiza el ejercicio irregular de un derecho y con ello se transgrede de manera directa la buena fe o las buenas costumbres, agravando con ello intereses de terceros.

La teoría general del abuso del derecho es muy amplia, esbozar cada uno de los criterios que se han elaborado al respecto escapa al ámbito de este artículo, por ello únicamente nos centraremos en una de las subespecies de aquella, el abuso de la personalidad jurídica.

**Fernandez, C. (2001)** indica que el abuso de la personalidad jurídica es aquella situación o circunstancia en la cual una organización de personas o ciertas personas de esta utilizan las ventajas que otorga la formalidad que se obtiene con la inscripción de dicha organización en el

registro para obtener beneficios en su provecho o en el de terceros al margen de los propios intereses de la persona jurídica. Es decir, son los seres humanos integrantes de la organización los que emplean dichas ventajas en su favor o para cometer un fraude a la ley.

Es decir, los miembros de la sociedad constituida, aprovechando la personalidad jurídica adquirida por ésta a partir de su inscripción en el registro, obtienen beneficios en su provecho o comenten ilícitos, perjudicando con ello a terceros.

**Guerra, J. (2007)** Indica que al hablar del ejercicio abusivo del derecho a través del ente social entiéndase la sociedad 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, no sólo en el ámbito civil, sino en cualquier campo, con el objeto de obtener resultados antijurídicos, se podrá controlar los actos dolosos o fraudulentos que comentan los miembros que componen la personalidad jurídica utilizándola para ello.

**Según Guerra** un ejemplo que nos permitirá entender mejor las nociones esbozadas. **A y B** se obligan frente C a no realizar determinado acto, sin embargo, resulta que el mismo acto lo realiza la persona jurídica **X**, la cual sorprendentemente tiene como accionistas a **A y B**. A simple vista pareciera que no existe ningún inconveniente. Sin embargo, ha existido un abuso del derecho de constitución de empresa, pues **A y B** han realizado tal abuso, prohibido por el artículo 103º de la Constitución, porque en ejercicio de su derecho han constituido la persona jurídica **X** con el único objeto de realizar el acto que como personas naturales les estaba prohibido.

Como se aprecia, el abuso del derecho implica ejercer de modo irregular un derecho, pues excediéndose en el ejercicio de tal derecho, se

agravan intereses patrimoniales ajenos, y ello no puede ser tolerado por el ordenamiento jurídico.

### **C. LA UTILIZACIÓN FRAUDULENTO DE LA PERSONA JURÍDICA EN DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO**

Según **Carhuatocto, H. (2011)** El fenómeno de la utilización fraudulenta de la persona jurídica es una consecuencia del poder social, que usualmente es una estrategia diseñada para eludir obligaciones convencionales y legales por personas o grupos pertenecientes a las elites del poder económico. De ahí que resulte ilustrativo, lo dicho por **Robert Greene y Joost Elffers**, en su libro *Las 48 leyes del poder* explican que una de esas normas consiste **en mantener sus manos limpias**, para lo cual es necesario que, en todo momento, usted aparezca como paradigma de corrección y la eficacia. Sus manos nunca se ensuciarán por ilícitos o descuidos. Mantenga esa apariencia impecable, utilizando a otros como testaferros o pantallas para ocultar, cuando se necesario, su participación personal en hechos de esta índole.

Y es justamente la utilización fraudulenta de la persona jurídica, una de las formas mediante la cual logran dicho propósito, tal y como a continuación veremos.

#### **1. La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica en el Derecho Tributario.**

Según **Lanegra , O. (2013)** señala que hoy en día, el dinamismo con el que operan las sociedades en el mercado, así como la internacionalización de las empresas y las transacciones que estas realizan, generan un ambiente propicio para que muchas de ellas hagan un uso fraudulento de su calidad de personas jurídicas con el fin de obtener ilícitamente algún provecho económico.

En ese sentido, en la actualidad podemos encontrar casos en los que accionistas valiéndose de la responsabilidad limitada que les otorga la personalidad jurídica de sus empresas, hacen uso de prácticas tendientes a evadir y eludir el pago de tributos y de esta manera lograr defraudar al Fisco.

En ese sentido, lo que se busca con la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo Societario no es otra cosa que la ineficacia de los actos jurídicos generados mediante el uso irregular de la personalidad jurídica y con ello lograr que los accionistas que tienen el control real de la sociedad respondan ante tales actos con su patrimonio.

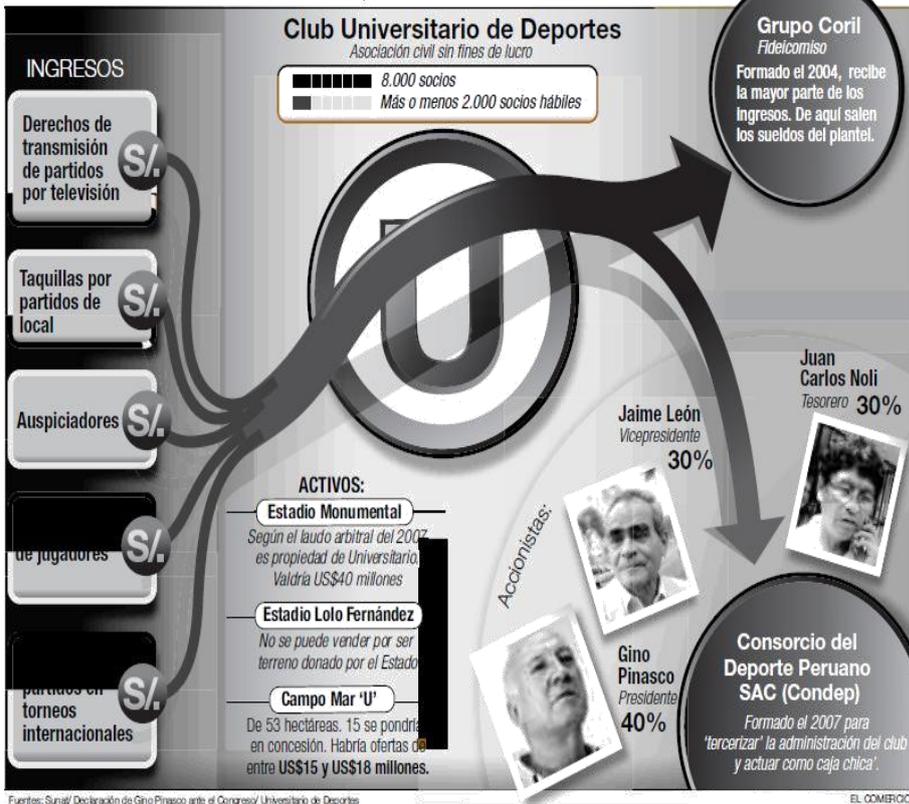
Por otro lado **Lanegra, O. (2013)** Al respecto, la elusión y evasión tributaria, donde el uso fraudulento de la personalidad jurídica de una sociedad es uno de los mecanismos más usados a fin de evadir al Fisco, encaja en los supuestos requeridos para la aplicación de esta doctrina, puesto que las sociedad se valen del fraude a la ley para evitar responder ante el Fisco por operaciones realizadas fraudulentamente.

#### **a. Casuística.**

Continuando con **Carhuatocto, H. (2011)** Sin duda el más espectacular caso, de defraudación tributaria, que ha quedado grabado en el imaginario colectivo, es el caso del club deportivo de Universitario, descubierto en el año 2009 por la SUNAT, en la que sus directivos alegando un interés superior: el de supervivencia de un club entrañable como la U, utilizaron a la fachada de personas jurídicas para “driblear” las veces que quisieron los pagos por tributos a la SUNAT, el hecho fue material de portada y caricaturistas que gráficamente plasmaron magistralmente el engaño conforme se aprecia a continuación:

## El dinero de Universitario

Ahogada por deudas y embargos, la 'U' buscó alivio cediendo sus ingresos a terceros en un complejo esquema. La Sunat considera que desviar los fondos a Condep S.A.C. constituye defraudación tributaria y ha denunciado a sus accionistas.



## ANTECEDENTES

### Una práctica recurrente

#### [2004]

La directiva liderada por Alfredo González creó Apde S.A.C. El club crema había pasado los peores años de crisis financiera (el período de Javier Aspauza).

#### [2004-2005]

Bajo el liderazgo del entonces tesorero Reynaldo Moquillaza, Universitario forma Depor S.A.C., también para 'proteger' los escasos ingresos del club.

#### [2004-2007]

Hasta cuatro presidentes interinos tuvo la 'U' en estos años: Augusto Lanatta, Fausto Miranda y Julio Gamarra.

#### [2007]

Gino Pinasco, Juan Carlos Noli y Jaime León forman Condep S.A.C., según sesión de directorio de diciembre del 2007. Dos años después, el 26 de octubre, son acusados por la Sunat por defraudación tributaria.

Fuente: El Comercio del 28.10.09



Fuente: El Comercio del 28.10.0

**Carhuatocto, H. (2011)** La estratagema de los abogados de Universitario para evadir los embargos de la SUNAT por deudas tributarias, fue muy sencilla, pero efectiva: Los ingresos de transmisión de partidos de televisión, taquillas por partidos locales, auspiciadores, transferencia de jugadores, y premios por torneos internacionales, no irían a las arcas del club universitario de deportes, asociación sin fines de lucro, sino a un fideicomiso y a una persona jurídica cuyos miembros eran casi los mismos que las juntas directivas elegidas en cada periodo, así nació Apde S.A.C, Depor S.A.C y Condep S.A.C.

La SUNAT finalmente descubrió el artificio y denunció a los dirigentes de universitario por defraudación tributaria en el 2009, sin embargo ese mismo año en el Congreso de la República expidió una Ley N° 29504, ***Ley que promueve la transformación de los Clubes Deportivos de Fútbol Profesional en Sociedades Anónimas Abiertas, que establece, con carácter excepcional, transitorio y por única vez, el Régimen Especial de Fraccionamiento Tributario para el pago de las deudas tributarias recaudadas por la SUNAT,*** para los clubes deportivos de futbol profesional que mantengan deudas tributarias exigibles al 31 de julio de 2009, cualquiera sea el estado en el que se encuentren, incluidos los tributos retenidos o percibidos.

Asimismo esta norma establece que no es aplicable para estos casos el artículo 36° del Código Tributario y concede el plazo de veinte (20) años para su pago. Sin duda, todo un premio para los defraudadores de los clubes deportivos, entre los que se encontraba también Alianza Lima, y un acto inequitativo frente al resto de contribuyentes, especialmente los pequeños, a los que si se les embarga y no se les perdona una.

## **2. La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica en el Derecho Laboral.**

**Carhuatocto, H. (2011)** La utilización fraudulenta de la persona jurídica se entiende como aquella situación en la cual los controlantes del ente colectivo se aprovechan de la misma para cometer actos fraudulentos contrarios al orden público y las buenas costumbres.

La doctrina que combate estas conductas ilícitas es conocida también bajo los nombres de levantamiento, corrimiento, penetración, desestimación, superación, prescindencia, limitación, redhibición, inoponibilidad y allanamiento de la persona jurídica. Las formas de usar a una persona jurídica para intentar burlar normas de orden público son tan ingeniosas e inteligentes como las estrategias de ajedrez existentes.

La utilización de la persona jurídica para defraudar derechos laborales no es una situación ajena al quehacer de la jurisprudencia laboral nacional, empero la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) recaída en el expediente 6322-2007 constituye el primer pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución sobre esta materia, y en la consagración de una de sus principales consecuencias: la solidaridad laboral.

Ya antes el Pleno Jurisdiccional Laboral, abril 2008, los magistrados de 29 Cortes Superiores del país establecieron que los grupos de empresas pueden asumir responsabilidad solidaria por el pago de beneficios laborales cuando se haya actuado con el objeto de burlar derechos laborales. En buena cuenta cuando se evidencia que se intenta usar la subjetividad de empresas vinculadas económicamente para eludir obligaciones laborales cabe aplicar la solidaridad laboral como remedio para evitar un fraude a normas imperativas y de orden público.

Según **Carhuatocto, H. (2011)** Los supuestos más comunes de utilización fraudulenta de personas jurídicas para eludir obligaciones laborales son:

- Cuando la sociedad empleadora carece de actividad real y se dedica al tráfico de personal a otras empresas, lo que se puede inferir de la falta de tributación, ausencia de autorización para operar o la cancelación de ésta, carencia de independencia de patrimonio, inexistencia de operaciones mercantiles, adquisición de bienes no relacionados a su objeto social y otros hechos, que en conjunto demuestren que la sociedad es una mera fachada formal.
- Cuando la sociedad empleadora es utilizada en exclusivo interés de una persona natural que para sustraerse de las obligaciones laborales constituye una sociedad comercial con el exclusivo propósito de defraudar a sus trabajadores.
- Cuando la sociedad empleadora efectúa el traspaso irregular del fondo de comercio a una sociedad vinculada, dejando sin garantía patrimonial a los trabajadores. Se utiliza a la sociedad vinculada como un mero instrumento para sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones laborales.
- Simulación absoluta de una sociedad en que funge de empleadora. La única voluntad presente en ella es la del sujeto que interpone ilícitamente a la sociedad convirtiéndola en una mera ficción encaminada a realizar fraudes laborales.

### **3. La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica en las Contrataciones con el Estado.**

La utilización fraudulenta en contrataciones con el estado se da con la creación de nuevas empresas las cuales tienen los mismos dueños

y socios solo que cambian el nombre de la empresa, estas empresas se crean con el fin de una utilización fraudulenta.

Como ejemplo podemos señalar: “**A**” necesita la construcción de una carretera en su distrito y convoca a una licitación donde “**B**” gana dicha licitación pero como un requisito era que la empresa “**B**” tenía que tener como mínimo de experiencia tres construcciones de carreteras, “**B**” presenta documentos falsos y es descubierto y sancionan a dicha empresa a no postular a ninguna licitación por el plazo de un año, dicha empresa constituye una nueva empresa con los mismos dueños y socios y sigue postulando normal a otras licitación. Es un ejemplo claro cómo se utiliza fraudulentamente a la persona jurídica para obtener un beneficio.

#### **D. EL USO DESMEDIDO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA.**

##### **1. La responsabilidad Limitada como situación jurídica de poder.**

Para *Elías, E. (2002)* La noción de acción tiene tres acepciones, tanto como parte alícuota del capital social, como título representativo de los derechos del accionista título valor y como concesoria del status de socio y del conjunto de derechos y obligaciones del accionista.

Los socios obtienen ese status una vez constituida la sociedad ya inscrita, es decir tiene como presupuesto a la persona jurídica sociedad anónima.

Luego, dentro de los derechos mínimos que contienen las acciones, podemos señalar los prescritos en los artículos 95° y 96° de la L.G.S. Asimismo podemos señalar al artículo 51° de la L.G.S. que limita la responsabilidad de los accionistas frente a las deudas sociales. La responsabilidad limitada como una de las características propias de la sociedad anónima supone la garantía a los socios de no ver comprometido su patrimonio personal a los riesgos que trae consigo los negocios que realice la sociedad.

La responsabilidad limitada es una situación jurídica de poder solamente respecto de los socios; pues el ordenamiento lo configura en ese sentido, de allí que su uso abusivo sea un problema específico del general “abuso del derecho”, distinto del supuesto de la responsabilidad de los administradores y directores.

Ahora, la responsabilidad Limitada se manifiesta de dos maneras:

- La limitación de la responsabilidad a favor de la sociedad, por la que ella no responde por las obligaciones personales de sus socios.
- La limitación de la responsabilidad a favor del socio, en el que el socio no responde por las obligaciones sociales con su patrimonio personal.

Como derecho del socio, el derecho a la limitación de la responsabilidad tiene:

**a. Atribuciones.**

- **Actuación libre dentro de un marco lícito.** La responsabilidad limitada o mejor aún ***el derecho a la limitación de la responsabilidad del socio de una sociedad anónima***, se actúa en su curso normal, en el desarrollo de la sociedad, cuando los acreedores de ésta imputan las deudas a la persona jurídica sociedad anónima y no a los socios. El derecho de excusión es una de sus manifestaciones.
- **Defensa del derecho para lograr su conservación o pacífico disfrute.** El socio dispone de los medios procesales correspondientes para hacerlo efectivo. Así, aun al no existir en nuestro ordenamiento jurídico positivo una acción prevista

taxativamente, eso no es obstáculo para poder demandar una protección al derecho de la limitación de la responsabilidad en vía judicial.

- **Renuncia dentro del límite del orden público y las buenas costumbres.** El socio puede renunciar a este beneficio dado por la norma, y hacer efectivo con su patrimonio el pago de una acreencia social.
- **Transmisión inter vivos o mortis causa.** La responsabilidad limitada, sólo se configura dentro de la situación jurídica genérica el status del socio, por lo que si se transmite la acción que da origen a tal status, se transmite la responsabilidad limitada contenida en ella. La transferencia de acciones, se encuentra regulada en el artículo 93° de la L.G.S.

#### **b. limitaciones.**

- **Abuso de derecho.** En el caso de que se utilice la norma, en nuestro caso el artículo 51° de la L.G.S., de manera anormal o contra los principios que la justifican, causando daño o cuando menos la potencialidad de realizarse en contra de terceros.
- **Buena fe.** Todo derecho en su ejercicio debe observar este principio que contiene tanto a la Buena fe-lealtad, como a la Buena fe, es decir tanto en su aspecto objetivo dinámico, como en el subjetivo.

Se trata pues de una Situación Jurídica de Poder pues predomina el derecho subjetivo, frente a los deberes. Que puede en su ejercicio ser utilizada en forma abusiva.

Como sostiene **Mispirota, C. (2004)** Son los socios y no la propia sociedad los que en muchas ocasiones abusan del derecho subjetivo con el que cuentan, pues desvían los fines para los que le fue dada la posibilidad de formar una organización colectiva, con el objeto de obtener resultados antijurídicos. Como se observa, el autor considera que la mayoría de casos se presentan por abuso de sus derecho subjetivo del socio.

El estudio de la limitación de la responsabilidad del socio no es privativo de la sociedad anónima ya que puede darse en otros tipos de sociedades u otras personas jurídicas a los que el legislador dote de tal situación jurídica de poder, es decir que la teoría del uso abusivo de la limitación de la responsabilidad del socio abarca a las personas jurídicas con responsabilidad limitada y el abuso de la responsabilidad limitada es por lo señalado líneas arriba como una especie del género abuso del derecho.

### **2.2.3 LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

#### **A. ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

Según **Galvano, F. (1980)** Respecto a la sociedad romana el nuevo ejemplo societario fue la sociedad colectiva a la que se designó compañía. Se manifiesta que ante los intereses antagónicos entre el principiado mercantilista y la burguesía como clase única emergente, se dan vínculos de colaboración, sobresaliendo las Compañías de Indias.

Entre los siglos XVII Y XVIII, el prodigio se presenta con características de excepcionalidad; se concreta a las compañías coloniales cada vez que se establece, primero en Holanda y luego en Inglaterra y en Francia, con el fin de explotar las riquezas económicas de las tierras de Oriente y del Nuevo Mundo. Este fenómeno se le conoce como las grandes empresas. Estas son los primeras grandes entes de la

era moderna, los arquetipos de la forma jurídica general de la empresa accionista que constituyen las sistematizaciones del siglo XIX las cuales fueron denominadas como **la sociedad por acciones o anónima**.

Por otro lado **Broseta, M. (2002)** Las principales características de la sociedad anónima son: **la responsabilidad limitada de sus miembros, la división del capital en títulos que incorporan la calidad de socio**, interpretando: la acción como un título de fácil transmisibilidad y que produce un beneficio.

**Galgano, F. (1980)** Referente al primero: la responsabilidad limitada, si bien ya era renombrado en la sociedad comanditaria, este derecho era identificado sólo a los socios comanditarios, mientras que los socios que se dedicaban a la dirección de la empresa social la cual era la clase empresarial, admitían responsabilidad ilimitada. El nuevo acabado que se presenta con la sociedad anónima es la llegada de una forma distinta de sociedad en la que todos los socios, y no solamente un porcentaje de ellos, admiten responsabilidad limitada: el acto nuevo consiste, en conclusiones económicas sociales, en la adquisición del beneficio de la responsabilidad limitada por parte de la calidad empresarial.

**Galgano, F. (1980)** Referente a la fragmentación del capital social en acciones, se trataba de un aumento reconocido, mucho más que a la clase empresarial, para las demás categorías que poseían la riqueza donde la cualidad de socio es integrada a un título, la acción, que es autónoma y transmisible y del que se puede acceder fácilmente y obtener el contravalor en dinero.

Estos movimientos se transformaron en un valor de cambio por ser una riqueza mobiliaria más reconocida que las demás existentes, por el

simple hecho de poder alcanzar una utilidad y además por su forma fácil de transmisibilidad.

Referente a la clase empresarial el accionariado se transforma en el medio por excelencia que le permite congrega capitales e inversiones. No se trata de capital de riesgo; si la empresa se adeuda, y el capital de la sociedad se pierde, no se debe nada a los miembros, los cuales corren, siendo socios, los peligros de la empresa social; no es obligatorio retribuir a los accionistas, como se debe abonar a banqueros o a otros financieros, intereses de una cuantía anticipada y con vencimientos rígidos, ya que la cuantía de los beneficios correspondientes a las acciones y la periodicidad de su distribución dependen de la marcha de la gestión social.

**Galgano, F. (1980)** A este cambio que se incluye como sociedad anónima se llamó anteriormente socialización del capital por los efectos de las participaciones de los comerciantes, sin embargo ello no denoto una socialización del poder económico y de alguna manera la ascendiente Compañía de las Indias Holandesa admite un carácter prácticamente oligárquico. Esto se refiere que los administradores actuaron arbitrariamente en cuanto a las realizaciones de sus obligaciones, referente de aquellos de los cuales habían recibido contribuciones. Luego vendrá una confrontación entre este modelo y el modelo inglés, considerado absolutista.

Podemos resaltar que en virtud de todo lo reseñado operó, de manera no menos concluyente, el beneficio de la responsabilidad limitada, el cual indica un punto decisivo en la historia jurídica del capitalismo. La clase nueva mercantil exige ahora, por el opuesto, privilegios. Comienza una nueva etapa en la historia del capitalismo, cuyos puntos importantes perduran aún hoy, en la cual la clase empresarial reclamara condiciones

de favor, de inmunidad frente al Derecho común, comprendidas como 'incentivos' a la actividad productiva.

**Galgano, F. (1980)** define que no estamos ante la original **ius mercatorum** sino ante un Derecho Mercantil estatal, esto quiere decir, el Derecho escrito dado por el Estado o mejor dicho por el órgano legislativo. En 1807, el francés Maret tiene a su fin la ponencia del proyecto del **Code de Commerce**. El Código Civil y el Código de Comercio francés coexisten para el Derecho privado.

El Código de Comercio francés nos dice, los actos de comercio con una pretensión doble: en primer lugar para atribuir a quien los efectuaran como profesión habitual, la condición de 'comerciante' que era el requisito necesario para adherir sobre él las normas relativas a la llevanza de los libros de comercio y a la fractura en caso de no poder disolverse donde se perpetuaba, aunque de modo minorizado el rigor con el cual la **Ordennance** había asegurado entre los comerciantes la buena fe contra el engaño; por otro lado servía para separar la jurisdicción sobre los actos de comercio, y a estos resultados era indiferente que fueran realizados o no por los comerciantes a los tribunales mercantiles conformados todavía por comerciantes, los tribunales mercantiles debían adherir, en la mayoría de los casos, el Código Civil, salvo en aquellos elementos moderados exclusivamente en el Código de Comercio como son los títulos de crédito, comisión, seguros marítimos. Con un sistema normativo gubernamental, una sociedad anónima, para ser tal debía ser lícita por el Estado, esto es, que debía ser apto de su constitución.

**Arrasque, E. (2014)** señala que se debe dar una identidad de la sociedad anónima con la libertad económica cambiando el rumbo del excesivo control social de la política de la empresa por parte de los dirigentes. La falta de consulta y testimonio a los aportantes y la extrema reserva en las determinación, hacia un modelo público y se sujeta al voto

de la asamblea, es una comprobación consuntivo, es decir, asesoría de la gestión realizada sin mención a las futuras orientaciones de la empresa que serán constituidas discrecionalmente, por el capital de control y sobre las cuales responderán los administradores al finalizar el siguiente ejercicio.

Los beneficios que no se reparten entre los accionistas, se expiden al próximo ejercicio, como autofinanciamiento de la empresa esto, acorde con la democracia económica, la estructura interna de la sociedad anónima debe cambiar de modo razonable en relación a las exigencias de una conversación democrática entre las instancias de las decisiones económicas y las de la determinación políticas. La verdadera transformación sólo puede ejecutarse de este modo, esto quiere decir, con la efectiva adecuación de las estructuras institucionales a la realidad de las relaciones sociales.

## **B. EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

Según **Guerra, J. (2007)** La sociedad anónima es una sociedad de naturaleza mercantil cuyo capital está integrado por las aportaciones de los socios, es decir, está dividido en acciones que son transmisibles porque atribuyen a su titular la condición de accionista y por el cual disfrutan del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responden con su patrimonio personal por las deudas sociales.

La sociedad anónima es la que existe bajo un nombre social y se compone exclusivamente de accionistas. La responsabilidad de los accionistas, es una responsabilidad por el aporte, es decir, limitada al aporte dado por cada accionista, respecto a la sociedad. En relación a los terceros, el único responsable de las obligaciones sociales es la sociedad. La denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras **Sociedad Anónima** o de su abreviatura **S.A.**

**Brunetti, A. (2002)** explica que el concepto de sociedad está ligado al de asociación: mejor se diría que deriva de éste. La sociedad es, con respecto a la asociación, lo que la especie es al género. Pero la noción de asociación es muy amplia. Comprende toda unión voluntaria de personas, que de un modo durable y organizado, ponen sus esfuerzos para conseguir un objetivo determinado. La sociedad anónima permitió organizar y concentrar grandes masas de capital para destinarlas a una finalidad económica concreta, por ello se dice que sirvió como instrumento del desarrollo de la economía capitalista. La sociedad anónima alcanzó su máximo apogeo hasta la primera década del siglo XX, época en que se consideraba que el capital lo era todo, ya que la sociedad era considerada simplemente un capital dotado de personalidad jurídica.

Según **Ruiz, J. (1965)** Si bien la sociedad anónima fue concebida como un gran logro de la clase mercantil, inicialmente el anonimato, a decir de Montejano, fue calificado como símbolo de una creciente deshumanización de la propiedad con la consecuente pérdida de valores individuales, señalándose que el anonimato, cada vez más extendido en las formas capitalistas de propiedad, es como un símbolo de esa creciente deshumanización de las estructuras económico sociales y hace que éstas se asemejen de algún modo, como en un contacto de términos extremos, a las formas colectivistas de la gigantesca y anónima propiedad estatal.

A su vez se decía que ese anonimato dificulta el control estatal y muchas veces estas empresas aparecen como feudos al régimen feudal, de que mientras el último era un régimen personalizado, con derechos y obligaciones que vinculaban a personas visibles y concretas, el nuevo feudalismo, es un feudalismo anónimo e irresponsable, con verdaderos propietarios muchas veces ocultos tras gerentes o ejecutivos que constituyen verdaderos hombres de paja.

**Hundskopf, O. (2004)** señala que con la transformación de la sociedad anónima, producida por el enorme crecimiento y el desarrollo de la actividad industrial, comercial y financiera, es que se consagra la sociedad anónima de nuestro tiempo: gran empresa, grandes capitales y gran cantidad de accionistas. Se ha dicho con razón que la revolución tecnológica, llamada inicialmente revolución industrial, no habría consumado su obra de transformación sin las fórmulas jurídicas adecuadas. Han sido sociedades anónimas las que cimentaron las grandes empresas de producción de acero y de máquinas, las industrias químicas y la eléctrica. Son también sociedades anónimas las que en los países desarrollados, o en proceso de desarrollo, elaboran toda la extensa gama de productos técnicos que caracterizan nuestra época.

### **C. DEFINICION DE SOCIEDAD ANÓNIMA**

Según **Cordero, R. (2010)** La sociedad anónima es una figura societaria originada para armonizar una situación legal en donde se le da la posibilidad a los socios de intervenir directamente en la administración y poder manejar los intereses sociales ante terceras personas, sin incurrir en responsabilidad ilimitada y solidaria por los actos que realicen en nombre de la sociedad.

**Rodríguez, J. (1979).** Establece que la sociedad anónima es una forma de organización estable y permanente, lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad, ésta tiene una continuidad que está por encima de las contingencias de las personas que la componen, pero al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, porque los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial.

Finalmente, la división del capital en acciones permite que participen en la sociedad miles de asociados, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente

consideradas ni siquiera hubieran podido soñar su participación en empresas de tal envergadura.

**Sunarp (s/f)** La sociedad anónima es una sociedad de capitales, con responsabilidad limitada, en la que el capital social se encuentra representado por acciones, y en la que la propiedad de las acciones está separada de la gestión de la sociedad. Nace para una finalidad determinada. Los accionistas no tienen derecho sobre los bienes adquiridos, pero sí sobre el capital y utilidades de la misma.

#### **D. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

Según **Guerra, G. (2007)** En términos comunes, en el diccionario se señala que la sociedad es el conjunto de personas que comparten fines, preocupaciones y costumbres, y que interactúan entre sí, constituyendo una comunidad o que es una entidad poblacional o hábitat, que considera los habitantes y su entorno, todo ello interrelacionado con un proyecto común, que les da una identidad de pertenencia. También se conceptúa como agrupación natural o pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir mediante la mutua cooperación todos o algunos de los fines propuestos.

**Montoya, U. (2004)** Señala que la alusión a sociedad comprende un triple significado, como un determinado acto contractual, como una relación jurídica duradera fundada entre los interesados en virtud del Pacto Social y la persona jurídica que engendra un contrato, siendo el común denominador, en nuestro parecer, un acuerdo de voluntades para un fin común.

Según **Guerra, G. (2007)** señala las siguientes teorías que sostienen la naturaleza jurídica de la sociedad.

## 1. Teoría clásica contractual

Tal vez con una intención innovativa o para no sujetar a la sociedad anónima a la regulación contractual general contenida en los códigos civiles es que se ha pretendido desconocer, en algún momento, la naturaleza contractual de la sociedad, olvidando que sin acuerdo de voluntades no hay Pacto Social. Si las partes no convienen en constituir una organización social, ésta no puede existir. Para no reconocerse totalmente el carácter contractualista, se ha concebido su origen como un contrato *sui generis*, argumentándose que genera una persona jurídica o una organización, la cual ya no depende del contrato que la generó, sino que está regulada por su propio Estatuto, que se modifica cuantas veces lo deseen los accionistas en Junta General, sin embargo, el Estatuto igualmente es consecuencia de un acuerdo y las modificaciones que se den a lo largo de la vida de la sociedad sin duda lo son también. Querer sustituir el concepto de contrato por otros como acto constitutivo, acto complejo, acto colectivo, etc., no tiene mayor relevancia y finalmente se cede ante el carácter contractual aceptado por el Derecho positivo.

## 2. Teorías del acto social constitutivo y del acto complejo

Según **Gierke, (s/f)** La sociedad no tiene carácter contractual, sino que se trata de un acto unilateral que se da por las declaraciones de voluntad de los socios, las que no se contraponen sino que coinciden hacia un mismo fin que es la creación de un ente social como sujeto jurídico distinto de los socios. Además, sostiene que el contrato, como simple acuerdo de voluntades para crear situaciones jurídicas subjetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de Derecho, ya que las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato.

En esta misma línea **Kuntze, Witte y Winscheid (s/f)** explican la naturaleza jurídica de la sociedad como un acto complejo y acto colectivo. Como acto colectivo, influye en el ámbito jurídico de intereses que son

coincidentes a diferencia del contrato que produce efectos entre las partes contratantes, las manifestaciones de voluntad son paralelas y se fusionan en una sola voluntad mientras que en el contrato son opuestas las manifestaciones de voluntad y por los diferentes intereses de los contratantes.

### **3. Teoría institucionalista**

El acto constitutivo es un contrato, pero éste da origen a una institución que, en esencia, es una idea de obra o de empresa que constituye una realización independiente de la voluntad subjetiva de individuos determinados y que se caracteriza por su duración en el medio social o un organismo dotado de propósito de vida y de medios de acción superior en poder y en duración a aquellos de los individuos que lo componen.

En el contexto de la sociedad anónima, la teoría de la institución tiene como exigencia la tutela del bien común y defiende el principio de autoridad pero, al mismo tiempo, respeta la individualidad y la importancia de los accionistas.

### **4. Teoría del contrato plurilateral**

Es una doctrina que tiene su origen en Italia cuya legislación mantiene a la par con contrato bilateral, a los contratos plurilaterales, que contienen obligaciones recíprocas de más de dos partes. Para este contrato se requiere una pluralidad de participantes, siendo que puede tratarse de dos partes.

Según **Ascarelli, (s/f)** define la sociedad constituye el ejemplo característico y tradicional del contrato plurilateral, ya que participan en él varias partes que adquieren como consecuencia del mismo, obligaciones y derechos de la misma e idéntica naturaleza jurídica. Dentro de la sociedad ningún socio se encuentra frente al otro socio, sino frente a

todos los demás y, por ello, se puede hablar propiamente de pluralidad. Sin embargo, esta teoría tiene una serie de limitaciones, entre ellas, que a lo sumo puede resultar una explicación satisfactoria para el acto constitutivo de las sociedades personales o de intereses; tampoco explica la naturaleza del acto constitutivo en las sociedades de capital ni tampoco el funcionamiento de la sociedad constituida.

## **5. Nuestra Ley General de Sociedades**

La antigua Ley General de Sociedades Decreto Supremo N° 003-85-JUS, en el artículo 1° expresamente recogía la naturaleza contractual de la sociedad; pero también en el artículo 3° se hacía referencia al nacimiento y creación de un ente o persona jurídica, con lo que al parecer suscribía una teoría intermedia entre las teoría contractualista y la institucional de la sociedad, considerándose que esa ley tenía una posición mixta o ecléctica.

Nuestra ley actual, la Ley N° 26887, ha suprimido el término contrato en el primer artículo, con lo que pretendería no hacer una calificación normativa.

Al respecto, **Elías, E. (1999)** El artículo I de la Ley General de Sociedades se rehúsa a definir la naturaleza jurídica de las sociedades, que es uno de los problemas más debatidos por la doctrina en este siglo, qué es una sociedad, un contrato, una institución, un negocio social, es un contrato al momento de la constitución de la sociedad pero no después, durante la vida social, es un acto complejo, es un acto colectivo. La doctrina no nos aclara el panorama con acierto la ley general de sociedades no ha querido tomar posición sobre un asunto tan discutible. Tratándose de un tema eminentemente teórico, mientras el debate doctrinario continúa, la Ley ha preferido la fórmula práctica de guardar silencio.

Para **Hundskopf, O. (2004)** asume como única posición la contractualista, precisando que si bien de la lectura del artículo 1° se advierte que la nueva ley se cuida de no calificar como un contrato, a diferencia del artículo 1° de la ley anterior que específicamente se refería al contrato de sociedad, la sociedad nace de un contrato, producto del acuerdo de voluntades destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial. Es el único contrato del cual nace una persona jurídica distinta a los sujetos participantes en dicho contrato, lo que la convierte en sujeto de derechos y obligaciones, dotada de una composición orgánica con voluntad propia y con un patrimonio autónomo.

Y es que el nacimiento de una sociedad por el Pacto Social no es más que un acuerdo de voluntades para un determinado fin, configurándose un negocio jurídico propiamente dicho, por tratarse de una relación jurídica patrimonial en el que se dan los elementos esenciales del contrato. Tal vez sea conveniente hablar de un contrato especial o, como parte de la doctrina lo llama, contrato de organización económica, por las características singulares que lo distinguen del común de los demás contratos.

Es el caso que en el contrato de sociedad no existen contraprestaciones, el accionista no es un acreedor y la utilidad no es la prestación sino que es producto de la realización del fin común del giro societario. Por otro lado, el accionista no podría invocar la excepción de incumplimiento o ***inadimpleti contractus***, por cuanto en primer lugar ésta es propia del contrato bilateral, y el accionista no podrá negarse a efectuar el aporte prometido alegando que los otros no lo han hecho, ya que para ello se han previsto mecanismos para exigir el cumplimiento en la norma societaria.

**Hundskopf, O. (2004)** explica que lo que sucede es que las prestaciones no ingresan en el patrimonio de los otros contratantes

accionantes sino que pasan a formar parte del fondo social es decir el capital. Las prestaciones no necesitan ser equivalentes, puesto que no están motivadas por una contraprestación, sino por la consecución del fin común. Es destacable que en los contratos bilaterales se presenta en general una oposición de intereses; mientras que el Pacto Social representa una comunidad o solidaridad de intereses. Finalmente, el comprador busca el medio de obtener las mayores ventajas a costa del menor precio; el accionista persigue, junto con el propio, el beneficio ajeno.

## **E. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

### **1. Sociedad de Capitales**

Se forma gracias a los aportes de los socios, sin los cuales no podría existir la sociedad.

### **2. División de capital en títulos negociables denominados acciones**

Las acciones representan una parte alícuota del capital y son negociables. La titularidad de las acciones de la sociedad confiere una serie de derechos indesligables, relacionados con la toma de decisiones en la sociedad y la participación en los rendimientos económicos de la misma.

### **3. Responsabilidad Limitada**

Los socios no responden personalmente por las deudas sociales de sus empresas.

### **4. Mecanismo Jurídico Particular**

La propiedad y la gestión de la empresa se encuentran desligadas. Se basa en la existencia de tres órganos de administración que deciden las labores de dirección y gestión de la empresa: la junta general de

accionistas, el directorio, y la gerencia. La sociedad se disuelve por el vencimiento de su plazo de duración, conclusión de su objeto social, acuerdo adoptado con arreglo al estatuto, y otras formas previstas en la Ley.

Para **Garrigues, J. (1987)** son tres los aspectos que caracterizan a una sociedad anónima:

- **División del capital en acciones**

Es fundamental que el capital de la sociedad esté dividido en cuotas o partes llamadas acciones, incorporadas a títulos de fácil transmisibilidad.

- **Carácter impersonal**

Lo que interesa del socio no es su actividad personal, sino su aportación patrimonial. Al socio se le valora por lo que tiene en la sociedad y no por lo que es personalmente considerado. Siendo las aportaciones en dinero fácilmente fungibles. Los socios de la sociedad anónima se convierten también en fungibles, es decir, sustituibles por otros, sin que por ello sufra la constitución de la sociedad.

- **Participación en los derechos sociales proporcionada por la participación en el capital**

La cualidad de miembro de la sociedad está teñida de la coloración capitalista que da el tono dominante de la sociedad anónima; socio sólo puede ser el que se obliga a aportar una porción de capital social. En proporción a esta prestación de capital se mide la extensión de los derechos sociales y fundamentalmente, la participación del socio en la vida de la sociedad y en la distribución de los beneficios

## F. ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA

No pretendemos entrar en una amplia explicación teórica de los aspectos generales de la sociedad, porque sobre ella contamos con suficiente y apropiada bibliografía a la cual podemos recurrir, pero sí haremos una exposición referencial de los aspectos de la sociedad anónima más relevantes.

### 1. Constitución de la sociedad

Según **Beaumont, R. (2005)** Se refiere al conjunto de formalidades y requisitos que según el ordenamiento societario son necesarios para que la sociedad tenga existencia legal. La constitución es, por escritura pública, la que contiene el Pacto Social y el Estatuto. Este último viene a ser el reglamento interno del ente social, cuya observancia es obligatoria. Y ya hemos adelantado en el capítulo segundo, cuando hemos tratado el Estatuto social, que sus estipulaciones tienen la calidad de normas objetivas, ***La sociedad anónima posee unos estatutos que significan para ella lo que la Constitución Política para un país democrático.***

Por otro lado **Hundskopf, O, (2007)** señala que a partir de los documentos que son necesarios para formalizar un acuerdo de aumento de capital y modificación parcial de Estatuto social que consideramos que éstos son igualmente los documentos y también los momentos que se dan en cualquier acuerdo societario, y en el acto fundacional, aunque por lo general en relación a éste hay un acto previo o un contrato preparatorio:

- El Acta de Junta General que contiene los términos y condiciones de los acuerdos.
- La minuta que formaliza tales acuerdos, y que con sus anexos respectivos, se ingresa a una Notaría Pública, para las acciones que sean necesarias, como por ejemplo realizar los depósitos en la cuenta corriente bancaria de la sociedad.

- La escritura pública en la que se insertan obligatoriamente entre otros, los anexos.

La Ley General de Sociedades considera las siguientes formas de constitución de la sociedad anónima:

- Constitución por suscripción simultánea, que da origen a la sociedad anónima clásica y a la sociedad anónima cerrada.

La constitución en forma simultánea es la realizada en un solo acto en el cual se produce tanto el acuerdo de constitución como la suscripción de las acciones por parte de los fundadores, siendo la más empleada en la práctica por su poca complejidad.

- Constitución por suscripción pública, dando lugar a la sociedad anónima abierta o de accionariado difundido, cuyo accionariado es captado del público y cuyas acciones son negociadas libremente en la Bolsa de Valores.

**Uría, R. y otros. (1999)** A diferencia de la constitución simultánea, la cual se realiza en un solo acto, esta forma de constitución se proyecta en el tiempo y específicamente se puede reducir a dos momentos básicos: la suscripción de acciones y el otorgamiento de la escritura pública. Se trata de un proceso mucho más complejo diseñado para atraer las grandes masas y con ellas sus recursos, y a quienes estén interesados en el programa fundacional y deseen convertirse en socios procederán a suscribir sus acciones, proceso que terminará con el otorgamiento de la escritura pública de constitución.

El maestro **Elías L. (s/f)** observa el proceso de constitución por oferta a terceros en cuatro etapas definidas: programa de constitución, suscripción de acciones, asamblea de suscriptores y otorgamiento de la escritura pública de constitución social.

Se debe cumplir con las mismas formalidades requeridas para las sociedades por suscripción simultánea de acciones después de haber captado los recursos del público. A diferencia del resto de personas jurídicas, la sociedad anónima cuenta con un Reglamento de Registro de Sociedades a los que están sometidos todos los actos societarios registrables.

## **2. Reconocimiento**

La sociedad anónima existe legalmente y es reconocida desde su inscripción en los registros públicos. El principal efecto jurídico de la inscripción de la sociedad es que con este acto adquiere una personalidad jurídica, que la mantendrá hasta que se inscriba su extinción. De este modo, la sociedad anónima tiene un nombre, que es una denominación social, un patrimonio, un domicilio, capacidad para obligarse, mediante sus representantes y una nacionalidad. Si esta inscripción no se lleva a cabo, la sociedad deviene en irregular, con lo que los accionistas, gerentes y directores que representan a la sociedad serán responsables ante terceros, sin limitación alguna, por los actos de ésta.

La personalidad jurídica genera consecuencias muy importantes para la sociedad:

- Adquiere la condición de sujeto de Derecho ente dotado de derechos y obligaciones con capacidad jurídica plena, tanto para ser titular, frente a los socios de derechos y obligaciones, sin que el objeto social constituya por sí una limitación a esa capacidad.
- Se reconoce su autonomía patrimonial ya que la sociedad es titular de un patrimonio propio distinto de los socios, aunque inicialmente esté formado por las aportaciones de éstos.

- Hay una separación de responsabilidades entre la sociedad y los socios. Cada uno responde del cumplimiento de sus propias obligaciones con sus respectivos patrimonios, a diferencia, por ejemplo, de las sociedades colectivas y comanditarias en las que los socios colectivos responden solidariamente de las deudas sociales.

### **3. Fin de la sociedad**

La personalidad jurídica de la sociedad termina con la inscripción de su extinción. Es interesante destacar que no existe una muerte instantánea o muerte súbita de la sociedad sino que, pensando en la seguridad jurídica y los intereses de terceros, la Ley General de Sociedades ha previsto un procedimiento que se inicia con la disolución, pasa a la liquidación y llega hasta la extinción; sin perjuicio de las normas de reestructuración patrimonial, diseñadas para proteger intereses tanto de los socios, los acreedores y promover el mantenimiento de los puestos laborales de los trabajadores.

Según **Echaíz, D. (2005)** La disolución, que es inscribible, es el inicio del proceso de extinción de la persona jurídica, la que mantendrá su capacidad para los actos y contratos que sea, necesarios celebrar, a efectos de la liquidación. Si una sociedad continúa en actividad, no obstante haber incurrido en alguna causa de disolución y sin haber iniciado su disolución formal, tal sociedad será considerada irregular y los directores, gerente general y demás funcionarios, serán personal, solidaria e ilimitadamente responsables por las operaciones llevadas a cabo desde el momento en que la sociedad incurrió en situación de irregularidad.

Con el acuerdo de disolución, se pone fin a la representación de los miembros del órgano de administración y gestión, de los administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores la

función que les corresponde de acuerdo con la ley o el Estatuto. Cuando la sociedad se disuelve, conserva su personalidad jurídica mientras se realiza la liquidación. Conviene además precisar el deslinde entre el concepto de liquidación y disolución. El acuerdo de disolución adoptado por alguna de las causales del artículo 407° es el inicio del procedimiento tendente a la extinción de la personalidad jurídica.

**Echaíz, D. (2005)** Constituye un presupuesto de la liquidación que, a su vez, consiste en realizar el activo, de acuerdo al orden de prelación y preferencias establecido en la ley, y, eventualmente distribuir el remanente entre los accionistas, si fuera el caso el acuerdo de disolución puede ser revocado y en este caso se reactiva la actividad empresarial. La Junta General nombra uno o más liquidadores, siempre en número impar, los cuales deben cuidar por la integridad de su patrimonio y que se encargan de llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad. El proceso de liquidación debe ser de conocimiento general, como algo esencial en salvaguarda de los derechos de los acreedores. Para ello, debe darse la debida publicidad, inscribiéndose el acuerdo en el Registro Público.

Los liquidadores están facultados o autorizados para realizar operaciones tales como vender los bienes sociales, cobrar y pagar deudas, distribuir los bienes sociales restantes entre los socios y entregar el balance final, el mismo que debe ser aprobado en una Junta General de accionistas y publicado en dos diarios. Finalmente, una vez culminado el proceso de liquidación se procede a la extinción de la persona jurídica cancelando la correspondiente partida registral.

**Hundskopf, O. (2004)** Cabe acotar que partir de 1992 se estableció un régimen de reestructuración empresarial, a cargo de la Comisión de Procedimientos Concursales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

- INDECOP, que tenía como objetivo priorizar la recuperación financiera de personas jurídicas titulares de empresas viables o la salida ordenada del mercado de aquellas empresas que por propia voluntad o requerimiento de sus acreedores debía optar por su disolución o liquidación o posterior declaración de quiebra. Este régimen se encuentra actualmente regulado en la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, publicada el 08/08/2002 y vigente desde el 07/10/2002, y sus modificatorias aprobadas por Ley N° 28709, la misma que en sus dos primeros artículos del Título Preliminar describe su objetivo y la finalidad de los procedimientos concursales.

En primer lugar es objetivo del sistema propiciar la permanencia de la unidad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa orientando a que los agentes del mercado procuren una asignación eficiente de sus recursos durante los procedimientos concursales, de tal forma que puedan obtener el máximo valor del patrimonio en crisis. A su vez los procedimientos concursales, que producen efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, facilitan la creación de un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso a fin que arriben a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.

#### **4. Dogma de impenetrabilidad y patrimonio autónomo**

Según **Boldó, C. (2000)** Expresa que la característica singular que presenta la sociedad anónima, más que en las demás personas jurídicas, como se describe en el artículo 78° del Código Civil, **“tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”**; ello representa el dogma de impenetrabilidad y base de constitución del patrimonio social autónomo.

A su vez, en la Ley General de Sociedades, en el artículo 51º respecto al Capital y responsabilidad de los socios, **se establece que los socios accionistas no responden personalmente por las deudas sociales.** Estamos ante lo que también se conoce como el hermetismo de la sociedad anónima, donde propiedades, deudas o créditos de la persona jurídica nada tienen que ver con los miembros de ella ni viceversa, se manifiesta tanto en el ámbito interior, donde en virtud del principio de que la decisión mayoritaria declara la voluntad de la persona jurídica, se afirme el poder libre e incontrolado de los órganos rectores, como en el ámbito exterior, donde la personalidad de la sociedad anónima excluye las de los socios, de modo que su conducta como individuos será indiferente a la sociedad.

Efectivamente, la distinción entre la persona jurídica y los miembros que la integran cobra mayor importancia en la sociedad anónima, que es una forma societaria a base de capitales que constituye una gran contribución del derecho al desarrollo y crecimiento del comercio y por ende de la economía.

**Dobson, J. (1991)** nos dice que una mayor perfección del sistema se logra cuando se establece la separación, al punto que el socio ya no responde por las obligaciones de la sociedad. Aparece así la responsabilidad limitada. La forma paradigmática de esta forma asociativa comercial es la sociedad anónima, no hay ya comunicación en ella entre la responsabilidad de la sociedad y la de los socios. Se ha erigido una valla separativa de responsabilidad: el muro de la responsabilidad limitada.

Como atributo de la personalidad podemos considerar que así como la persona física tiene un patrimonio, igual sucede con la sociedad anónima. El patrimonio propio es la base económica que le permite a la sociedad alcanzar sus objetivos y responder por sus obligaciones. Existen

diferentes concepciones del término patrimonio, una general es el patrimonio relativo a lo que se tiene y se define como el conjunto de bienes, muebles o inmuebles, afectados a los fines de la persona jurídica. Tales bienes constituyen un patrimonio independiente, separado del patrimonio de cada uno de sus miembros o representantes. Otra concepción es la técnica relativa a la diferencia entre los activos y los pasivos, o una que solamente la define teniendo en cuenta los activos.

## **5. Elementos de la sociedad anónima**

### **a. Capital social**

Según **Hundskopf, O. (2007)** Para el ámbito societario vamos a definir el patrimonio como el conjunto de bienes con valoración económico-monetary. Dentro de este concepto general de patrimonio, tenemos el Capital Social y el patrimonio neto. Si nos referimos al patrimonio del ente social, de manera general, ello no quiere decir que se trate de un sinónimo de capital social o de patrimonio neto. Por ello, es necesario conocer la distinción entre ambos.

Por un lado al capital social se le define como la cifra matemática, establecida en el Estatuto social y que se refleja en el pasivo del balance donde consta la deuda que mantiene la sociedad frente a los socios, siendo éste el que constituye una garantía para los acreedores.

En la opinión de **Sacristán, M. (1994)** Señala que el capital sigue siendo una realidad primaria y sustancialmente jurídica, una cifra estatutariamente determinada con carácter jurídico y vocación de permanencia a la que corresponden sobre todo funciones como la del cálculo de la participación del socio en el patrimonio y las actividades sociales y sobre todo la garantía de los acreedores, en cuanto opera como cifra de retención de valores en el activo.

A su vez, para **Garrigues, J. Y Uría, R. (1976)** El capital social es, por el contrario solamente una cifra permanente de la contabilidad que no necesita responder a un equivalente patrimonial efectivo. La determinación del capital social en la escritura significa la declaración de que los socios han aportado o han ofrecido aportar a la sociedad al menos un conjunto de bienes equivalente a esa cifra.

Resulta muy importante este elemento no sólo por el aspecto valorativo societario sino como referente, por ejemplo, para la calificación de la Junta General. Así lo ha determinado el Tribunal Registral cuando señala:

***“Tratándose de Junta General de accionistas de las sociedades anónimas, no se debe exigir la presentación del libro matrícula de acciones para verificar el quórum de la junta, sino que para ello se debe comparar el número de acciones en que está dividido el capital social inscrito con el número de acciones concurrentes a la junta”.***

**Hundskopf, O. (2007)** De manera general, el capital social es el valor fijado en dinero al conjunto de las aportaciones de bienes o derechos susceptibles de valoración económica, excepto servicios; tal valoración debe ser consignada en el Estatuto social, ya que éste es un requisito indispensable. El requisito se cumple indicando el número de acciones en el que se encuentra dividido el capital social, el valor de cada acción y el monto pagado por ellas. La determinación del capital social en la escritura significa que la sociedad asume la obligación de conservar, en interés de los acreedores, un patrimonio igual por lo menos a la cuantía del capital.

Es el momento de tener presente la distinción entre capital y patrimonio. Como ya ha sido señalado, en el ámbito societario, el capital social es una cifra que se consigna en el Estatuto que integra el Pacto Social,, y en cuanto al patrimonio social este está integrado por el

conjunto de bienes materiales e inmateriales que pertenecen a la sociedad lo que viene a ser el activo de ésta y el conjunto de deudas sociales que conforman el pasivo de la sociedad, donde del activo se determina el estado de la actividad de la empresa y de sus bienes, y del pasivo, las fuentes de financiación obtenidas de terceros a las que recurre el ente social para desarrollar sus actividades. Este patrimonio social es susceptible de valoración, la misma que es variable por cuanto puede haber aumento o disminución del mismo.

**Hundskopf, O. (2007)** La importancia de distinguir patrimonio social de capital social radica en identificar con qué se responde por las obligaciones societarias. Así, el artículo 31º de la Ley General de Sociedades establece que el patrimonio social es el que responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan.

Ahora, si bien ya hemos establecido la distinción conceptual entre capital social y patrimonio social, resulta conveniente referirse a lo que significa el patrimonio neto. ***El patrimonio neto es la diferencia real entre el valor total de los activos y el monto de los pasivos sociales a una fecha determinada.***

Con claridad nos ilustra el maestro **Laroza, E. (1998)** respecto a que el patrimonio neto se expresa en el balance de la sociedad a través de las cuentas de capital, beneficios, reservas, primas y en general todo aquello que la sociedad adeuda a sus socios en condición de tales.

**Oswaldo E. (s/f)** señala que si del valor total de los activos, deducimos en un día cualquiera, el monto de los pasivos frente a terceros, la diferencia es el valor neto del patrimonio, y si resultara que el valor de los pasivos frente a terceros supera al de los activos, nos encontramos ante un patrimonio negativo. Igualmente explica que el capital social se

rige por unos principios reguladores u ordenadores como son los principios de: determinación, efectividad o realidad, integridad o suscripción íntegra, desembolso mínimo, estabilidad o permanencia, y vinculación y que además cumple 3 importantes funciones:

- Organizativa de la estructura financiera y corporativa de la sociedad,
- Función de garantía frente a los acreedores,
- Una función pre-concursal.

Al hablar de capital social hay una referencia directa a las acciones nominales que son las que se integran por el aporte social. El pago de las acciones suscritas se materializa con los aportes de los socios, los cuales pueden ser aportes dinerarios y no dinerarios siendo que en este último caso se requiere de un informe de valorización, como requisito esencial, con la descripción de los bienes y derechos materia del aporte.

**Montoya, M. (s/f)** Para que haya capital social debe haber aportes, los que son “todas las prestaciones prometidas por el socio en vista de la futura consecución del fin social previsto en el momento del contrato. En la práctica, son objetos patrimoniales que salen del patrimonio del socio y pasan a integrar el fondo social. El aporte es, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, una obligación de dar o hacer, sin otra contraprestación que el reconocimiento, por la sociedad, de que el titular tiene una parte de interés en ella. Es un requisito esencial en nuestra legislación mercantil. De tal forma que no hay sociedad, sin aportaciones de bienes de derechos.

- **Acciones**

Las acciones son partes alícuotas de Capital social y deben distinguirse las acciones suscritas y las acciones pagadas. Cuando se constituye una sociedad anónima se cuenta con un Capital Social, el

mismo que de acuerdo a la cifra que se trate, debe pagarse por lo menos en el 25%. El saldo que se adeuda se conoce como dividendo pasivo y como saldo deudor debe cancelarse necesariamente para el aumento de Capital ya que es un requisito que se acredite que se ha pagado todo el capital suscrito.

Las acciones se inscriben en la Matrícula de acciones que sustituyó al Registro de Acciones y Transferencias prevista en los derogados Ley 16123 y TUO Decreto Supremo 003-85-JUS, tratándose de un cambio de forma y no de fondo.

**Beaumont, R. (2003)** señala las figuras del mundo societario en muchos casos tienen diferentes acepciones, dependiendo del enfoque que se les dé, sea económico, contable o jurídico. En el ámbito jurídico dar una única definición de lo que son las acciones no resultaría muy acertado, por lo que preferimos referir las tres definiciones que se manejan en doctrina.

**Hundskopf, O. (1998)** Es así que en Doctrina Societaria, se ha llegado al consenso que la acción es una suerte de simbiosis de tres diferentes acepciones o conceptos, sin embargo y con regular frecuencia, se tiende a confundir esa simbiosis como si se tratara de un solo concepto, llevándose a una distorsión de la verdadera naturaleza jurídica de la misma. Las tres acepciones son las siguientes:

- Acción, como parte alícuota del Capital social o como acción, cuota, parte y concepto derivado de la necesaria división o fraccionamiento del Capital Social en acciones.
- Acción, como Derecho o como status de accionista ( socio), calidad que se encuentra representada en el documento denominado certificado de acciones o en anotaciones en cuenta, lo que genera

una serie de Derechos y obligaciones sociales recíprocas entre los accionistas y el ente social.

- Acción, como título valor o simplemente como valor - como documento pero uno destinado a la circulación y que acredita la calidad de accionista.
- Tanto **Beaumont, C. y otros (s/f)** señalan que la acción es un título valor, pero uno sui géneris o especial, al cual se le incorpora los Derechos de carácter corporativo, siendo títulos de participación social, ello por cuanto en la Ley General de Sociedades sólo puede haber acciones nominativas representadas en certificados o anotaciones en cuenta. En cuanto al concepto o conceptos que han sido recogidos por nuestro ordenamiento nacional, tenemos a la acción como parte alícuota, lo que está previsto expresamente en la Ley General de Sociedades en el artículo 82º, mientras que en el artículo 257º de la Ley de Títulos Valores se establece que las acciones son títulos valores.

Luego, hay que resaltar la diferencia entre acciones y participaciones, ya que si bien en ambos casos hay una representación y división del capital social, las primeras son propias de las sociedades anónimas, ya sea en la clásica, la anónima abierta, la anónima cerrada y también en la sociedad en comandita por acciones. En las demás organizaciones societarias previstas en la Ley General de Sociedades, lo que hay son participaciones, existiendo una prohibición expresa de darle a éstas el carácter de títulos valores y mucho menos denominarlas acciones.

Respecto a las clases de acciones, sin que sean las únicas, tenemos las acciones con Derecho a voto y las acciones sin Derecho a voto. Hemos considerado de mayor relevancia esta distinción por cuanto,

a partir de los titulares o portadores de las mismas, identificamos no sólo los Derechos y obligaciones societarias, sino el tipo de interés y el involucramiento en la gestión social lo que consecuentemente hay que tener presente ante los supuestos de imputaciones de responsabilidad societaria.

Para **Beaumont, C. (2005)** señala los distintos grupos de accionistas:

- Accionistas de mando o gestión, interesados en participar activamente en la dirección y administración de la empresa a través de los órganos sociales;
- Accionistas rentistas, cuyo interés radica en invertir su capital de la forma más conveniente para poder obtener un dividendo. Generalmente, este grupo de accionistas no está muy interesado en la gestión social y está consciente que serán los “accionistas de mando” los encargados de dicha labor; y
- Accionistas jugadores o mercaderes, según los llama **Garrigues, J. (1998)** son aquellos que compran y venden las acciones, normalmente en el mercado bursátil, para ganar con la diferencia en el valor de la misma. Obvio compran en baja y las colocan tan pronto elevan su valor de cotización.

Así mismo, Los accionistas con Derecho a voto que ejercen sus Derechos políticos y económicos, vienen a ser los accionistas o socios gestores quienes ejercen el control directo de la gestión, los que asisten a la Junta General y adoptan los acuerdos, son la expresión de la voluntad social, mientras que los accionistas privilegiados sin Derecho a voto son los socios inversionistas, los que no asisten a la Junta General y que si bien estarán informados de la gestión, no intervienen directamente en ella

ni en su control. Así, como regla general, podemos decir los accionistas sin Derecho a voto no serán responsables por los acuerdos que puedan adoptar los accionistas con Derecho a voto ni tampoco por los actos irregulares que éstos puedan cometer o del uso irregular de la forma societaria. Sin embargo, el alcance de esta regla general puede relativizarse en la medida que el socio sin Derecho a voto esté al tanto de tales actos con el fin de obtener mayores beneficios.

En palabras de **Garrido, V. (1991)** Por lo general, en la sociedad en la que se presenta un mayor número de socios inversionistas o rentistas es la sociedad anónima abierta; y es por ello que se tiende a afirmar que en ésta no existe la *affectiosocietatis*, ya que lo único que llevaría a un accionista a participar en el ente social es la renta y los beneficios económicos que va a obtener. La sociedad anónima abierta es considerada como la sociedad moderna por su gran capacidad de captar financiamiento, en relación a la sociedad anónima ordinaria o clásica, que es específicamente la que nos sirve de referencia para este trabajo.

En cuanto a la inscripción de todo lo relacionado con las acciones, en el artículo 92º de la Ley General de Sociedades se detallan todos los actos que deben ser registrados o anotados, siendo de relieve precisar que según el artículo 91º la sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones, esto quiere decir que para todo efecto de acreditar la legitimidad y condición de accionista de una sociedad anónima necesariamente tendrá que estar anotado en la matrícula de acciones.

- **Accionistas**

Según **Hundskopf, O. (1998)** Una sociedad anónima está compuesta por los accionistas, quienes conforman la Junta General. Los accionistas eligen a los directores, que a su vez nombran al gerente general y a los demás funcionarios de la sociedad. Los miembros del

Directorio, los funcionarios y el gerente general no necesariamente tienen que ser accionistas de la sociedad; la dirección de la sociedad puede estar separada de su propiedad efectiva.

La doctrina del Derecho societario considera que los derechos del accionista constituyen una tercera categoría de derechos distinta a los reales o a los de crédito, constituyendo una especie de derechos personales corporativos. Todos los derechos corresponden o son inherentes únicamente a las acciones emitidas, donde estos derechos son derechos fundamentales de los accionistas. Como derechos fundamentales de la persona conocemos a aquellos derechos humanos que son reconocidos e incorporados en nuestra Constitución política del Perú y para los cuales existe una serie de garantías constitucionales; sin embargo, al hablar de derechos fundamentales de los accionistas en primer lugar pensamos que son fundamentales desde el punto de vista semántico, esto es esencial y sustancial. Entonces son esenciales porque reconocen un conjunto de derechos que son necesarios e imprescindibles para que el accionista tenga la condición jurídica de tal no sólo en teoría sino en la práctica.

**Hundskopf, O. (1998)** Por otro lado, en materia societaria, la sociedad como ente por excelencia para captar capitales tiene que brindar protección y seguridad a sus inversores; éstos, por su calidad de accionistas tienen derechos fundamentales con igual trascendencia que los derechos fundamentales de la persona y por lo tanto deben gozar de todas las garantías.

Efectivamente, en doctrina se denominan derechos fundamentales, individuales, básicos o corporativos del accionista y gozan de un marco de protección que aun cuando esté reconocido que la persona jurídica es distinta que los miembros que la conforman, no podrá violarse el contenido esencial del derecho de cada accionista. En el artículo 95º de la

Ley General de Sociedades encontramos lo que se denomina una lista de derechos fundamentales mínimos del accionista, nosotros más bien los denominamos básicos porque a partir de ellos hay por extensión otros derechos como efectivamente los encontramos en todo el articulado de la Ley General de Sociedades, además de los que puedan enunciarse en el Pacto Social y en el Estatuto.

**Beaumont C. (2005)** Dentro del conjunto de derechos fundamentales del accionista encontramos derechos económicos, derechos políticos y derechos administrativos. En el primer caso están referidos al derecho a la participación en las utilidades o la suscripción de acciones de manera preferente; en el segundo caso está la intervención, votación y derecho de impugnación de actos societarios y finalmente el acceso a información societaria y separación en los casos previstos en el Estatuto y la Ley.

Los derechos fundamentales societarios pueden ser objeto de clasificación de acuerdo al ejercicio que se dé, puede tratarse de derechos económicos o patrimoniales o materiales, cuando se distribuyen utilidades, por ejemplo, o derecho político o administrativo o funcional cuando se participa y vota en las juntas.

Cuando se habla de mayoría o minoría, no se está refiriendo a la cantidad de accionistas sino al número de acciones que éstos poseen, acciones suficientes como para adoptar o imponer una decisión. Ante la posible arbitrariedad de la mayoría contra la minoría, la ley societaria ha previsto una serie de mecanismos para neutralizar tales actos y proteger al accionista minoritario; ello de ninguna manera atenta contra los derechos fundamentales de cualquier accionista, sino que entre los iguales identifica las diferencias para lograr el equilibrio necesario.

## **b. Objeto social**

Como señala el maestro **Elías, E. (2001)** el fin social es la razón misma por la que la sociedad se constituye, es debido a ese objeto social, y no a otro, que los socios deciden participar en la sociedad, aportar capitales y asumir el riesgo del negocio. Muchos otros aspectos de importancia dependen del objeto social: el monto del capital inicial, el nivel de endeudamiento de la sociedad y la función delimitadora que es útil para definir la esfera de actividades e inversiones. Cada socio decidió con entusiasmo participar en una determinada actividad y no tiene necesariamente el mismo entusiasmo con respecto a otro giro de negocios y es por ello que frente al cambio de objeto social el socio está facultado a separarse de la sociedad.

Según el artículo 11º de nuestra Ley General de Sociedades, ***La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social.*** Se entiende incluidos en el objeto social los actos relacionados con el mismo que coadyuven a la realización de sus fines, aunque no estén expresamente indicados en el Pacto Social o en el Estatuto. La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas.

**Montoya M. (s/f)** El objeto social está constituido por los actos o categorías de los actos que en virtud del Pacto Social de constitución podrá realizar la sociedad, para lograr el fin común al que aspiran los socios. La descripción de las actividades en que consiste el objeto social es un elemento necesario del contrato de sociedad ya que serán estas actividades las destinatarias de las aportaciones de los socios. Si bien en un primer momento hubo quienes entendieron que la sociedad sólo podría tener una actividad, otros interpretaron que podría haber más de una, siempre y cuando fuesen conexas.

Actualmente hay criterio mayoritario de que las categorías de actividades pueden ser varias, siempre que se determinen en forma precisa. Queda claro, entonces, que el objeto social está conformado por las actividades que la sociedad deberá realizar para el logro del fin común que propugnan y anhelan los socios. En general podemos decir que el objeto de la sociedad consiste en aquel conjunto de operaciones que ésta se propone realizar para ejercer en común una actividad económica.

**Halperin, I. (2010)** señala que no debe confundirse objeto con actividad: el objeto está determinado por la categoría de actos para cuyo ejercicio se constituyó la sociedad; la actividad, en cambio, es el ejercicio efectivo de actos que realiza la sociedad en funcionamiento.

Conforme a nuestra legislación, el objeto social debe estar indicado en el Estatuto social, lo cual se explica por cuanto el objeto social es un elemento esencial de toda forma societaria. Son los fundadores quienes libremente determinan cuál habrá de ser el objeto social teniendo como única limitación el que sus actividades o aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social no sean contrarios a la ley ni a la moral.

El objeto social, según lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, debe tener las siguientes características: preciso y determinado, así como posible y lícito. El objeto de la sociedad debe ser preciso y determinado para posibilitar que se conozcan con certeza las diversas actividades que puede abarcar el ente social y además debe ser un objeto de cumplimiento o realización posible. Para la doctrina, la imposibilidad es considerada como causa de nulidad del contrato cuando el objeto de actividad prevista no es seguramente realizable. La imposibilidad sobrevenida es causa de disolución como lo señala el artículo 407º inc. 2, Ley General de Sociedades.

**Montoya, U. (2003)** señala que la ilicitud del objeto social produce la nulidad del Pacto Social. Cuando se dice que el objeto debe ser lícito, como principio, no puede por menos entenderse que debe ser lícito todo extremo del elemento objetivo del contrato de sociedad.

El artículo 33º de la Ley General de Sociedades señala que ***el Pacto Social será declarado nulo cuando el objeto de la sociedad recaiga en una actividad contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.*** Es más, el artículo 410º de la Ley General de Sociedades autoriza al Poder Ejecutivo a disolver aquellas sociedades cuyos fines o actividades sean contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

## **2.2.4 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO**

### **A. ORIGEN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO**

Según **Herrera, R. (2000)** A principios del siglo XX, en los Estados Unidos de Norte América, se observó un problema, al encontrar sociedades de grandes capitales en manos de extranjeros no gratos, de esta forma se invocaron motivos bélicos y raciales para dar origen a una doctrina denominada del Levantamiento del Velo la cual pretende ***establecer límites a las sociedades mercantiles cuando se sospecha que su uso ha sido abusivo y de mala fe,*** denominado a lo anterior como ***mirar la sustancia y despreciar la forma,*** con el objetivo de superar la estructura formal de las personas jurídicas e indagar en su sustrato y de esta forma alcanzar a las personas que se hallaban encubiertos tras el manto corporativo con el fin de realizar actos que el derecho les prohibía o que eran contrarios al ordenamiento jurídico.

De esta forma nace la Doctrina del ***Levantamiento o correr el velo de la corporación,*** en la época de la Primera Guerra Mundial, la que posteriormente se trasladaría a Europa. Con esta Doctrina se procedió a

establecer límites a las sociedades anónimas cuando se sospecha que su uso ha sido abusivo y de mala fe.

La Doctrina establece que el Levantamiento del Velo es aceptado sólo cuando sea asociado a la naturaleza y finalidad de la persona jurídica. Esto permitió a los juzgadores estadounidenses Descorrer el Velo, es decir a descubrir las verdaderas intenciones e intereses de los accionistas de la sociedad resolviendo conforme a los hechos; esta idea fue acogida en otros países como Francia, Alemania, España, México, y Costa Rica, que pretendían aplicar esta doctrina a ***Aquellos casos en los que exista un Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Anónimas, sorprendiendo la buena fe de los acreedores y buscando además las verdaderas intenciones o intereses que se ocultaban tras la apariencia de la responsabilidad limitada;*** convirtiéndose en un instrumento que brinda seguridad jurídica a los terceros de buena fe, que se ven involucrados en los negocios de las sociedades.

**Herrera, R. (2000)** La doctrina del Levantamiento del Velo tiene su origen más concretamente en los Estados Unidos de Norte América, pero es necesario rescatar un precedente muy importante del Derecho Inglés, que se puede apreciar como una especie de germen del Levantamiento del Velo, y es el caso de *ALOMOM v. SALOMON & Co. Ltd.* de 1897; planteando que: Aaron Salomon un empresario de la trata de pieles, constituye una sociedad que adquiere su negocio, sociedad formada por él mismo y seis miembros de su familia, ostentando estos últimos tan solo una acción cada uno. Después de que él y dos de sus hijos fueran nombrados administradores, se firmó el contrato para la venta del negocio de la sociedad. El precio fue de 38,000 libras, y las acciones, salvo las seis correspondientes a los demás socios fundadores, pertenecían a Salomón en la parte restante, hasta el número de 20,000. El negocio no próspero y cuando la sociedad, un año después fue liquidada, su pasivo excedía de su activo 7,733 libras. El liquidador, que representaba las

obligaciones no privilegiadas de la sociedad, adujo que el negocio era, en realidad, todavía, el negocio de Salomon, y que la sociedad no era sino una ficción destinada a limitar la responsabilidad por deudas de Salomón contraídas en el ejercicio de su actividad empresarial. De esta forma, Salomón tendría que ser obligado a satisfacer las deudas de la sociedad y su crédito por las obligaciones suscritas debía pospuesto hasta que los otros acreedores de la sociedad fueran satisfechos.

Este caso fue condenado tanto por el Juez Williams y por el Tribunal de Apelación, al considerar que los demás socios fundadores eran meros testaferros y que las intenciones de Salomon era obtener lucro sin correr mayor riesgo, por tanto era necesario obligarlo a que Salomón pagara indemnizaciones a sus acreedores, ya que Salomon había constituido su sociedad con un propósito contrario a la ley; mientras que por otro lado, la Cámara de los Lores revocó por unanimidad la sentencia emitida y resolvió que Salomon no era responsable de las obligaciones validamente adquiridas y que el derecho que pesaba sobre el activo de la sociedad era efectivo contra esta y sobre los acreedores, no contra Salomon, que gozaba de acciones privilegiadas sobre la sociedad de responsabilidad limitada”.

**Guerra, J. (2007)** Los hechos anteriores son un ejemplo claro de una de las formas de abusar de la figura de las sociedades y su personalidad jurídica, debido a que al final Salomón fue exonerado del pago de sus obligaciones y aun conservó la calidad de acreedor privilegiado por las acciones que poseía; aun cuando era evidente que su actuación se encaminó desde un principio a la defraudación de los demás acreedores.

El caso de Salomon, demuestra que en Inglaterra en 1897, se dilucidaba lo que sería el germen del Levantamiento del Velo, que es desarrollado en su mayor plenitud en los Estados Unidos de Norte

América, sobre la separación de los patrimonios y la búsqueda de las verdaderas intenciones e intereses de las sociedades anónimas, en el desenvolvimiento de sus actividades empresariales. La doctrina original que exigía una demostración de fraude actual o de ilegalidad para poder invocar la aplicación por vía de equidad del ***Disregard of Legal Entity*** o desentenderse de la entidad legal, ha desembocado en una construcción mucho más amplia en la que, basta una conducta errónea, contraria a la equidad o fundamentalmente injusta, para la aplicación de dicho remedio de equidad aunque no se llegue a observar fraude actual o ilegalidad de la empresa.

## **B. DEFINICION DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO**

Según **López, P. (2009)** la define como 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 fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludir las y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados.

Según **Dodson, J. (1985)** Se trata de un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de 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.

Según **Halperin, I. (1998)** señala que el levantamiento del velo, significa la presencia de la persona jurídica para responsabilizar al ente por los hechos u obligaciones de otro ente, jurídicamente tercero ya sea persona física o jurídica .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.

Según **Trazegnies, F. (2005)** 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 ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato.

Según **Polo, A. (2005)** Es el remedio frente a la desviación en el uso de la persona jurídica, que brinda la posibilidad de desestimar o prescindir de la estructura formal de aquélla, para penetrar hasta descubrir su mismo sustrato personal y patrimonial, poniendo así al descubierto los verdaderos propósitos de quienes se amparan bajo aquella armadura legal.

### **C. CARACTERISTICAS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO**

Según **López, P. (2003)**. Existen ciertas características inherentes a la doctrina del Levantamiento del Velo Societario, sin importar el sistema jurídico del que se trate, ya que de acuerdo a la opinión mayoritaria de los autores, reúne ciertos elementos y/o características

comunes que definen su forma y estructura, los cuales son enunciados a continuación:

- Es una técnica o práctica judicial, ya que tiene su origen y desarrollo en la jurisprudencia del Derecho Anglosajón.
- Está inspirada en la justicia y la equidad, principios que como señaló Serick, deben privilegiarse, en determinadas y excepcionales circunstancias, al de seguridad jurídica, para así evitar los abusos que se cometen tras el amparo de la personalidad jurídica.
- Tiene un carácter excepcional puesto que el Levantamiento del Velo Societario no puede constituir jamás una regla general, sino un conjunto de remedios jurídicos que permiten prescindir de la forma de la sociedad, negando su existencia autónoma como sujeto de Derecho frente a una situación jurídica muy particular.
- Produce efectos relativos: La desestimación de la personalidad jurídica no implica que la sociedad se anule, se disuelva o se liquide, lo que permite es la imputación de los actos fraudulentos de la sociedad a los socios que se esconden tras de ella para realizarlos; así como la responsabilidad de esos socios por los perjuicios causados.
- Es una doctrina autónoma, se fundamenta en sí misma, y ha subsistido aun sin necesidad de ser consagrada legalmente.
- Constituye un medio no un resultado, lo que se busca es desestimar la personalidad jurídica para perseguir individualmente a los socios y a los bienes de la sociedad, siempre con otra finalidad, ya sea imputar a estos los actos fraudulentos,

responsabilizarlos por los perjuicios causados, hacer prevalecer la justicia o la equidad, etc.; es decir, no constituye un fin en sí misma, sino un mecanismo para la consecución de ese fin.

- Es de aplicación subsidiaria. Precisamente por el carácter excepcional que reviste, la doctrina del Levantamiento del Velo Societario se aplicará únicamente cuando no exista otro mecanismo legal que permita poner un freno a los abusos cometidos bajo el amparo de la misma.

#### **D. CLASIFICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.**

Según **Galvis, M. (2010)** Ha sido la Doctrina la encargada de clasificar a la doctrina del Levantamiento del Velo Societario en varios grupos que nos permitan una mejor comprensión del tema. Todos estos grupos tienen un factor común que los identifica, esto es, el hecho de que, en determinadas circunstancias, sea factible dejar de lado alguna o varias de las consecuencias que surgen de la personalidad jurídica societaria.

De esta forma, y con apego al criterio doctrinario predominante, podemos decir que la corriente del Levantamiento del Velo Societario se clasifica de la siguiente manera:

##### **1. Desestimación total.**

**Galvis, M. (2010)** Cuando el Levantamiento del Velo Societario implica el allanamiento o desconocimiento absoluto de la calidad de sujeto de derecho autónomo de la que goza una sociedad. Implica la desaparición del ente de la vida jurídica.

##### **2. Desestimación parcial.**

**Galvis, M. (2010)** Abarca aquellos casos en que la desestimación o inoponibilidad de la sociedad se produce frente a un acreedor

determinado, manteniéndose así intacta, la calidad de sujeto de derecho, frente a todo el ordenamiento jurídico, no obstante de ello, esa calidad no puede oponerse frente a determinada persona en razón de circunstancias previstas en la ley.

En estos casos, se desestima la sociedad para atribuir su actuación a los socios o controlantes no socios de la misma, que actuaron en forma fraudulenta, quienes además deberán responder por los perjuicios causados.

**Galvis, M. (2010)** Dentro de esta clasificación, encontramos las siguientes sub clases:

**a. Desestimación de la personalidad en virtud de un conflicto con un tercero.-**

Cuando el corrimiento del velo societario lo solicitan terceras personas ajenas a la sociedad como tal, en contra de ésta y de los socios. Así, por ejemplo, si la desestimación la solicitan los acreedores de la sociedad en contra de ésta y de determinados socios, estaríamos frente a un caso de desestimación directa; pero puede darse el caso, de que el levantamiento del velo sea solicitado por los acreedores de los socios en contra de éstos y de la sociedad, por lo que hablaríamos de desestimación indirecta.

**b. Desestimación de la personalidad en base a un conflicto interno.**

En estos casos, la solicitud de levantar el velo de la sociedad proviene de los socios de la compañía o de quienes sin serlo, la controlen directamente, como en el caso de grupos económicos, para que ciertos actos sean imputados a otros socios que actuaron fraudulentamente en perjuicio de los solicitantes y de la sociedad.

## 2. Extensión de la quiebra.

**Galvis, M. (2010)** Son aquellos casos en que como resultado del corrimiento del velo societario se declara la quiebra de la compañía, pero además, ésta se extiende a los socios de la compañía, cuando se ha comprobado que son directamente responsables por tal quiebra. En este caso se dejan de lado definitivamente los efectos de la personalidad jurídica.

Como se puede apreciar, en estas tres clases de desestimación societaria, se deja de lado la clásica separación que existe entre una sociedad y sus socios, sin embargo, en cada caso, los motivos y sobretodo los efectos son distintos.

Considero importante señalar que este trabajo está centrado en el estudio de los casos comprendidos en el numeral 2 de la clasificación, puesto que el numeral 1 corresponde a aquellos casos de nulidad por simulación absoluta o falta de objeto, mientras que, el numeral 3 hace referencia a la extensión de la quiebra, temas que por su gran amplitud deben ser analizados por separado.

## E. EFECTOS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Según **Sifuentes, H. (1998)**. Define: Los efectos que puede generar el Levantamiento del Velo Societario son:

- Desestimación de la responsabilidad: En este primer supuesto no se afecta en ningún momento la personalidad jurídica adquirida por la sociedad; lo que se desestima, en el caso concreto, es la responsabilidad mas no la personalidad de la sociedad, obviamente, lo antedicho es aplicable sólo a casos donde el tipo societario nos presenta responsabilidad limitada.

- Inoponibilidad de la subjetividad: En este segundo supuesto no se deja de lado la diferenciación entre los sujetos de derecho presentes, en todo caso, no se descarta; sino que, en estricto, es simplemente inoponible. Así la subjetividad es inválida en el caso concreto, imputándose directamente los efectos a los socios.

*De Ángel, A. (1997)* Define: la aplicación de la doctrina Jurisprudencial sobre el levantamiento del velo de la persona jurídica en modo alguno produce como efecto la desaparición de la misma, sino que el acreedor o el tercero que se estimase perjudicado por su existencia, ocultando a través de la forma la realidad subyacente, podrá actuar contra ella para hacer efectivos sus derechos.

## **F. EMPLEO DE LA DOCTRINA DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO**

### **1. En el Derechos anglosajón**

*Guerra, J. (2007)* Se identifican conformando la teoría del disregard, el fraude y el agency. El fraude puede ser descrito como un acto, por acción u omisión, por el cual un sujeto, mediante engaño o aprovechamiento del error en el que se encuentra una persona, alcanza un beneficio o lucro indebido, siendo el efecto más repudiable cuando de por medio hay una relación de confianza. Ciertamente habrá diferentes supuestos de fraude por considerar, y de acuerdo a determinado ordenamiento, pero hay que ser cuidadosos para encontrar un justo medio, que evite llegar a la arbitrariedad. En el contexto del fraude y su rechazo cobró vital importancia el principio de equidad, siendo que en el Derechos anglosajón, ante una simulación, se aplica el disregard o legal entity.

La otra doctrina de la agency no es totalmente equivalente a agencia, sino que se trata de un concepto mucho más amplio que involucra, por ejemplo, el mandato con o sin representación, el contrato

de obra o de trabajo, las relaciones de los órganos societarios, la comisión, la agencia mercantil, entre otros. Es aquí que se erige la teoría, en materia de responsabilidad extracontractual, cuando el patrón responde por los actos agente causante de un daño por el principio de la responsabilidad vicaria. En lo que respecta a la responsabilidad contractual, si el agente no ha dado a conocer la existencia del ente social a la celebración de un negocio jurídico, el tercero está autorizado a ejercitar una acción directa contra la del patrón principal oculto, configurándose así una solidaridad entre el agente y el ente social, ya que se permite al tercero emplazar a uno o a otro.

## **2. Posición de Serick**

**Boldó, C. (2000)** No podemos tratar el tema sin hablar del alemán Rolf Serick, quien es reconocido como uno de los grandes propulsores de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario, llegando incluso a decirse que él es objeto de 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. Introduce la concepción relativa a que la desestimación o prescindencia de la personalidad jurídica es un tema que pertenece al campo del abuso del derecho, entendido en términos concretos, como que la persona jurídica puede ser allanada en dos supuestos: **cuando se la utiliza abusivamente** y para los fines de **enlazar determinadas normas con la personas jurídicas**. Además, también hace una gran crítica y reflexión al hecho que en la jurisprudencia alemana se ha privilegiado el principio de equidad a la seguridad jurídica, lo que sin duda es el fundamento de todas las posiciones contrarias a esta doctrina. El valor que encontramos a su estudio y reflexión es que la crítica no se queda en una detracción sin aporte, sino que a partir de la evaluación de supuestos nos da pautas para poder determinar algunos supuestos que pueden ser tomados como referenciales para la aplicación de la doctrina.

**Boldó, C. (2000)** 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**

**Boldó, C. (2000)** Cuando el resultado que la ley rechaza se obtiene por un camino que la ley no ha previsto y cuando precisamente la ratio legis de la norma era que tal resultado no se produzca. Puede ser que la persona jurídica haya existido al momento del fraude o que haya sido creada para tal fin con lo que se logró la sustracción a la ley.

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

**Boldó, C. (2000)** 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.

**b. Daño fraudulento causado a terceros**

**Boldó, C. (2000)** Son aquellos supuestos en los que se causa daño pero que no son consecuencia de fraude a la ley por medio de persona jurídica, tampoco por fraude o violación de contrato y lesión contractual.

Tal como ha sido señalado, a partir del enunciado de Serick y la Doctrina mayoritaria con los que estamos de acuerdo, lo que subyace a la doctrina del 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 Derecho, los valores

justicia, equidad y buena fe en resguardo del fin último del derecho, preservar la convivencia social y paz social en justicia.

### **3. Supuestos de aplicación**

**Guerra, M. (2009)** Existe confusión al determinar los supuestos de aplicación del Levantamiento del Velo Societario debido a que generalmente se atribuye la responsabilidad a determinados órganos integrantes de la administración social, sin tener en consideración que la responsabilidad derivada de dichos actos se encuentra dentro del incumplimiento de los deberes propios de sus funciones, y no en la simulación o instrumentalización de la sociedad por el privilegio de la responsabilidad limitada. Es difícil establecer cuándo estamos ante accionistas que buscan conseguir fines distintos de los pensados y fijados como ente social o simplemente buscan causar perjuicios a los demás 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 contrapartida 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 se han establecido varios supuestos como: El abuso del derecho y el Fraude de la Ley.

## G. VALORES Y PRINCIPIOS EN LA DOCTRINA DEL VELO SOCIETARIO

**Borga, E. (1982)** Una de las principales críticas que se hace a la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario, es que se antepone el valor justicia y equidad a la seguridad jurídica, que es un bastión del Estado de Derecho. Sin embargo, existen circunstancias en que ello es necesario ya que el ***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.***

Precisamente, a la par de las normas positivas, son los valores para la protección integral y efectiva de los derechos fundamentales, libertades individuales y políticas consagradas en las Constituciones de los Estados, que se acentúan en el ordenamiento jurídico de un país constitucional y democrático. Así es razonable que, en algunos casos, pueda darse una aparente preferencia a la justicia y equidad, cuando en verdad no se trata de preferencia, ya que seguridad jurídica habrá en la medida que no se soslaye el carácter axiológico de la norma fundamental.

Siendo así es necesario saber cuáles son los valores y principios consagrados en un Estado de Derecho:

### 1. Justicia y equidad

**Condorelli, E. (1971)** El concepto de justicia dista mucho de ser una noción unívoca y por el contrario constituye un concepto relativo, empírico y circunscrito a las valoraciones vigentes en este o aquel medio social, pero aun en su relatividad es un valor jurídico supremo en el Derecho, que 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.

Según **Recaséns, L. (1982)** señala que la equidad es equivalente a Justicia 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 equidad es la de denotar una norma individualizada lo que podemos conocer como una 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. 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.

**Guerra, J. (2007)** 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 vemos su validez, la 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.

La equidad es lo que debemos perseguir, sin embargo, aun cuando por atenuar y flexibilizar la rigidez del derecho, la discrecionalidad puede posibilitar la arbitrariedad, se deberá ser cauto para no incurrir en imprecisiones. 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 identificar conductas desleales y fraudulentas que atentan contra los valores del Derecho. Para esa tarea, no hay norma a ser propuesta, puesto que la Constitución política del Perú recoge principios y valores que son de obligatorio respeto y cumplimiento por todas las personas y cuyo control corresponde a la Magistratura.

## **2. Principio de seguridad y estabilidad jurídica**

Según **Guerra, J. (2007)** Se trata que el ordenamiento jurídico o sistema normativo sea uno confiable, estable y predecible.

Seguridad jurídica es un principio y garantía de la sociedad organizada, para el respeto, estabilidad y mantenimiento del ordenamiento o sistema jurídico, con la consecuente protección de la persona como fin supremo. Es tan importante en un país porque es el baluarte del Estado de Derecho en el 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 y además porque, en ese contexto, es un factor determinante e influyente en el crecimiento económico. Como contraparte, se podrá hablar de inseguridad jurídica cuando hay una constante modificación de normas, pero no porque se busque la eficiencia de las mismas, sino respondiendo a intereses políticos, coyunturales y de corto plazo. Igualmente podemos hablar de inseguridad judicial ya sea por

corrupción o por falta de especialidad en materias técnicas, inestabilidad funcionaria en el aparato estatal y jurisdiccional por escaso nivel de preparación, entre otros.

Si bien, en el plano macro estatal, la seguridad jurídica es un principio relacionado con el ordenamiento o sistema jurídico de un país, ya que se funda en la Constitución política del Perú, que es la que garantiza la unidad del sistema jurídico y la que dicta las pautas generales para toda norma de inferior jerarquía y de allí la importancia del principio de supremacía constitucional y del control de constitucionalidad, presentamos nuestro enfoque de la seguridad jurídica, pero en varios planos.

**Martínez, M. (2004)** El primero es el que debe ofrecer el país como Estado, un Estado confiable para el crecimiento y desarrollo del mismo. En este primer plano la responsabilidad directa la tiene el órgano legislativo por cuanto debe evitar la expedición de leyes singulares que hasta puedan llevar nombre propio, constituyendo un peligro para la racionalidad de la ley, en cuanto que norma general y abstracta. De lo que se trata es que una ley no sea producto de la voluntad arbitraria de determinados intereses particulares y pretenda responder con regulaciones jurídicas diferenciadas a situaciones sociales también diferenciadas y particulares que requieren de un tratamiento desigual para alcanzar la verdadera igualdad.

El segundo plano es la seguridad que deben sentir y tener los magistrados para, libres de toda presión, decidir según sus atribuciones. El tercer plano, aunque subjetivo, viene a ser la sensación y vivencia que tienen los ciudadanos respecto a lo que perciben como seguridad jurídica frente a un órgano jurisdiccional con deberes y obligaciones y al resto de organismos estatales y privados. De allí la tan exigida predictibilidad en las decisiones judiciales por parte de la comunidad jurídica.

Evidentemente, que parte de la garantía y seguridad jurídica se encuentre en manos de la Magistratura no quiere decir que se propugne un Estado Judicial de Derecho y se crea que el Magistrado, en virtud de su independencia judicial, puede actuar arbitrariamente y tampoco se trata de propiciar la impunidad en las decisiones judiciales que resulten ajenas a la lógica común.

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 esta característica del Estado de Derecho 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.

### **3. Principio de buena fe**

Según **Guerra, J. (2007) define que la** buena fe proviene del ***bona fides*** consagrada en el Derecho romano como un deber divino. Al igual que la justicia y la 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 pero como principio y su efecto jurídico. Como principio, aun 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, económicas o

sociales, por su nexa con las buenas costumbres y la regulación ética de la conducta.

**Borga, E, (1982)** 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.

Para **Pico, J, (2003)** señala que el principio general de la buena fe es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético y 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.

Dar una definición única de buena fe es demasiado complejo, lo que sí puede hacerse 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.

**Gozáini, O. (2002)** Es este un aspecto importante a tener en cuenta cuando se interpretan las normas para decidir el derecho que corresponde. Por eso 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

maneeje a espaldas de su fundamento ético, sino como un factor informante y espiritualizador.

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. Nuestro Código Civil, en el artículo 168' establece que: ***El acto jurídico debe interpretarse de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de buena fe.*** 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 no deben entenderse sólo en aquellas relaciones civiles entre particulares sino también en las relaciones con entes públicos o principalmente con la administración de justicia. Ello nos remite a la conducta procesal, cuando la persona es parte en un proceso ante el órgano jurisdiccional. Nuestro Código Procesal Civil, en el artículo IV del Título Preliminar prescribe 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.

**Gozáini, O. (2002)** 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. El Juez, como director del proceso, tiene una serie de atribuciones para sancionar la conducta desleal dentro del proceso.

### **3. Principio de supremacía de la realidad**

Según **Guerra, J. (2007)** Este principio es asociado directamente con la materia laboral y responde al concepto que en caso de

discordancia entre lo que ocurre en la realidad o práctica y lo que consta en los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero.

Sobre el particular y a manera de ilustración, tenemos la decisión del Tribunal Constitucional, en el Expediente Nº 01968-2006-PA/TC-Arequipa, 29/03/07, el Segundo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 21 de febrero de 2005, declara fundada la demanda, por considerar que el recurrente acredita haber laborado por un período de un año y cuatro meses, convirtiéndose en indeterminado el plazo de duración de su contrato de trabajo. Argumenta, asimismo, que el contrato quedó desnaturalizado, al haber sido celebrado con fraude a la ley. Con las pruebas obrantes de fojas 3 a 114 de autos, se acredita fehacientemente que el demandante trabajó ininterrumpidamente en la Municipalidad Provincial de Arequipa, como obrero, desde el 18 de junio de 2003 hasta el 31 de octubre de 2004, es decir, que entre las partes existió una relación laboral de naturaleza indeterminada; por ende, los contratos de trabajo a tiempo parcial no tienen ninguna validez, ya que mediante ellos la emplazada encubría una relación laboral de naturaleza indeterminada.

Con la aplicación de este principio se evita las conductas desleales y se decide el Derecho con equidad y en Justicia, previniendo la vulneración de derechos laborales. Frente a ello nos preguntamos si la aplicación de este principio se restringe al campo laboral, o es que también puede aplicarse por el Magistrado cuando se evidencia un uso fraudulento de la sociedad anónima. Nuestra respuesta es que el Magistrado al impartir Justicia, puede recurrir a todos los principios recogidos en el sistema jurídico.

#### **4. Principio de interdicción de la arbitrariedad**

**Guerra, J. (2007)** Este principio forma parte de las garantías de la seguridad jurídica, ya que su trasgresión es un atentado al debido proceso y por ende a la tutela jurisdiccional. Éste tiene dos componentes:

la discrecionalidad, garantizado por de la independencia judicial, como atribución del Juez y la arbitrariedad misma.

La discrecionalidad es una potestad, arbitrio, libertad y atribución para valorar, seleccionar y decidir dentro de una pluralidad de opciones, que encuentra sustento en el Estado Constitucional de Derecho. El mismo Derecho concede un margen de libre apreciación a una autoridad para determinar el contenido y extensión de un concepto aplicable a una situación concreta, siendo el núcleo de ella, el interés público y social. Tiene que ver con elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad aparte de las valoraciones que cada uno tenga. No está previsto ni regulado el grado de discrecionalidad, en todo caso ello estará sujeto a un control subjetivo de la ciudadanía a base de un control de la logicidad, razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones.

Por su parte el requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. Una decisión no podrá ser caprichosa, despótica, vaga, incierta, incongruente, contradictoria o contraria a la realidad. Una decisión arbitraria no es una decisión justa y por lo tanto no se ajusta a Derecho. Al respecto, se ha señalado, en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nº 1050-2006-PA/TC (fundamento jurídico 3) del 14/03/06: En todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas sean o no de carácter jurisdiccional es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que, con la decisión emitida, se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional.

**Rubio, M. (2006).** De allí que surge el principio de interdicción a la arbitrariedad, como contrapeso a la discrecionalidad, por ello en la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo Societario el agente de Derecho debe tener la perspicacia necesaria para ubicar a cada autor en su contexto: en caso contrario un deficiente manejo de lo doctrinal puede llevarlo a graves errores conceptuales y de aplicación. Esa perspicacia, a la que se refiere Marcial Rubio, es la que tendrá que tener nuestro magistrado para aplicar la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario cuando sea necesario, para que su decisión no sea calificada como arbitraria.

### 5. La doctrina de los actos propios

Según **Boldó, C. (2000)** En esta teoría encontramos otro fundamento que justifica la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo Societario. El nombre proviene del latín ***venire contra factum proprium non valet*** y ha adquirido la categoría de principio general de Derecho por la protección de la confianza y de la buena fe. Se trata de no alegar perjuicio o derecho a partir de sus propios actos o actuar contra los mismos. Por ejemplo, Serick entre los supuestos de fraude a un contrato consideró que se trata de una manifestación del ***venire contra factum proprium non valet***, cuando la persona jurídica es un medio para llegar a un resultado que viola lo expresamente pactado, tanto si se ha constituido el ente social antes de la celebración del negocio jurídico o después, ya que en este caso la parte contratante confiaba en una determinada situación de hecho o derecho.

**Dobson, J. (1991)** También es conocida como ***la doctrina inglesa del estoppel del vocablo francés estoupe, que quiere decir detener o parar***, que a su vez provienen de la voz inglesa ***to stop***. Este particular instituto del Derecho inglés y norteamericano ha prestado importantes servicios y apoyo a la doctrina del disregard of legal entity, al punto que puede sostenerse que es el propio soporte procesal de esta última, sin el

cual no podría haber adquirido su actual dimensión y estabilidad porque se adapta con particular precisión a la desestimación de la personalidad jurídica, o su inoponibilidad.

Sin duda que se requieren ciertas condiciones para su aplicación y para que se constituya como un límite al ejercicio de la actuación procesal ya que podrían haber situaciones justificadas, aunque siempre se tendrá en cuenta la buena fe de terceros que debe ser protegida. Entre las condiciones o requisitos a tener en cuenta para la aplicación de este principio, podemos mencionar los siguientes:

- No debe tratarse de cualquier conducta, sino de una de relevancia jurídica y que haya producido efectos, siendo necesario que pueda determinarse el sentido de los actos del agente.
- Que el mismo actor (igualdad de sujetos) pretenda cambiar o modificar su acto, generando incompatibilidad y afectando la buena fe que debe haber existido en la conducta anterior.
- La conducta del agente no debe ser consecuencia de error y por el contrario debe haber actuado con plena conciencia para producir o modificar el sentido del acto anterior.
- Debe producirse un daño a terceros con la conducta cambiante, de lo contrario será, irrelevante para el Derecho.

#### **H. SUPUESTOS GENERALES DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA**

Según **Guerra, J. (2007)** Uno de los problemas, por no decir el principal, que encuentra la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y que aún se encuentra sin solución es la generalidad y vaguedad de los supuestos y la carencia de un criterio rector, lo que podría, en algún momento, resultar un peligro contra la seguridad jurídica. En principio, la

regla general de aplicación será cuando hay un ejercicio antisocial o cuando no se cumplen con las formalidades sociales, debiendo precisarse que no sólo se trata del Levantamiento del Velo Societario que persiga al accionista físico sino indiscutiblemente también a una sociedad.

En la búsqueda de un criterio rector hay algunas propuestas como las de Carmen Boldó Roda, que presenta algunos grupos a partir de los cuales se pueden seguir derivando otros de acuerdo a cada circunstancia y contexto nacional:

### **1. Identidad de personas o entes**

Cuando no puede diferenciarse el patrimonio social del individual, esto es, si existe confusión de patrimonios entre la sociedad y sus socios. Tratándose de 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.

Cuando los socios no proveen al ente social de los recursos patrimoniales indispensables para desarrollar su objeto social, los socios tendrán que asumir las obligaciones directamente por la responsabilidad social. Se distingue la insuficiencia por infracapitalización material de la nominal. La primera está referida al supuesto de los accionistas que no recurren a créditos externos ni asumen obligaciones personales para cubrir la insuficiencia; en tanto 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.

## **6. Control o dirección efectiva exterior**

Cuando se detecta un manejo defectuoso de la administración del ente social jurídico 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.

## **7. 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, 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 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. Si existieran prohibiciones normativas para la principal, surge la pregunta sobre 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.

**López, M. (2000)** todos los supuestos a tener en cuenta, están señalados:

- Desestimación en beneficio de terceros acreedores de la sociedad y en desmedro de los socios por existir simulación en perjuicio de aquellos. Se entiende que esta simulación es ilícita ya que en materia civil está prevista la lícita.
- 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 de la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario, con los argumentos de vulneración del principio de seguridad jurídica , que no existe velo que levantar, porque en el ordenamiento jurídico ya existen figuras o instituciones que castigan el abuso de derecho , el fraude a la ley , la vulneración al principio de buena fe o que neutraliza oposiciones a los actos propios; existen otras posiciones que la admiten, aun cuando se recomienda tener en cuenta ciertos límites. Con esto último, da la impresión que no hay una definición de posiciones y que se estaría ante una solución incompleta o en blanco, posiblemente es así. Lo que sucede es que en juego hay supuestos que deben ser evaluados de manera individual, de acuerdo a las circunstancias a partir de las cuales se han generado las conductas abusivas y cómo se ha utilizado la forma de la sociedad anónima. Por eso, los límites o recomendaciones que se hacen están en función a que la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario deberá aplicarse sólo en

casos excepcionales, en forma restringida y con una interpretación restrictiva. Por otro lado la aplicación de la doctrina no podrá ser invocada en beneficio de los propios accionistas ya que ellos no pueden establecer cuándo se respeta la forma social o no, y finalmente; lo que es ya un asunto de la Judicatura, de la confianza y credibilidad en nuestros magistrados; que se respete la interdicción del principio de arbitrariedad.

### **2.2.5 EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ.**

Según **Guerra, J. (2007)** señala que la Teoría del Alzamiento del Velo Societario no es una creación de nuestros legisladores o doctrinarios, sino que nace en el extranjero y hasta la actualidad no es introducida en nuestro ordenamiento jurídico, como otras tantas doctrinas y teorías que hoy forman parte de nuestra tradición legal. Sin embargo, considero que la misma que debe adherirse a nuestro ordenamiento jurídico y requiere ser analizada debidamente, estudiada en todos sus aspectos y así mismo indagar la posibilidad de implementar la aplicación de esta teoría en nuestro ordenamiento y así se modifique la Ley General de Sociedades en su art 283, y que dicha teoría sea estudiada por nuestros magistrados y la apliquen con el respectivo conocimiento previo.

Un aspecto a resaltar de esta teoría es que tiene sus orígenes en fallos jurisprudenciales y en la doctrina, es decir, no suele basarse en formas legales ni existen normas que establezcan de forma taxativa en qué casos debe recurrirse a ella, sino que se aplica y desarrolla de acuerdo al caso concreto, es por ello que se considera que la Teoría del Levantamiento del Velo Societario connota un conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica, pues el hecho de desconocer la utilización de una persona jurídica como herramienta de sus miembros, para ejecutar actos abusivos o defraudadores en contra de acreedores o terceros, contravendría abiertamente el primero de tales principios. Del mismo

modo, desconocer la personalidad jurídica de una determinada sociedad, sin sustentarse en supuestos objetivos o normas legales y partiendo del análisis judicial de un caso determinado, coadyuva a la inseguridad jurídica.

**Guerra, J. (2007)** Es necesario implementar en las normas legales de nuestro país el Alzamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades ya que dicha teoría busca la ineficacia de los actos jurídicos generados mediante el uso irregular de la personalidad jurídica y con ello lograr que los accionistas que tienen el control real de la sociedad respondan ante tales actos con su patrimonio., debiéndose tener en cuenta que esta introducción debe ir acompañada de una capacitación permanente y profunda de los jueces que aplicarán esta teoría.

Según **Condorelli, E. (1971)** Define: El hecho de fijar normas legales que prevean expresamente la posibilidad de desestimar algunas características de la sociedad, dota de seguridad jurídica a nuestro ordenamiento jurídico, dicha norma debe buscar en la ley una solución que más satisfaga las exigencias de una sana política jurídica; y por sobre todas las cosas, en esta materia, debe buscar que se respete la ley, que no se afiance la anarquía jurisdiccional, que no se concedan a los jueces facultades-poderes omnímodos atentatorios contra el principio continental europeo de autoridad y respeto a la ley, que se consolide la seguridad jurídica tan necesaria al hombre y a la sociedad y que a la postre él es el presupuesto básico sin el cual no puede concretarse el valor jurídico supremo: la justicia.

Recordando lo que el maestro griego Aristóteles indicaba: ***cualquier arte y cualquier doctrina, y asimismo toda acción y elección, parece que a algún bien es enderezada***, pues tratándose de sociedades mercantiles su actuar debe desarrollarse dentro de los márgenes de la ley, dado que es inusual que se constituya para violarla.

## **A. IMPLICANCIAS DE LA DOCTRINA DEL VELO SOCIETARIO EN EL PERÚ**

En nuestro contexto constitucional, legal y en una economía social de mercado se promueve el desarrollo del país, siendo el rol del Estado el de estimular la creación de la riqueza, garantizar la libertad de trabajo y libertad de empresa, comercio e industria. Expresamente, en el artículo 59º de la Constitución Política del Perú se establece que el ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas, configurándose así un límite a la libertad, que entre otros, es la moral.

**Mesía, C. (2004)** En un pluralismo económico, el Estado reconoce la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa, también se reconoce el derecho a contratar, siempre que no se contravengan leyes de orden público artículo 2º, inciso 14; se consagra también la autonomía de la voluntad de las partes a través de las libertades de contratar y contractual. Parece razonable concluir que la estabilidad del orden contractual debe tener su relativa estabilidad en la realidad social y económica. De ahí que si las circunstancias cambian, parece razonable la injerencia de la ley para imponer modificaciones de carácter general en las estipulaciones de los contratos, con el propósito de salvaguardar los principios de justicia.

Es en este contexto que la sociedad anónima es reconocida por su utilidad y funcionalidad en el desarrollo de la economía nacional.

## **B. FUNCIONALIDAD DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA**

**Dodson, J. (1985).** Al conjunto de características de un ente que hace que este sea utilitario y tenga valor se puede denominar funcionalidad, y es precisamente atendiendo a la utilidad, importancia y

valor en el comercio y desarrollo de un país que se ha creado y reconocido a la sociedad anónima. Hablar de la funcionalidad del ente social, como elemento en el tráfico económico, es establecer la coherencia entre los fundamentos de la existencia de la misma, sus necesidades y los resultados que se obtienen. El desarrollo de los entes sociales y colectivos, en la historia, alcanza su máxima expresión en el reconocimiento de la sociedad anónima como organización de capitales por excelencia. Se habla de una revolución del reconocimiento de la sociedad anónima porque ha llegado a ser la forma de organización comercial más estable y permanente que ha podido dominar el mundo por la respuesta efectiva a la necesidad de capital y de inversiones, con posibilidades de gran rendimiento y sin riesgo considerable por su característica de responsabilidad limitada. Y es que la sociedad anónima es el paradigma actual de los tipos societarios comerciales; sus especiales características, antes referidas, permiten emplearla para asumir los mayores riesgos propios del acelerado crecimiento industrial. Ella ha venido siendo objeto de una verdadera utilización masiva.

El contexto en el que resalta la sociedad anónima y demás personas jurídicas es uno en el que subyace la funcionalidad de las mismas en un Estado de Derecho y un mercado libre, donde a su vez se respetan los derechos fundamentales como el derecho a la libertad, derecho a la asociación y la libertad de empresa que consagra la autonomía de la voluntad. Sin embargo, así como el ordenamiento jurídico le ha concedido a las personas físicas, un privilegio de responsabilidad limitada, cuando conformen un ente social, lo que constituye una gran conquista jurídica, se le exige a ese ente social y a sus miembros el respeto no sólo a las normas jurídicas sino a la ética y la moral, tan necesarias en el ámbito societario.

**Teleki, D. (2004)** Es que son las razones históricas de las concesiones o privilegios a la sociedad anónima, que luego de presentar,

gracias a la ley, una absoluta desvinculación del dueño del negocio de quienes la manejan por lo menos sobre el papel, se constituyen por fuerza de la personificación en verdaderas barreras impenetrables, pues la personalidad se le endilga a un sujeto distinto de quienes la conforman”.

Por ello se genera una gran rechazo cuando, invocando un formalismo jurídico, respecto a la persona jurídica, se tiene a esta como una simple figura formal, la cual puede ser utilizada de manera abusiva o fraudulenta, para aprovechar las ventajas de la limitación de la responsabilidad, excediendo la funcionalidad económico-social que la norma le ha conferido. Este rechazo que parte de cuestionar a la persona jurídica en general y con mayor intensidad a la sociedad anónima, se materializa en la búsqueda de mecanismos, teorías o doctrinas para neutralizar tales acciones abusivas y antifuncionales, surgiendo la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario que se sustenta en el principio de la realidad y valores como la equidad, buena fe, lealtad y seguridad jurídica.

**Bravo, F. (1984)** El dogma del hermetismo, al que se debe la alta consideración que merece la persona jurídica en las asesorías de medios financieros, y que el estado liberal prácticamente fomenta, mantiene su dominio mientras no choca con los intereses ni de uno ni de otro. Cuando el choque se produce y el dogma resulta incómodo, se le pondrá en duda y, además, se pensará en abandonar como molesto el mismo concepto de persona jurídica.

Si queremos preservar la funcionalidad de la sociedad anónima y que ésta no sea usada con fines distintos a los que fundan su existencia y si los mecanismos legales que ofrece el ordenamiento jurídico no son suficientes para lograr este objetivo entonces nada obsta para que excepcionalmente podamos recurrir a la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario, ya que ello es atribución discrecional del Juez en ejercicio

de su función jurisdiccional. Esta es nuestra posición, la que se enfrenta a aquella que niega la aplicación de la doctrina, ya sea porque se entiende que vulnera el principio de seguridad jurídica y porque en el ordenamiento jurídica habrían instituciones que regulan la forma de castigar la conducta desleal, actos contra la buena fe, la inequidad, el fraude a la ley y el abuso del derecho.

**Teleki, D. (2004)** Agregamos que la doctrina, partiendo de estos presupuestos, reúne todo su material para defender o atacar la personificación en cuando virtud normativa. Casi todas las voces que en algún momento 'propicio' la defendían, son las mismas que desaparecido el estado de necesidad apoyan con fervor un amilanamiento de la personificación por sus llamados abusos. Propugnan, hoy en día, un quebrantamiento del concepto jurídico en aras de encontrar una modificación legislativa acorde con la situación en crisis.

En cuanto a la seguridad jurídica, no puede restringirse ésta al fiel cumplimiento del texto de la norma positiva, sino que habrá que cautelar los valores que están implícitos en ella, porque sólo así el Derecho cumplirá la finalidad por la cual ha sido creada por el hombre.

Según **Robles, G. (1992)** señala que debe tenerse presente que no es posible aceptar que alguien diga: tengo derechos si al mismo tiempo eso a lo que dice tener derecho no está vinculado a todo un conjunto de elementos de valor moral que justifique aquella exigencia. Nuestras exigencias tienen que ser coherentes con nuestro sistema de valores, pues no podemos exigir pura y simplemente lo que nos conviene, entendiendo aquí por conveniencia lo que es expresión de nuestro egoísmo, de nuestro capricho.

En cuanto a las instituciones o figuras legales que puedan existir en el ordenamiento jurídico, revisaremos que éstas no sirven para romper el hermetismo de la autonomía patrimonial.

Por eso, en este capítulo, para fundamentar nuestra posición presentaremos algunos conceptos y temas que afirman la necesidad de recurrir a la Doctrina del Levantamiento del Velo Societario y que ello no atenta contra la seguridad jurídica, sino por el contrario la reafirma.

## **2.2.6 LEGISLACION COMPARADA SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETAETARIO.**

A continuación pasaremos a analizar la experiencia de otros países en cuanto a la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo Societario y de esta manera poder ubicar los casos en los que esta doctrina es mayormente aplicada.

### **A. EXPERIENCIA EN EUROPA**

**Boldo, C. (1997)** En España, el primer pronunciamiento referido a la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo Societario se dio con la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 28 de mayo de 1984. Fue a partir de ese momento y pese a no estar recogido en el derecho positivo de ese país que la jurisprudencia española ha venido haciendo uso de esta doctrina; sin embargo, su uso siempre tiene como base la existencia de abuso del derecho o fraude a la ley.

**Chang, C. (2006)** En el ordenamiento jurídico Inglés, específicamente en el campo del Derecho Financiero, el Fisco puede levantar el velo de la persona jurídica cuando ésta se utiliza para eludir el pago de los impuestos a los que se encuentra obligado.

Por su parte, en Alemania existe una técnica denominada ***Durchgriffshaftung*** mediante la cual se considera a los socios que abusan de la personalidad jurídica de sus sociedades como responsables ante los acreedores de estas. Dicha técnica tiene como fundamento la teoría del abuso del derecho.

## **B. EXPERIENCIA LATINOAMERICANA**

***López, F. (2005) en Argentina***, era común el uso de esta doctrina para aquellos casos en los que mediante el abuso del derecho las personas jurídicas pretendían burlar sus obligaciones. Fue en dicho contexto que se originó una de las jurisprudencias más famosas con relación a este tema, nos referimos a uno de los casos más conocidos en los cuales se ha levantado el velo societario o se ha desestimado la personalidad jurídica es el de la compañía Swift de La Plata S.A., suscitado en el año 1971.

En este caso, el juez de primera instancia, mediante sentencia, rechazó el concordato preventivo aprobado por los acreedores de la compañía concursada Swift de La Plata S.A., por considerarlo gravoso para el interés general, declarándola en quiebra, y extendiendo tal quiebra a todas las empresas del grupo Deltec al cual pertenecía la compañía en cuestión.

El magistrado argumentó que el concordato aprobado por los acreedores de Swift de La Plata S.A., por implicar la continuación de la actividad de esta sociedad comercial, era perjudicial para el interés general y por lo tanto, no podía ser aprobado; y que, la compañía era parte de una unificada estructura de decisión e interés, que hace a ella un solo conjunto, con un mismo y común propósito de lucro, y una misma voluntad actuante y coordinada, ejecutada por un mismo conjunto de hombres. Esa unificada estructura a la que se refiere el Magistrado es el

grupo Deltec que consistía en un grupo económico conformado por varias empresas, pero manejado por una misma persona.

Interpuesto el recurso de apelación, la Cámara Nacional en lo Comercial decidió confirmar la no aprobación del concordato pero se opuso a extender la quiebra a las demás sociedades del grupo Deltec principalmente por considerar que existieron vicios en el proceso puesto que las demás empresas ni siquiera fueron citadas, por lo que se habría violado su derecho a la defensa.

Habiéndose interpuesto el recurso de casación, la Corte Suprema resolvió revocar la sentencia de la Cámara en cuanto al hecho de no haber hecho extensiva la quiebra a las demás sociedades del grupo Deltec, y además ordenó que la ejecución colectiva deba hacerse efectiva sobre todos los bienes del grupo, sin excusión previa de los de la compañía Swift de La Plata S.A.

Posteriormente, en el artículo 54° de la Ley de Sociedades Comerciales de dicho país se incorporó la figura de la inoponibilidad de la persona jurídica, mediante esta figura:

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

**Borda, J. (2000)** En Uruguay, la doctrina del Levantamiento del Velo Societario ha sido recogida en una norma expresa, es así que el artículo 189° de su Ley de Sociedades Comerciales señala lo siguiente:

***Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados.***

Como se puede observar esta norma resulta mucho más amplia que la del Derecho Argentino pues admite también la desestimación de la personalidad en base a un conflicto interno, es decir, se permite que la solicitud de levantar el velo de la sociedad provenga de los socios de la compañía para que ciertos actos sean imputados a otros socios que actuaron fraudulentamente en perjuicio de los solicitantes y de la sociedad.

Además, en el artículo 190 del mismo cuerpo legal se establece:

***La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada. A esos efectos se imputará a quien o quienes corresponda conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. En ningún caso la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe. Lo***

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

Así, dentro de este ordenamiento jurídico, a más de regularse los supuestos generales en base a los que cabría correr el velo societario, se establecen claramente los efectos del mismo, lo cual constituye un gran avance para la corriente del Levantamiento del Velo Societario.

Fundamentados en la norma legal, los Tribunales de Justicia Uruguayos han corrido, en varias ocasiones, la barrera societaria cuando han comprobado que con la ayuda de ésta, se intenta burlar la ley, quebrantar un contrato o perjudicar fraudulentamente a terceros o a los socios de la compañía, pero reclamando en todos los casos una prueba fehaciente del fraude cometido mediante la utilización de artificial de la figura societaria.

Podemos señalar que si bien en las legislaciones analizadas, tanto europeas como latinoamericanas, la doctrina del Levantamiento del Velo Societario se introdujo mediante jurisprudencia y en otros casos mediante normas expresas del derecho positivo, lo común en cada una de ellas es que fue en el ámbito empresarial donde con mayor frecuencia fueron utilizadas, es decir, frente a abusos o fraudes realizados valiéndose de la personalidad jurídica de las sociedades con el fin de defraudar a otras personas.

### **2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

- **Persona Jurídica:** Según *Muiño, H. (2000)* Define a la Persona Jurídica como una organización colectiva con la independencia ontológica del ser humano acreedora de una voluntad y propios

intereses, el ordenamiento jurídico es reconocido la calidad de sujeto derecho para efectos no solo de legalizar sus relaciones con otros sujetos sino para conceder mayor eficiencia y eficacia.

- **Utilización fraudulenta de la persona jurídica.:** Según **Boldo, C. (1997)** Define a la utilización fraudulenta de la persona jurídica como el abuso que tiene lugar cuando la persona jurídica es utilizada para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar.
- **Sociedad Anónima:** Según **Sunarp (s/f)** Es una sociedad de capitales, con responsabilidad limitada, en la que el capital social se encuentra representado por acciones, y en la que la propiedad de las acciones está separada de la gestión de la sociedad. Nace para una finalidad determinada. Los accionistas no tienen derecho sobre los bienes adquiridos, pero si sobre el capital y utilidades de la misma.
- **Levantamiento del Velo Societario:** Según **López, P. (2009)** la define como 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 fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludirlas y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados.

**CAPITULO III**  
**PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE**  
**RESULTADOS**

**3.1. ANÁLISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS**

Para analizar la siguiente herramienta se utilizó la Técnica del cuestionario y se aplicó a la población de manera no probabilística por la cantidad de 116 alumnos de derecho de la Universidad Alas Peruanas Filial de Arequipa, en las distintas aulas y en diferentes semestres y turnos.

<b>ALUMNOS DE DERECHO</b>	<b>N° de Alumnos</b>
VI Semestre (Turno noche)	16
X Semestre (Turno mañana)	28
X Semestre (Turno noche)	35
XI Semestre (Turno mañana)	13
XI Semestre (Turno noche)	24
<b>TOTAL</b>	<b>116</b>

## TABLA N° 1

### **Tipo de responsabilidad de las Empresas de Sociedades Anónima.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Limitada	81	69.80%
Ilimitada	18	15.60%
No tienen responsabilidad	17	14.60%
<b>Total</b>	<b>116</b>	<b>100%</b>

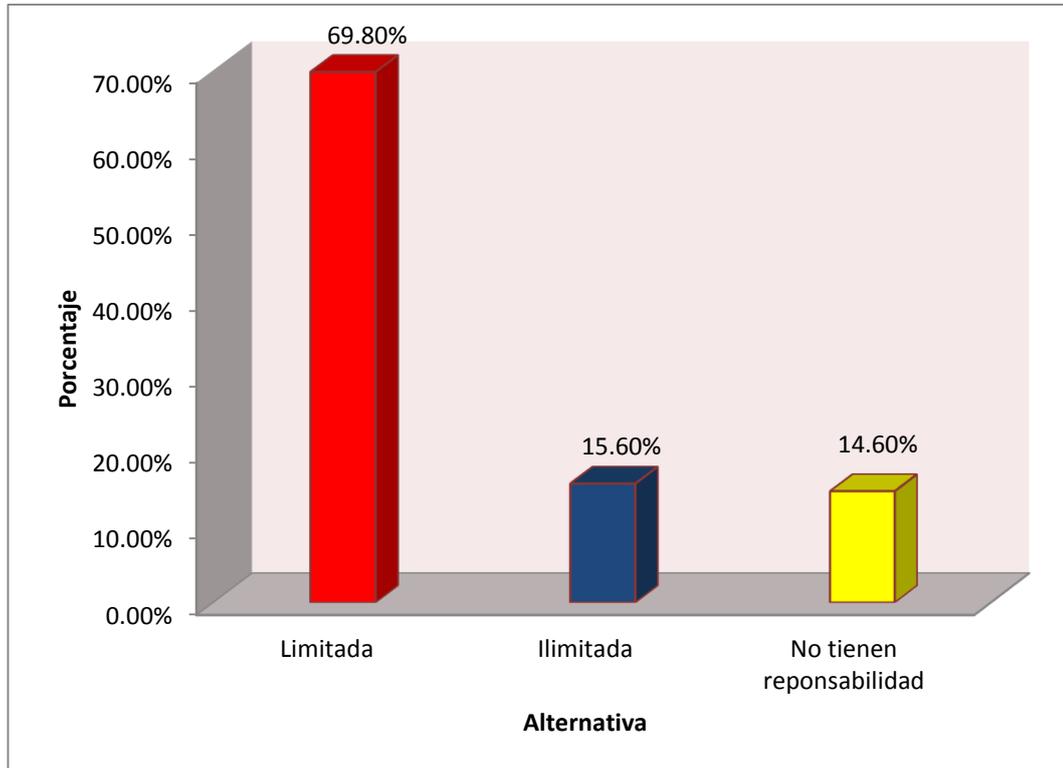
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

De los 116 estudiantes de derecho encuestados en la Universidad Alas Peruanas, se puede apreciar que 81, afirman que la responsabilidad que tienen las Empresas de Sociedades Anónimas es Limitada, lo cual representa un 69.80%.

Se ha comprobado que según la percepción de los alumnos de la facultad de derecho de nuestra universidad, que la responsabilidad que tienen las Empresas de Sociedades Anónimas es Limitada estando en lo correcto según la Ley General de Sociedades ya que es un tipo de sociedad mercantil en la cual la responsabilidad está limitada al capital aportado, y por lo tanto, en el caso de que se contraigan deudas, no se responde con el patrimonio personal de los socios.

## GRAFICO N° 1

### Tipo de responsabilidad de las Empresas de Sociedades Anónima.



## TABLA N° 2

### **Uso fraudulento de la Persona Jurídica “Sociedades Anónimas”, que evaden tributos dañan la economía del País.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	112	96.50%
No	4	3.50%
Total	116	100%

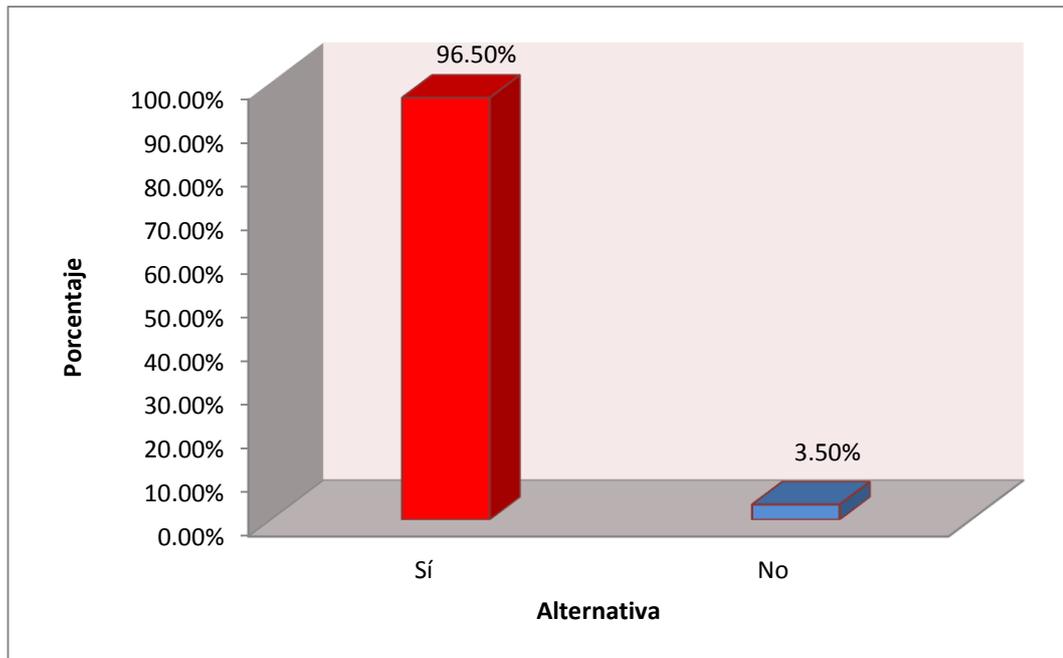
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede destacar que 112 estudiantes consideran que el uso fraudulento de la Persona Jurídica “Sociedades Anónimas”, las cuales evaden tributos dañan la economía de nuestro país, lo cual representa un 96.50%. Por otro lado 4 estudiantes consideran que el uso fraudulento de la Persona Jurídica “Sociedades Anónimas”, que evaden tributos no dañan la economía de nuestro país, lo cual representa un 3.50%.

Se ha confirmado que el uso fraudulento de la Persona Jurídica “Sociedades Anónimas”, las cuales evaden tributos dañan la economía de nuestro país. En efecto, por un lado, el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de algunas Empresas dañan nuestra economía afectando las finanzas públicas lo cual se refleja también en la aplicación y distribución de esos recursos para la sociedad, no permitiendo que el Estado cuente con los recursos necesarios para brindar los servicios básicos a la población, especialmente a la de menores recursos y a la vez genera una situación de competencia desleal respecto del resto del sector privado.

## GRAFICO N° 2

**Uso fraudulento de la Persona Jurídica “Sociedades Anónimas”, que evaden tributos dañan la economía del País.**



### **TABLA N° 3**

#### **Uso fraudulento de la persona jurídica “Sociedades Anónimas” para despedir a los trabajadores arbitrariamente.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	64	55.17%
No	52	44.83%
Total	116	100%

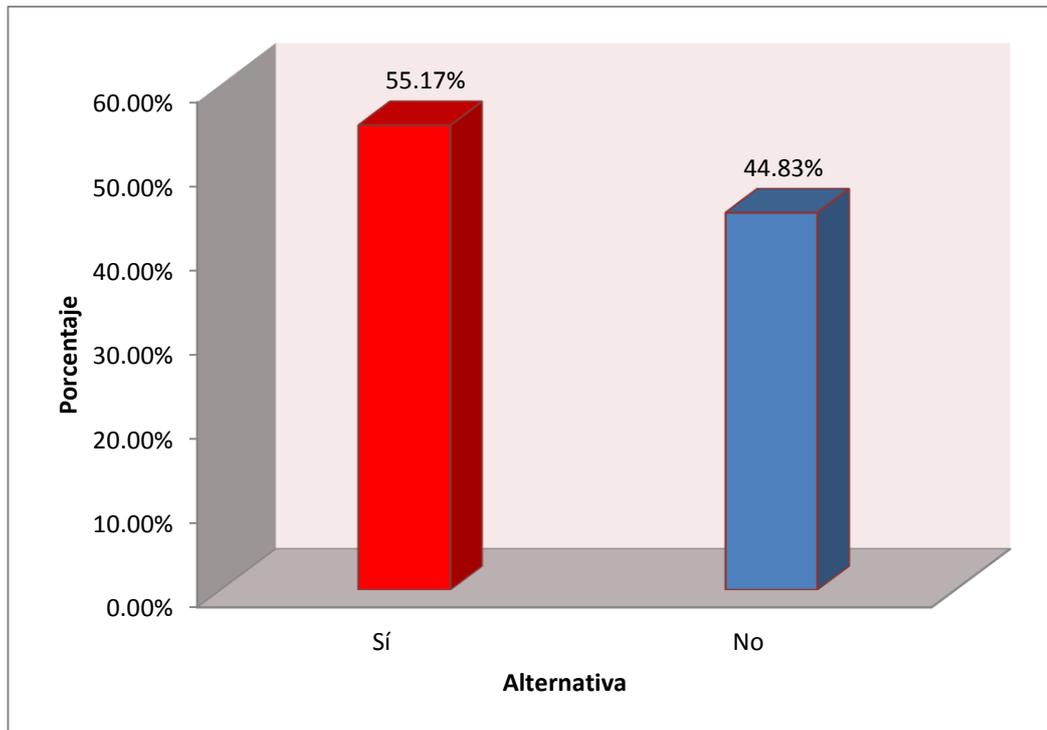
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede evidenciar que 64 estudiantes consideran que si se puede utilizar fraudulentamente a la persona jurídica “Sociedades Anónimas” para despedir arbitrariamente a los trabajadores de una Empresa, lo cual representa un 55.17%. Por otro lado 52 estudiantes consideran que no se puede utilizar fraudulentamente a la persona jurídica “Sociedades Anónimas” para despedir arbitrariamente a los trabajadores, lo cual representa un 44.83%.

Se ha precisado que se puede utilizar fraudulentamente a la persona jurídica “Sociedades Anónimas” para despedir arbitrariamente a los trabajadores de una Empresa, debemos señalar que despido arbitrario es el cese del vínculo laboral por iniciativa del empleador sin que obedezca a una causa justa contemplada por la ley. El trabajador que es despedido arbitrariamente tiene derecho a una indemnización, por tal motivo las Empresas de Sociedades Anónimas por su tipo de responsabilidad limitada son utilizadas fraudulentamente para no responder ante los trabajadores y terceros ya que estas solo responden con el patrimonio de la empresa, dándoles muchas veces en quiebra y baja definitiva.

### GRAFICO N° 3

**Uso fraudulento de la persona jurídica “Sociedades Anónimas” para despedir a los trabajadores arbitrariamente.**



#### **TABLA N° 4**

#### **Formación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado para su uso fraudulento.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	97	83.62%
No	19	16.38%
Total	116	100%

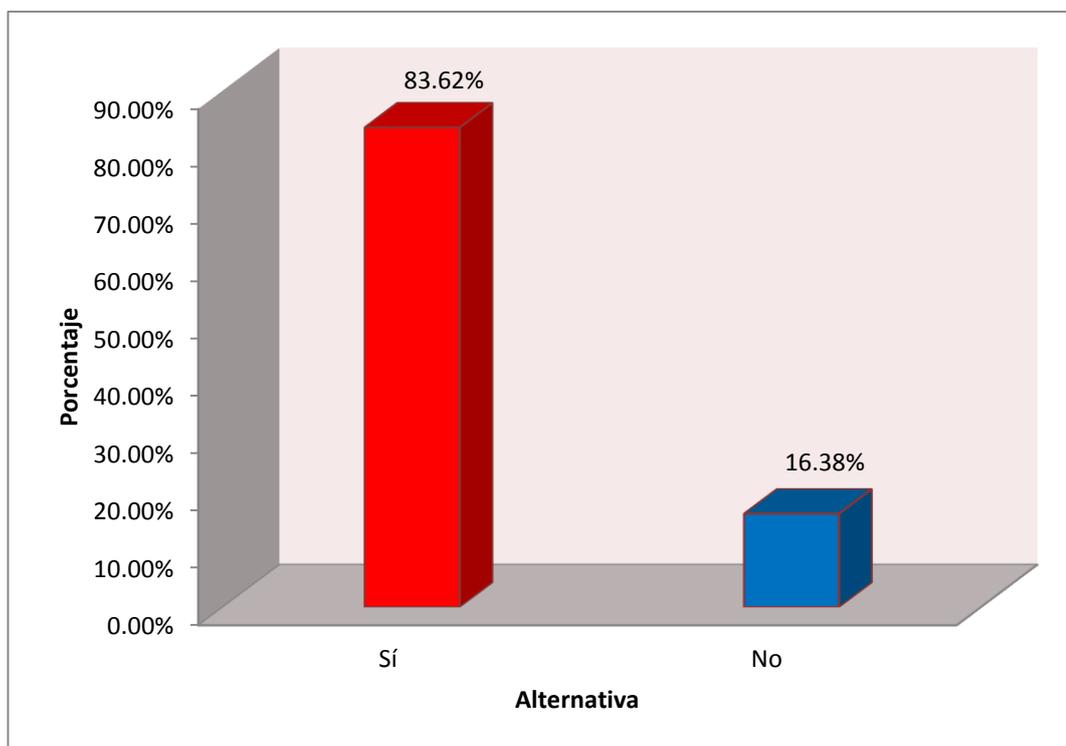
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede destacar que 97 estudiantes consideran que en la formación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado se pueda dar un uso fraudulento de la Persona Jurídica, lo cual representa un 83.62%. Por otro lado 19 estudiantes consideran que la formación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado no se pueda dar un uso fraudulento, lo cual representa un 16.38%.

Se ha verificado que la creación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado se da un uso fraudulento de la Persona Jurídica "Sociedades Anónimas", esto se da cuando una empresa es sancionada y le ponen como sanción no poder postular a ninguna licitación con el estado por el plazo de un año, entonces para evadir esta sanción interpuesta y a la ley se crea una nueva empresa con los mismos socios y con el mismo gerente solo cambiando el nombre social y entran de nuevo a concursos por nuevas licitaciones con el Estado.

### GRAFICO N° 4

**Formación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado para su uso fraudulento.**



## TABLA N° 5

### **Implementación de la teoría del Levantamiento del Velo Societario en el Perú.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	90	77.59%
No	26	22.41%
Total	116	100%

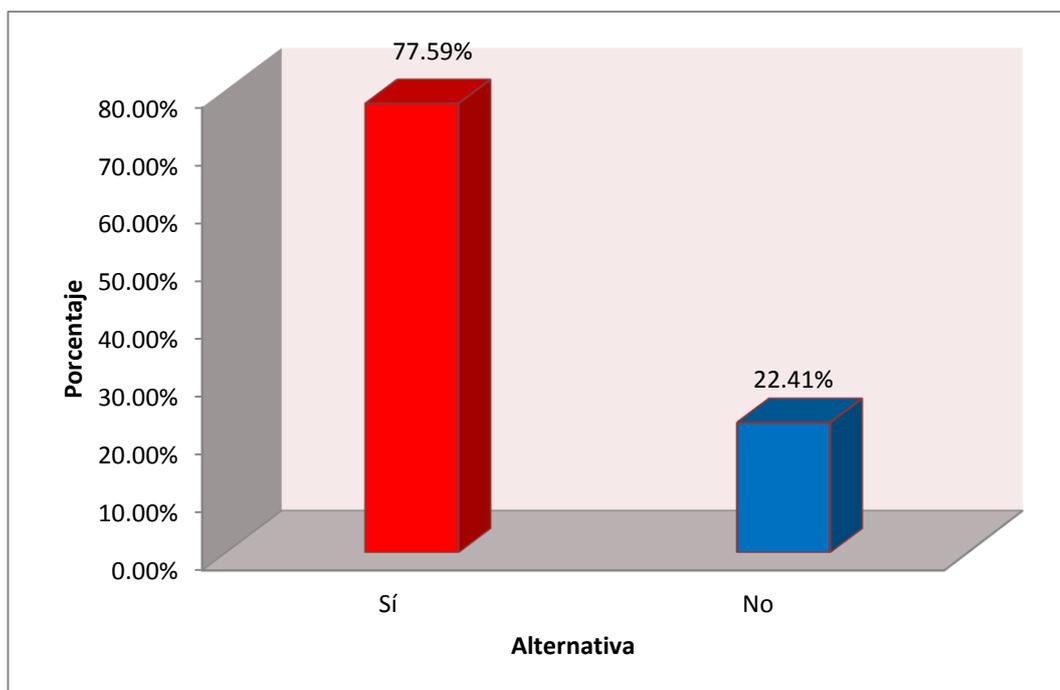
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede evidenciar que 90 estudiantes consideran que se debería emplear la teoría del Levantamiento del Velo Societario en el Perú, lo cual representa un 77.59%. Por otro lado 26 estudiantes consideran que no se debería emplear la teoría del Levantamiento del Velo Societario en el Perú, lo cual representa un 22.41%.

Se ha confirmado que se debería emplear la teoría del Levantamiento del Velo Societario en el Perú con el fin de prescindir de la estructura orgánica de la persona jurídica de modo que el principio de separación de patrimonios se ve relativizado, quebrándose por consiguiente la separación entre la persona jurídica y las personas que la conforman, imputando responsabilidades a los miembros de ésta que de forma arbitraria pretenden causar un perjuicio a los legítimos acreedores societarios y así se pueda lograr la desestimación de la persona jurídica y hacer que responsables respondan con su patrimonio personal.

## GRAFICO N° 5

### Implementación de la teoría del Levantamiento del Velo Societario en el Perú.



## TABLA N° 6

### **Principio de seguridad y estabilidad jurídica y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	98	84.48%
No	18	15.52%
Total	116	100%

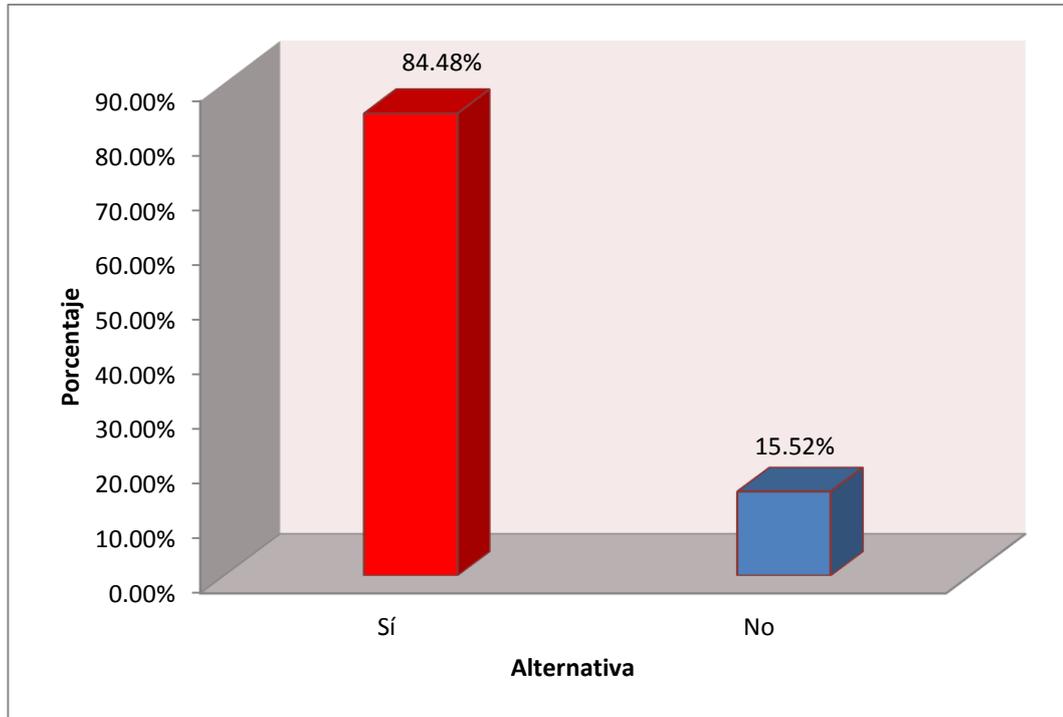
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede apreciar que 98 estudiantes consideran que el principio de seguridad y estabilidad jurídica se debe aplicar para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 84.48%. Por otro lado 18 estudiantes consideran que no se debería aplicar dicho principio para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 15.52%.

Se confirmó que se debe de aplicar el principio de seguridad y estabilidad jurídica para el Levantamiento del Velo Societario ya que este es un principio que garantiza una sociedad organizada, para el respeto, estabilidad y mantenimiento del ordenamiento o sistema jurídico, con la consecuente protección de la persona como fin supremo, siendo importante en nuestro país porque es el baluarte del Estado de Derecho en el reconocimiento de la persona tanto física como jurídica y de la soberanía del pueblo en el marco de la supremacía constitucional.

## GRAFICO N° 6

**Principio de seguridad y estabilidad jurídica y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**



## TABLA N° 7

### **Principio de buena fe y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	96	82.76%
No	20	17.24%
<b>Total</b>	<b>116</b>	<b>100%</b>

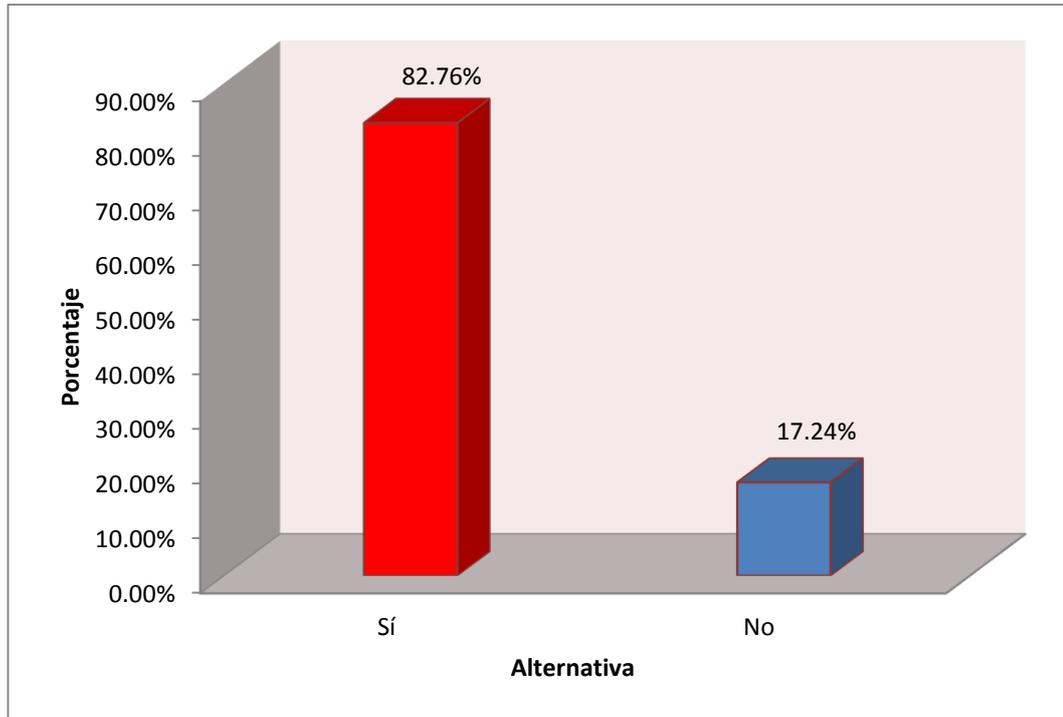
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede destacar que 96 estudiantes consideran que el principio de buena fe se debe aplicar para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 82.76%. Por otro lado 20 estudiantes consideran que el principio de buena fe no se debería aplicar para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 17.24%.

Se ha corroborado que se debe de aplicar el principio de buena fe para el Levantamiento del Velo Societario, siendo uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma, 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, el cual es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-moral en el ordenamiento jurídico.

## GRAFICO N° 7

**Principio de buena fe y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**



### **TABLA N° 8**

#### **Principio de la supremacía de la realidad y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	88	75.86%
No	28	24.14%
Total	116	100%

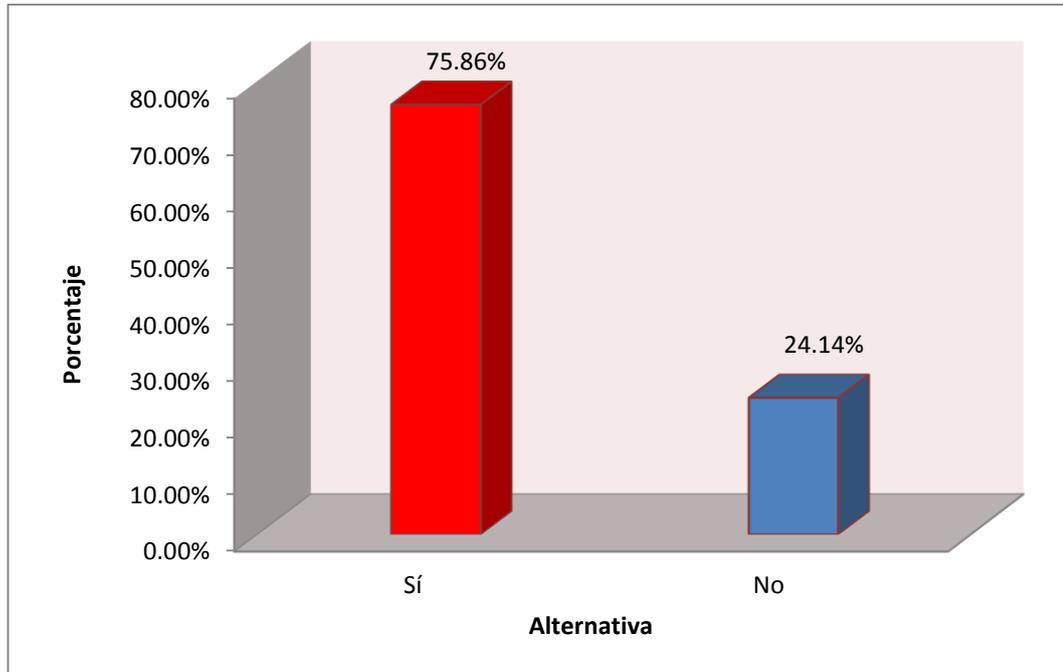
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede apreciar que 88 estudiantes consideran que principio de la supremacía de la realidad se debe aplicar para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 75.86%. Por otro lado 24 estudiantes consideran que no se debe de aplicar el principio de la supremacía de la realidad para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 24.14%.

Se comprobó que se debe de aplicar el principio de la supremacía de la realidad para el Levantamiento del Velo Societario, siendo este principio especialmente utilizado en materia laboral por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección sobre los derechos del trabajador que le corresponde como tal .

## GRAFICO N° 8

**Principio de la supremacía de la realidad y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**



### **TABLA N° 9**

#### **Principio de interdicción de la arbitrariedad y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	76	65.51%
No	40	34.49%
Total	116	100%

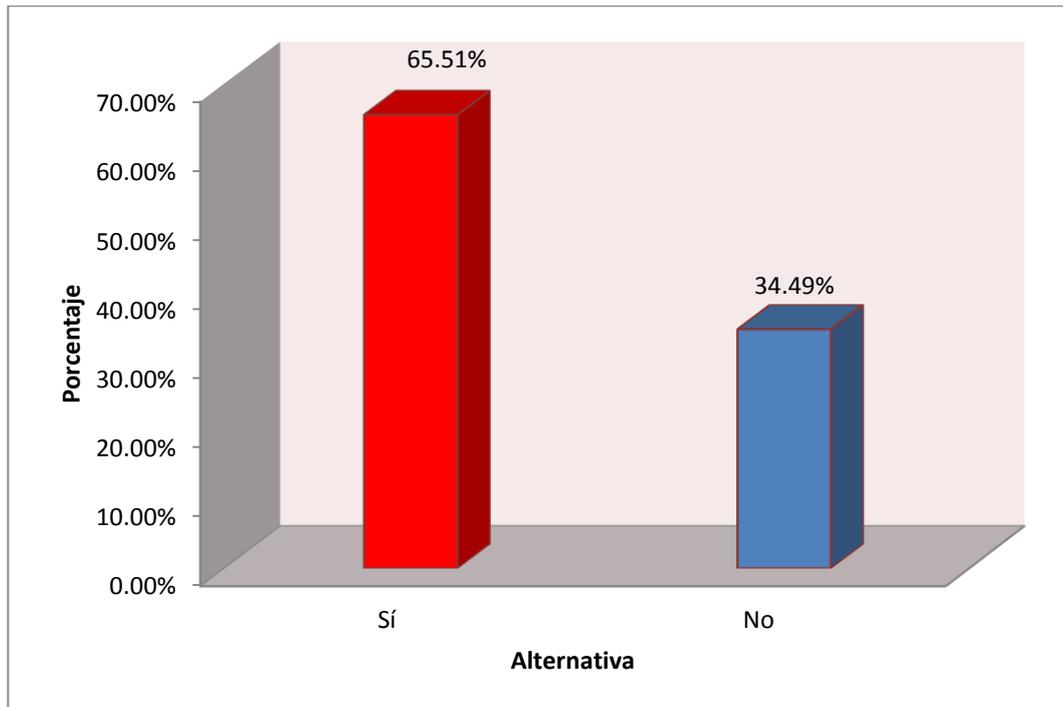
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede divisar que 76 estudiantes consideran que el principio de interdicción de la arbitrariedad se debe aplicar para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 65.51%. Por otro lado 40 estudiantes consideran que no se debería de aplicar el principio de interdicción de la arbitrariedad para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 34.49%.

Se confirmó que se debe de aplicar el principio de interdicción de la arbitrariedad para el Levantamiento del Velo Societario, siendo un un argumento fuerte a favor de la justificación de las decisiones judiciales, ya que el respeto de este principio implica la fundamentación en base a razones objetivas de la decisión judicial formando parte de las garantías de la seguridad jurídica, ya que su trasgresión es un atentado al debido proceso y por ende a la tutela jurisdiccional. Éste tiene dos componentes: la discrecionalidad, garantizado por de la independencia judicial, como atribución del Juez y la arbitrariedad misma.

## GRAFICO N° 9

**Principio de interdicción de la arbitrariedad y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**



### **TABLA N° 10**

**Valores: Justicia y equidad y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	97	83.63%
No	19	16.37%
Total	116	100%

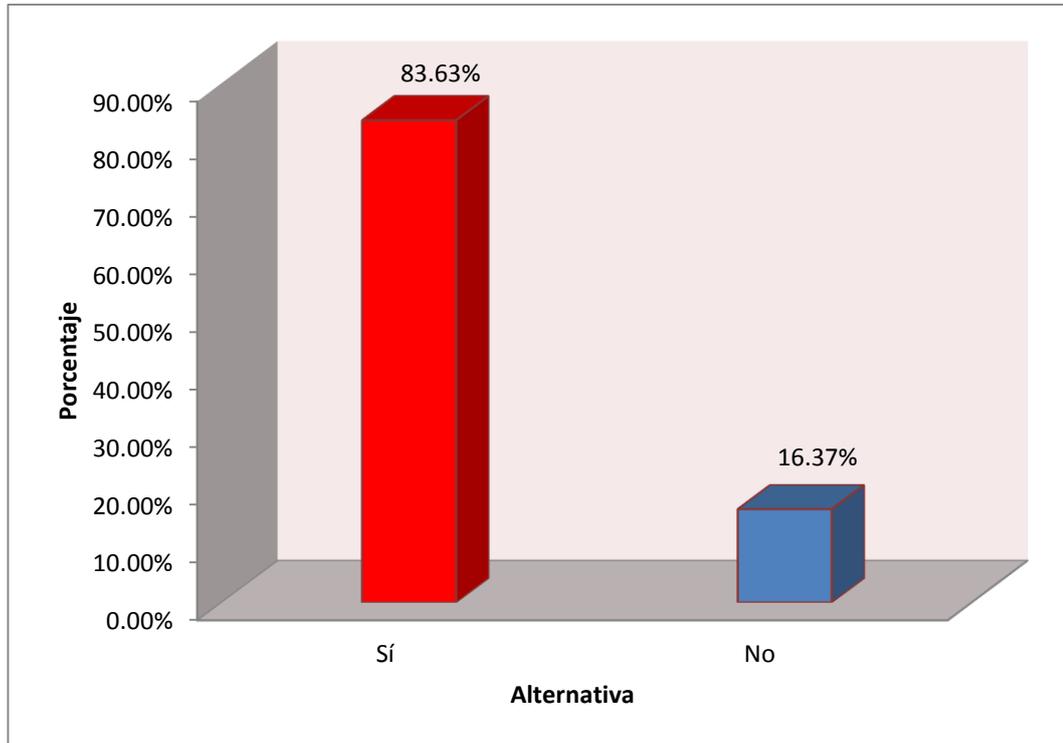
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede apreciar que 97 estudiantes consideran que se debería emplear los valores de Justicia y equidad para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 83.63%. Por otro lado 19 estudiantes consideran para el Levantamiento del Velo Societario no se deberían emplear los valores de Justicia y equidad, lo cual representa un 16.37%.

Se ha establecido que se debería emplear los valores de Justicia y equidad para el Levantamiento del Velo Societario, tomando como definición que la Justicia es todo aquello que se debe hacer según el derecho y la equidad otorgar a cada persona lo que realmente se merece, basándose en las Normas y de esta manera tratar de ser lo más objetivo posible. Concluyendo que la equidad es un equivalente a Justicia, 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.

## GRAFICO N° 10

**Valores: Justicia y equidad y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**



### **TABLA N° 11**

#### **La doctrina de los actos propios y su aplicación para el Levantamiento del Velo Societario.**

<b>ALTERNATIVA</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
Sí	81	69.82%
No	35	30.18%
Total	80	100%

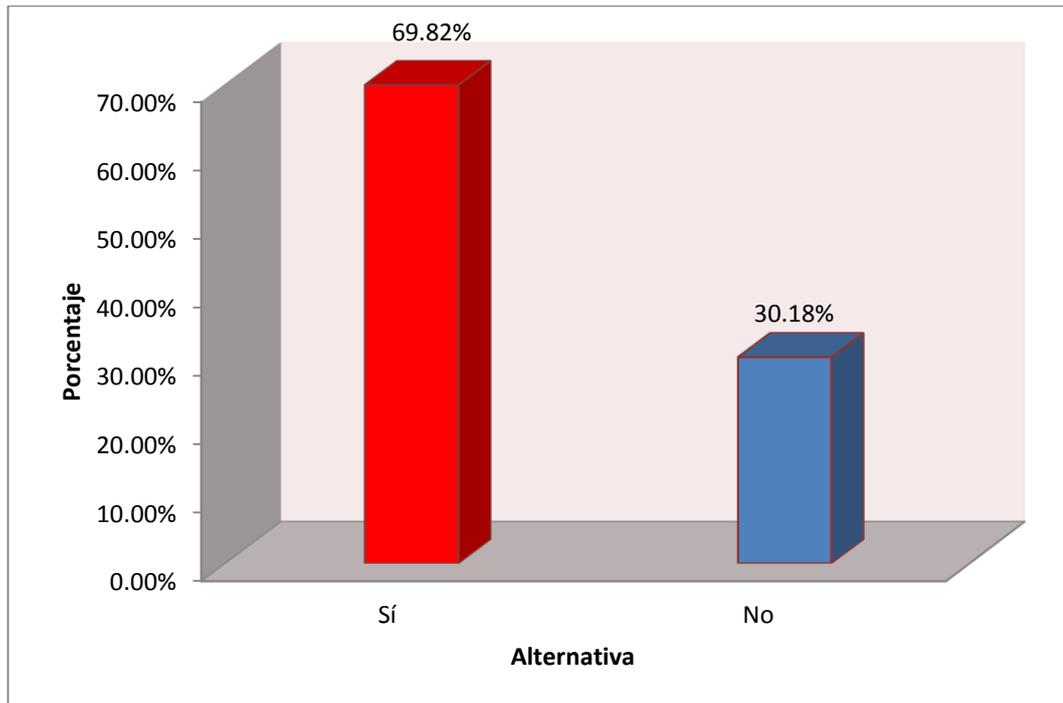
**Fuente:** Cuestionario de Preguntas para alumnos de Derecho (UAP-2016)

Se puede evidenciar que 81 estudiantes consideran que se debería emplear la doctrina de los actos propios para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 69.82%. Por otro lado 35 estudiantes consideran que la doctrina de los actos propios no se debería emplear para el Levantamiento del Velo Societario, lo cual representa un 30.18%.

Se confirmó que los de los alumnos de la facultad de derecho de la Universidad Alas Peruanas Filial de Arequipa, consideran que se debe emplear la doctrina de los actos propios para el Levantamiento del Velo Societario, siendo una teoría que fundamenta la justifica para la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo Societario. El cual adquirido la categoría de principio general de Derecho por la protección de la confianza y de la buena fe. Se trata de no alegar perjuicio o derecho a partir de sus propios actos o actuar contra los mismos.

## GRAFICO N° 11

**La doctrina de los actos propios y su aplicación para el  
Levantamiento del Velo Societario.**



- **DISCUSION DE RESULTADOS**

Como resultado de nuestra investigación en relación a la carencia de normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas, podemos señalar **que la teoría del Levantamiento del Velo Societario se debería emplear en nuestro ordenamiento jurídico, siendo este una invención del Derecho Angloamericano que surge como solución a nivel judicial frente a los fraudes cometidos por los miembros de una empresa teniendo como cobertura a las personas jurídicas. Esta teoría tiene carácter excepcional y residual, es decir que sólo opera cuando no haya otra forma de proteger a los acreedores; por otro lado, los supuestos de aplicación de esta teoría es muy amplia, abarcando Derecho Civil, Comercial, Laboral, Tributario y Contrataciones con el estado.**

En los resultados obtenidos en la **Tabla y Gráfico N° 1**, se puede apreciar que los alumnos de derecho saben que las empresas de Sociedades Anónimas tienen su responsabilidad motivo por el cual en algunos casos se utiliza fraudulentamente a la Persona jurídica, en la **Tabla y Gráfico N° 2**, ***se demuestra que existe un uso fraudulento de la Persona Jurídica “ Sociedades Anónimas” en la evasión de impuestos los cuales generan un daño a la economía de nuestro País***, en la **Tabla y Gráfico N° 3**, se demuestra que se puede utilizar fraudulentamente a la Persona Jurídica “ Sociedades Anónimas” para despedir a los trabajadores arbitrariamente, en la **Tabla y Gráfico N° 4**, se puede apreciar que se puede darse un uso fraudulento de la Persona Jurídica “ Sociedades Anónimas” por la formación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado, en la **Tabla y Gráfico N° 5**, ***con los resultados obtenidos se concluyen que se debería emplear la teoría del Levantamiento del Velo Societario el cual consiste en la***

**doctrina jurisprudencial por la que los socios de una sociedad puedan quedar obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma.** en las **Tablas y Gráficos N° 6, N° 7, N° 8 y N° 9**, se puede apreciar que el principio de seguridad y estabilidad jurídica, principio de buena fe, principio de la supremacía de la realidad y el principio de interdicción de la arbitrariedad se deben aplicar para el Levantamiento del Velo Societario, según la **Tabla y Grafica N° 10**; se considera que se debería emplear para el Levantamiento del Velo Societario los valores de justicia y equidad y en la **Tabla y Gráfico N° 11**, se aprecia que se debería emplear la doctrina de los actos propios para el Levantamiento del Velo Societario.

Por otro lado, **se puede apreciar que existe el uso fraudulento de la persona jurídica “Sociedades Anónimas” siendo como característica principal su responsabilidad limitada**, dicha utilización tiene como consecuencia la evasión de tributos, el despido arbitrario y la creación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado, **tal como se demuestra en la Tabla y Gráfico N° 2, N°3 y N°4**, los cuales demuestran que se debe aplicar la teoría del Levantamiento del Velo Societario.

Por ende, se puede concluir afirmando que se debe fijar normas legales que prevean expresamente la posibilidad de desestimar algunas características de la sociedad como el Levantamiento del Velo Societario, dotando de seguridad a nuestro ordenamiento jurídico.

Así mismo, el intérprete debe buscar en la ley para tratar de encontrar la solución que más satisfaga las exigencias de una sana política jurídica; y por sobre todas las cosas, en esta materia, debe buscar que se respete la ley, que se consolide la seguridad jurídica tan necesaria al hombre y a la sociedad y que a la postre él es el presupuesto básico sin el cual no puede concretarse el valor jurídico supremo que es la justicia.

### 3.2. CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Se determinó que existe un uso fraudulento de las personas jurídicas, situación en la cual los controlantes de un ente colectivo se aprovechan de los privilegios de esta institución para cometer actos fraudulentos contrarios a las normas de orden público y a las buenas costumbres, utilizando especialmente a las sociedades anónimas ya que es una sociedad de capitales, cuya característica principal para este tipo de fraude es la responsabilidad limitada, en la que el capital social se encuentra representado por acciones, en la que la propiedad de las acciones está separada de la gestión de la sociedad, naciendo para una finalidad determinada motivo por el cual los accionistas no tienen derecho sobre los bienes adquiridos, pero sí sobre el capital y utilidades de la misma.

**SEGUNDA:** Se analizó que la Ley General de Sociedades carece de normatividad sobre el Levantamiento del Velo Societario la cual 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 ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato y así permitir que los socios de una empresa puedan quedar obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma.

**TERCERA:** Se concluye que existe una relación entre el Uso Fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas por su Responsabilidad Limitada y el Levantamiento del Velo Societario, la primera se refiere a la creación de empresas de Sociedades anónimas con el fin de utilizarlas ilícitamente utilizando su constitución como un acto legítimamente realizado y bajo el amparo de normas legales expresas como es la responsabilidad limitada en la cual los socios solo responden con el patrimonio de la empresa, en la segunda nos encontramos la

Doctrina del Levantamiento del Velo Societario la cual tiene como objeto poner fin a fraudes y abusos que cometen dichas empresas.

**CUARTA:** Finalmente se puede concluir que en nuestros días, no existe objeción doctrinaria o jurisprudencial alguna que determine la inadmisibilidad de la doctrina del levantamiento del velo societario, en los términos en los que se ha desarrollado en el presente trabajo, ya que a través de la presente investigación se analizó el Levantamiento del Velo Societario y su implementación en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas, con el objetivo de poner una barrera y un fin a los fraudes cometidos por los socios de entidades que teniendo como pantalla la personalidad jurídica, se dedicaron a abusar de ella, en perjuicio de terceros.

### **3.3. RECOMENDACIONES**

**PRIMERA:** Se sugiere a nuestros legisladores que revisen legislaciones comparadas y así considerar una legislación que esté acorde con los supuestos de fraude o abuso mediante la personalidad jurídica, a fin de evitar que la utilización fraudulenta de la persona jurídica se de en múltiples escenarios ya que necesario crear mecanismos legales que permitan a los acreedores a través de un proceso judicial, prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para que, penetrando a través de ella, puedan alcanzar a las personas y los bienes que se amparan bajo su cobertura.

**SEGUNDA:** Se sugiere al Congreso de la República que se modifique el artículo 51° de la Ley General de Sociedades (LEY N°26887), para contrarrestar el uso fraudulento de la persona jurídica e incorporar el Levantamiento del Velo Societario y que requiera ser analizada, debidamente estudiada en todas sus aristas por nuestros legisladores.

**TERCERA:** Se recomienda al Poder Judicial que se dé una capacitación adecuada a nuestros magistrados sobre ***La Doctrina del Levantamiento del Velo Societario*** con el fin de que ellos al momento de aplicar dicha doctrina tengan un conocimiento previo y así puedan responsabilizar a los miembros de una empresa cuando en el ejercicio de un derecho han utilizado indebidamente la estructura formal de la persona jurídica con el afán de defraudar a la ley.

**CUARTA:** Por lo expuesto se recomienda a la Universidad Alas Peruanas implementar ***la Maestría de Derecho Empresarial, y que en su silabus se encuentre el tema sobre el uso fraudulento de Persona jurídica y el levantamiento del velo societario,*** ya que en nuestro país nos enfrentamos a la ausencia de una norma legal que nos permita enfrentar con efectividad el abuso instrumentalizado de la personalidad jurídica, puesto que, los mecanismos contemplados en nuestro ordenamiento resultan insuficientes para dar solución a este tipo de conducta, que se ha convertido en algo habitual en nuestros días, ya que las personas inescrupulosas han encontrado así una forma de escapar de sus obligaciones ya sean legales o contractuales.

## FUENTES DE INFORMACION

**ARRASCUE DELGADO, Erick Eduardo (2014)**, La protección constitucional de la persona jurídica, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, [Online] [http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/278/1/TL\\_Arrascue\\_Delgado\\_ErickEduardo.pdf](http://tesis.usat.edu.pe/jspui/bitstream/123456789/278/1/TL_Arrascue_Delgado_ErickEduardo.pdf)

**ASCARELLI, Tullio (s/f)** “Panorama de Derecho Comercial”, Editorial Depalma, Buenos Aires, pag.88.

**BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo, (2003)** Comentarios a la Ley General de Sociedades. Análisis artículo por artículo, 5ª ed. revisada, corregida y actualizada, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.

**BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. (2005)** “La responsabilidad del Directorio y de los directores en las sociedades anónimas”, en Estudios de Derecho Societario. Libro Homenaje a Enrique Elías Laroza, Editora Normas Legales, Trujillo, 2005.

**BOLDO RODA, Carmen. (1993)** El Levantamiento del Velo y la Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles. Tecnos. Madrid.1993.

**BOLDO RODA, Carmen. (1997)** Levantamiento del Velo y persona Jurídica en el Derecho Privado; Editorial Aranzadi. 2da Ed. Pamplona-España. 1997.

**BOLDO RODA, Carmen. (1997)** La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español. En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Depalma. Buenos Aires. 1997.

**BOLDO RODA, Carmen. (1997)** Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 3. Buenos Aires-España. 1997.

**BOLDÓ RODA, Carmen. (1997)** “Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado Español”. 2º Edición. Pamplona: Editorial Aranzadi. Pag. 21-23.

**BOLDÓ RODA, Carmen. (2000)** Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español, Aranzadi, Navarra, 2000.cit., p. 275.

**BOLDÓ RODA, Carmen. (2000).**Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español, Aranzadi, Navarra, 2000.

**BORDA, Guillermo Julio. (2000)** La Persona Jurídica y El Corrimiento del Velo Societario. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 2000. Pág. 81.

**BORGA, Ernesto Eduardo. (1982)** “Buena fe”, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. II, p. 404.

**BRAVO, Federico. (1984)** La persona jurídica, Civitas, Madrid, 1984, p. 249.

**BROSETA PONT, Manuel y MARTÍNEZ SANZ, Fernando, (2002)** Manual de Derecho mercantil, Tecnos, Madrid, 2002.

**BRUNETTI, Antonio. (1960)** Tratado del Derecho de las Sociedades. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana (UTEHA). Buenos Aires. 1960.

**BRUNETTI, Antonio. (2002)** Sociedades Mercantiles, T. I (Aspectos generales de la sociedad), Serie Clásicos del Derecho Societario, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.

**CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (1996)** Los órganos societarios, editorial heliasta, buenos aires, 1996, p.26.

**CÁRDENAS ACOSTA, Eddy Alexanther (2014),** Determinación del proceso de Levantamiento del Velo Societario como estrategia para combatir la evasión tributaria”. Quito- Ecuador, Universidad Central del Ecuador Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. [Online]  
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3834/1/T-UCE-0013-Ab-144.pdf>

**CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry Oleff (2011),** La utilización fraudulenta de la persona jurídica en el ámbito del derecho laboral. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Unidad De Post Grado. [Online] disponible en:

[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20\(para%20Inform%C3%A1tica\)/2011/carhuatocto\\_sh/carhuatocto\\_sh.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibVirtualData/Tesis%20para%20marcaci%C3%B3n%20(para%20Inform%C3%A1tica)/2011/carhuatocto_sh/carhuatocto_sh.pdf)

**CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. (2005)** Jurisprudencia referida a los derechos fundamentales de la persona jurídica, en La Persona Jurídica del Derecho Contemporáneo- Teoría y Práctica. Primera edición, Editorial Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2005.

**CARRASCO GUARDA, Nicole Constanza (2014)**, La doctrina del Levantamiento del Velo Societario en el derecho laboral chileno. Chile, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. [Online]  
<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2012/fjc313d/doc/fjc313d.pdf>

**CHANG YONG, Cristina. (2006)** “Los sujetos pasivos responsables en materia tributaria”. En: IX Jornadas Nacionales de Derecho Tributario IPDT. . p. 75.

**CONDORELLI, Epifanio L. (1971)** El abuso del derecho, Editora Platense, La Plata, 1971, p. 39.

**CORDERO MEJÍA, RICARDO ALBINO (2010)** La transformación de una asociación a una sociedad anónima en el Perú. Disponible en: <http://plataformajuridicaperu.blogspot.pe/2013/09/la-transformacion-de-unaasociacion-una.html>

**COVIELLO, Nicolás. (1938)** Doctrina general del derecho civil, editorial hispano americana, México, 1938, p.223

**DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo (1997)** “La doctrina del “levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia” 4 edición, Civitas, Madrid. Disponible en: [http://www.teleley.com/articulos/art\\_leva\\_velo\\_soc.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_leva_velo_soc.pdf)

**DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo (1997)**, La doctrina del levantamiento de velo de la persona jurídica en la jurisprudencia, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1997.

**DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier. (2003)** Código civil comentado por los cien mejores especialistas, tomo I, gaceta jurídica, lima, 2003, p.386.

**DE TORRES PEREA, José Manuel. (2003)** Alcance de la Personalidad Jurídica de la Sociedad Civil Externa. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 2003, p.13.

**DOBSON, Juan M. (1991)** El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado), 2ª ed. inalterada, Depalma, Buenos Aires, 1991.

**DOBSON, Juan M. (1991)** El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado), 2ª ed. inalterada, Depalma, Buenos Aires, 1991.

**DODSON ÁLVAREZ Juan (1985)** El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado), cit., p. 11

**DODSON ÁLVAREZ Juan (1985).** El abuso de la Personalidad Jurídica. Buenos Aires, Depalma.

**ECHAÍZ MORENO, Daniel. (2005)** “¿Disolver o no disolver? He ahí el dilema”, en Legal Express, N° 53, Lima, 2005. Editora Normas Legales, Trujillo,

**ELÍAS LAROZA, Enrique, (s/f)** Derecho Societario Peruano, 3 tomos.

**ELIAS LAROZA, Enrique. (1998)** Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. -- Trujillo : Normas Legales, 1998.

**ELÍAS LAROZA, Enrique. (1999)** Derecho Societario Peruano, 3 tomos, Editora Normas Legales, Trujillo, 1999.

**ELIAS LAROZA, Enrique. (2002)** “Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú”. Editora Normas Legales. Trujillo, 2002, p.621.

**ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (2005)** Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. PUCP, Lima, 2005.

**ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (2006)** Derecho de las Personas. 5º Edición, Rodhas, octubre 2006.

**FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. (1994)** La persona en la doctrina jurídica contemporánea, Universidad de Lima, Lima, 1994.

**FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. (2001)** Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica. En *Advocatus*. N° 4, Lima, 2001.

**GALGANO, Francesco, (1980)** Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad Anónima, Estado y clases sociales, traducción de Manuel Broseta Pont y Carmen Alborch Bataller, Fernando Torres Editor, Valencia, 1980.

**GALVIS BAILÓN, María Verónica (2010)** El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales. Disponible en: <http://dSPACE.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/903/1/07990.pdf>

**GARRIDO DE PALMA Victor Manuel. (1991)** La sociedad anónima en sus principios configuradores, Estudios sobre la S.A., Editorial Civitas, Madrid, 1991.

**GARRIGUES, Joaquín. (1987)** Comentario a la Ley de Sociedades Anónima, T. I, 3ª ed. Revisada, corregida y puesta al día por Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Imprenta Aguirre, Madrid, 1987.

**GIERKE, OTTO Von (s/f)** Teorías políticas de la edad media, disponible en: <http://dSPACE.uah.es/dSPACE/handle/10017/6031>

**GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. (2002)** Temeridad y malicia en el proceso, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002.

**GUERRA CERRÓN, Jesús María Elena Enrique (2007)**, Levantamiento del Velo Societario y los derechos, deberes y responsabilidades de la sociedad anónima. Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Unidad De Post Grado. [Online] [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3148/1/Guerra\\_cj.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/3148/1/Guerra_cj.pdf)

**HALPERIN, Isaac. (1998).** El abuso de la personalidad jurídica en el derecho privado, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998.

**HALPERIN, Isaac. (2010)** Sociedades Anónimas, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2010.

**HERRERA FONSECA, Rodrigo. ( 2000)** “La Doctrina del Levantamiento del Velo de las Personas Jurídicas y su Responsabilidad por los Hechos Ilícitos Penales”. 1ª Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San Jose, Costa Rica, 2000.

**HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. (2004)** “Compatibilización entre prácticas de buen corporativo y la Ley General de Sociedades”, en su Derecho Comercial. Temas societarios, T. V, Universidad de Lima, Lima, 2004.

**HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. (2007)** “Validez de acuerdos adoptados en Junta Universal de Socios”, en Diálogo con la Jurisprudencia, N° 107, Lima, 2007.

**HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. (2007)** “El desequilibrio patrimonial en las sociedades anónimas”, en su Derecho Comercial, T. VII, Universidad de Lima, Lima, 2007.

**IGLESIAS, Juan (1958)** “Derecho Romano. Instituciones de Derecho Romano”. Barcelona, Ariel, Pag. 157.

**LANEGRA RAMÍREZ, Oscar José (2013)** Es posible aplicar la doctrina del Levantamiento del Velo Societario en el ordenamiento jurídico peruano para los casos de evasión y elusión tributaria a raíz de las últimas modificaciones al Código Tributario, [Online] <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=85>

**LÓPEZ DIAZ, Patricia. (2003).** La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica, LexisNexis, Santiago. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372011000100008](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100008)

**LÓPEZ MESA, Marcelo J. y CESANO, José Daniel, (2000)** El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal, Depalma, Buenos Aires, 2000.

**LÓPEZ RAFFO, Francisco (2005)** en su obra El Corrimiento del Velo Societario Alcances del art. 54, último párrafo, de la Ley de Sociedades Comerciales. Universidad Austral-Facultad de Derecho. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires-Argentina. 2005. Pág. 65

**LÓPEZ, P. (2009)** “Necesidad de la doctrina del levantamiento del velo en el derecho procesal chileno”, en Revista de Derecho de la Empresa, Universidad Adolfo Ibañez, n° 18, (2009), p. 64.

**LUDOVICO GULMINELLI, Ricardo (1947)** Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica, pp.56/7, Edición S.A. Editores, Buenos Aires, 1947.

**MARTÍNEZ ALARCÓN, Mari Luz. (2004)** “Reflexiones sobre el ejercicio de la función legislativa y su relación con el principio de independencia judicial”, en Revista Jurídica de Castilla La Mancha, N° 36, Toledo, 2004, p. 166.

**MESÍA RAMÍREZ, Carlos, (2004)** Derechos de la persona. Dogmática constitucional, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2004.

**MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto. (2005)** “El allanamiento de la personalidad jurídica o Levantamiento del Velo Societario”. En: Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Derecho Societario. Segunda edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2005, pág. 100.

**MONTOYA MANFREDI, Ulises; MONTOYA ALBERTI, Ulises; MONTOYA ALBERTI, Hernando. (2004)** Derecho Comercial, T. I, 11ª ed., Grijley, Lima, 2004.

**MONTOYA ALBERTI, Hernando. (2003)** “Las prácticas del buen gobierno en las sociedades”, en Ius et Praxis, N° 34, Lima, 2003.

**MONTOYA DÁVILA, Miguel. (s/f)** “La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada”. En: Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Derecho Societario, Ed. Gaceta Jurídica, p.1047.

**MONTOYA, Manfredi (s/f)** Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles, Lima, , Pág. 315, 399.

**MORALES GODÓ, Juan. (2000)** El levantamiento del velo de la persona jurídica, temas registrales, tomo II, Lima, 2000, p.114.

**MUIÑO ORLANDO; RICHARD EFRAIN (1999)** Derecho Societario, Buenos Aires, Editorial: Astrea, 1999.

**MUIÑO, H. (2007)** “Derecho societario. Sociedades comerciales, civil y cooperativa” – 2ª ed. actual. y ampl. Ed. Astrea Bs. As. – 2007 – T. I pág. 9. Disponible en: [http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/universo\\_docente2.pdf](http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/universo_docente2.pdf)

**OSSORIO, Manuel. (1994)** Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, 21° ed., buenos aires, Heliasta editores, 1994, p.743.

**OSWALDO HUNDSKOPF, Exebio. (s/f)** Derecho comercial. Temas societarios. Tomo XIV, Lugar de publicación: Lima, Número de páginas: 368.

**PICO I JUNOY, Joan. (2003)** El principio de la buena fe procesal, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2003, pp. 66, 67.

**PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. (1940)** Tratado practico de derecho civil francés, tomo III, editorial cultural S.A., La Habana, 1940, p.23.

**POLO, Antonio. (1958)** En su prologo a la obra de RolfSerick, Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles, El Abuso del Derecho por Medio de la Persona Jurídica. 1ª Ed. Edit. Ariel, S.L. España. 1958, pág. 17.

**RECASÉNS SICHES, Luis. (1982)** “Equidad”, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill, Buenos Aires, 1982, T. X, p. 427.

**ROBLES, Gregorio. (1992)** Los derechos fundamentales y la ética de la sociedad actual, Civitas, Madrid, 1992, p. 29.

**RODRIGUEZ CARPIO, Juan. (1979)** Derecho Civil y Comercial, Tomo V, Ediciones jurídicas Europa – America, Bs. As. 1979.

**RUBIO CORREA, Marcial. (2006)** El sistema jurídico. Introducción al Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2006.

**RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín. (1965)** Derechos y deberes del hombre, Herder, Barcelona, 1965.

**SACRISTÁN ROPRESA, Marcos. (1994)** “El aumento de capital: modalidades, requisitos, el aumento de capital con nuevas aportaciones dinerarias y no dinerarias”, en Derecho de Sociedades Anónimas, T. III, Vol. I, Civitas, Madrid, 1994.

**SALAZAR GALLEGOS, Max. (2006)** Los sistemas de constitución de las personas jurídicas de derecho privado. La existencia, el registro y sus repercusiones en el trafico jurídico, actualidad jurídica, N° 148, marzo 2006, p. 50. 43.

**SÁNCHEZ MORALES, Gustavo César. (s/f)** Rasgando las vestiduras de la dama sociedad: la teoría del Levantamiento del Velo Societario, presupuestos necesarios para su aplicación práctica. , [Online] [http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedec/revista/articulos\\_alumnos/Rasgado\\_las\\_vestiduras\\_de\\_la\\_dama\\_sociedad.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedec/revista/articulos_alumnos/Rasgado_las_vestiduras_de_la_dama_sociedad.pdf)

**SARMIENTO ESTAÑO, Alexis Larry. (2016)** abogado especialista en Derecho Empresarial, árbitro, y ex candidato a la alcaldía de Arequipa por Perú Patria Segura.

**SEOANE LINARES, Mario. (2005)** Personas jurídicas principios generales y su regulación en la legislación peruana, lima, editora jurídica Grijley E.I.R.L., 2005.

**SIFUENTES DOMENACK, Hugo (1998)** “Algo sobre la nueva ley de la empresa: El Levantamiento del Velo Societario”, Themis, N° 38, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la PUCP, Lima.

**SUESCÚN MELO, Jorge. (1996)** Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, tomo I, impreso y editado por la universidad de los antes, Bogotá, 1996, p.223.

**TELEKI AYALA, David. (2004)** La personificación jurídica en la teoría general del Derecho, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004.

**TERÁN BÉJAR, Carlos. (2016)** docente de Maestría en la facultad de Derecho en la Universidad Católica de Santa María, actualmente desempeña el cargo de Abogado en el prestigioso Estudio Muñiz, Ramirez, Pérez Taiman & Olaya Abogados de Arequipa.

**TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. (2001)** Acto Jurídico. 2ª Edición. Editorial Idemsa. Lima, 2001.

**TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, (2005)** “El rasgado del velo societario dentro del arbitraje”, en Ius et Veritas, Año XIV, N° 29, Lima, [2005], p. 12.

**URÍA GONZÁLES, Rodrigo; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio; GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier, (1999)** “La sociedad anónima. Aportaciones sociales y desembolsos del capital”, en Curso de Derecho Mercantil, T. I, Civitas, Madrid, 1999.

**VALCÁRCEL ÁLVAREZ, Víctor Walter. (2016)** Abogado con Maestría en derecho empresarial.

**YÁGÜEZ, R. (1997)** La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia, 3ª edic., Civitas, Madrid, 1997, pág. 28.

**ZANNONI, Eduardo. (1984)** Sociedades entre cónyuges, cónyuge socio y fraude societario. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1984.

# **ANEXOS**

**ANEXO: 1**  
**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSION	TECNICAS	POBLACION
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b></p> <p>¿Por qué la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, carece de normatividad sobre el levantamiento del velo societario, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas. Arequipa 2016?</p>	<p><b>OBJ. GENERAL</b></p> <p>Analizar el levantamiento del velo societario en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.</p>	<p><b>HIPOTESIS GENERAL</b></p> <p>Es probable que a través de la incorporación de la aplicación del levantamiento del velo societario en la Ley General de Sociedades (LEY N° 26887) en su Art.51°, se logre sancionar adecuadamente el uso fraudulento de las Empresas de Sociedad Anónima.</p>	<p><b>V. INDEPENDIENTE</b></p> <p>USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.</p>	<p>USO FRAUDULENTO DE LA PERSONA JURÍDICA</p>	<p>- La técnica utilizada fue la recolección de datos documentales, debido a que se revisó libros, tesis, revistas y páginas virtuales</p>	<p>Las unidades de estudio de población está constituida por los estudiantes de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Alas Peruanas.</p> <p>Sólo se consideró a los alumnos que llevaron el curso de Derecho Comercial I que son 116.</p>
<p><b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b></p> <p>- ¿Por qué la Ley General de Sociedades carece de la normatividad sobre el Levantamiento del velo societario?</p> <p>- ¿Por qué se da el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas?</p> <p>- ¿Qué relación existe entre el levantamiento del velo societario y el uso fraudulento de las empresas de sociedad anónima?</p>	<p><b>OBJ. ESPECIFICO</b></p> <p>- Analizar la Ley General de Sociedades la normatividad sobre el Levantamiento del velo societario.</p> <p>- Determinar el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.</p> <p>- Identificar la relación que existe entre el levantamiento del velo societario y el uso fraudulento de las empresas de sociedad anónima.</p>		<p><b>V. DEPENDIENTE</b></p> <p>LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.</p>	<p>TEORÍA DEL ALZAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.</p> <p>PRINCIPIOS Y VALORES</p>	<p><b>INSTRUMENTO</b></p> <p>- El instrumento utilizado fue el cuestionario que consto de 11 preguntas, la cual estuvo dirigida a los alumnos de derecho de la Universidad Alas Peruanas Filial de Arequipa.</p>	<p>- V Semestre 16</p> <p>- X Semestre 28</p> <p>- X Semestre 35</p> <p>- XI Semestre 13</p> <p>- XI Semestre 24</p> <p style="text-align: right;"><b>TOTAL 116</b></p>

**ANEXO: 2**  
**INSTRUMENTO**

**UNIVERSIDAD PRIVADA “ALAS PERUANAS”**  
**FILIAL AREQUIPA**

**ENCUESTA SOBRE IMPLEMENTACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY Nº 26887) EN SU ART. 51º RESPECTO AL CAPITAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, POR EL USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

Instrucciones: La presente encuesta se ha elaborado con el fin de establecer la importancia de implementar el levantamiento del velo societario o desestimación de la Persona Jurídica, ***la cual consiste en la doctrina jurisprudencial por la que los socios de una sociedad puedan quedar obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma.*** Marque solo una respuesta.

-----

1. ¿Sabe usted qué tipo de responsabilidad tienen las Empresas de Sociedades Anónima?
  - a) Limitada.
  - b) Ilimitada.
  - c) No tienen responsabilidad
  
2. ¿Cree usted que el uso fraudulento de la Persona Jurídica “Sociedades Anónimas”, que evaden tributos dañan la economía del País?

Sí ( )

No ( )

3. ¿Cree usted que se puede usar fraudulentamente a la persona jurídica "Sociedades Anónimas" para despedir a los trabajadores arbitrariamente?

Sí ( )

No ( )

4. ¿Considera usted que en la formación de nuevas empresas para las contrataciones con el estado se pueda dar un uso fraudulento de la Persona Jurídica?

Sí ( )

No ( )

5. ¿Considera usted que se debería emplear la teoría del levantamiento del velo societario en el Perú?

Sí ( )

No ( )

6. ¿Cree usted que el principio de seguridad y estabilidad jurídica se debe aplicar para el levantamiento del velo societario?

Sí ( )

No ( )

7. ¿Cree usted que el principio de buena fe se debe aplicar para el levantamiento del velo societario?

Sí ( )

No ( )

8. ¿Cree usted que el principio de la supremacía de la realidad se debe aplicar para el levantamiento del velo societario?

Sí ( )

No ( )

9. ¿Cree usted que el principio de interdicción de arbitrariedad se debe aplicar para el levantamiento del velo societario?

Sí ( )

No ( )

10. ¿Considera usted que se debería emplear los valores de Justicia y equidad para el levantamiento del velo societario?

Sí ( )

No ( )

11. ¿Considera usted que se debería emplear la doctrina de los actos propios para el levantamiento del velo societario?

Sí ( )

No ( )

**ANEXO: 3**  
**FICHA DE VALIDACIÓN**

**ANEXO: 3**  
**FICHA DE VALIDACIÓN**

**VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO**

**TEMA: REGULACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY N° 26887) EN SU ART.51° RESPECTO AL CAPITAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, POR EL USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

**JUEZ O EXPERTO:**

**NOMBRE: TERÁN BÉJAR, Carlos.**

**DIRECCIÓN: Calle Misti No 410 - Yanahuará**

**Nota: El juez o experto, con su experiencia juzgara de manera independiente los ítems del instrumento, calificando tres criterios:**

- Congruencia.
- Claridad.
- Tendenciosidad.

Ítem	Congruencia		Claridad		Tendenciosidad	
	Si	No	Si	No	Si	No
1	/		/			/
2	/		/			/
3	/		/			/
4	/		/			/
5	/		/			/
6	/		/			/
7	/		/			/
8	/		/			/
9	/		/			/
10	/		/			/
11	/		/			/

  
 Carlos A. Terán Béjar  
 ABOGADO  
 C.A.A. 7085

FIRMA

**VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO**

**TEMA: REGULACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY N° 26887) EN SU ART.51° RESPECTO AL CAPITAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, POR EL USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

**JUEZ O EXPERTO:**

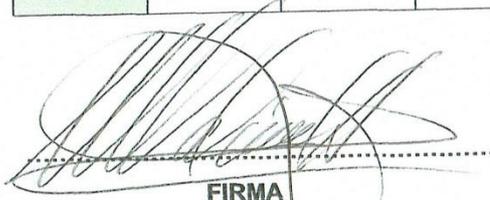
**NOMBRE: VALCÁRCEL ÁLVAREZ, Víctor Walter.**

**DIRECCIÓN:** Son. Juse 322 Int. D. Ofic. 12 - Cerrado

**Nota:** El juez o experto, con su experiencia juzgara de manera independiente los ítems del instrumento, calificando tres criterios:

- Congruencia.
- Claridad.
- Tendenciosidad.

Ítem	Congruencia		Claridad		Tendenciosidad	
	Si	No	Si	No	Si	No
1	✓		✓			✓
2	✓		✓			✓
3	✓		✓			✓
4	✓		✓			✓
5	✓		✓			✓
6	✓		✓			✓
7	✓		✓			✓
8	✓		✓			✓
9	✓		✓			✓
10	✓		✓			✓
11	✓		✓			✓



**FIRMA**

*Víctor Walter Valcárcel Álvarez*  
C.A.A. 2993  
R030455

**VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO**

**TEMA: REGULACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY N° 26887) EN SU ART.51° RESPECTO AL CAPITAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, POR EL USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

**JUEZ O EXPERTO:**

**NOMBRE: SARMIENTO ESTAÑO, Alexis Larry.**

**DIRECCIÓN:** *Calle Melgar 17 411 - Cerro de...*

**Nota:** El juez o experto, con su experiencia juzgara de manera independiente los ítems del instrumento, calificando tres criterios:

- Congruencia.
- Claridad.
- Tendenciosidad.

Ítem	Congruencia		Claridad		Tendenciosidad	
	Si	No	Si	No	Si	No
1	✓	✓	✓			✓
2	✓		✓			✓
3	✓		✓			✓
4	✓		✓			✓
5	✓		✓			✓
6	✓		✓			✓
7	✓		✓			✓
8	✓		✓			✓
9	✓		✓			✓
10	✓		✓			✓
11	✓		✓			✓

.....  
*[Firma manuscrita]*  
**FIRMA**

## ANEXO: 4

### PROYECTO DE LEY

#### REGULACION DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY N° 26887) EN SU ART. 51° RESPECTO AL CAPITAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, POR EL USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.

##### I. OBJETO DEL PROYECTO:

El objeto del presente proyecto de ley es implementar el levantamiento del velo societario, por el uso fraudulento de las empresas de Sociedades Anónimas en la Ley General de Sociedades (Ley n° 26887) en su Art. 51° respecto al capital y responsabilidad de los socios.

##### II. FUNDAMENTACIÓN DEL PROYECTO.

Con el transcurso de estos últimos años con un mundo cada vez más dinámico, las empresas en nuestro país cumplen un rol importante en el desarrollo de la economía; ***debido al papel protagónico de las empresas, se ha hecho frecuente la utilización fraudulenta de la persona jurídica societaria siendo la característica fundamental de estas formas societarias, la responsabilidad limitada.***

El Código Civil Peruano en el Artículo 78° establece que: ***“La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”.***

Así mismo, la Ley General de Sociedades en su Artículo 51.- Capital y responsabilidad de los socios: ***“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”.***

Nuestro país no es ajeno a esta problemática, no es raro ver titulares de periódicos o en la televisión que informan sobre la ***creación de Empresas fantasmas que son utilizadas para cometer delitos graves.*** A continuación algunos casos:

***Caso N°1, en el año del 2014, América televisión (2014),*** publicó la noticia sobre un caso grande sonado a nivel de todo el Perú (***LA CENTRALITA***) dicho caso estuvo relacionado con la creación de empresas fantasmas como es: ***Maquinarias Amazónicas “S.A.C”.*** En la que Esthephanie Villacorta, de 19 años, formo la empresa con tan solo un capital de S/ 2.000 en enero de 2013 y sin ningún tipo de experiencia ni en maquinarias ni mucho menos astilleros. Desde entonces, han ganado licitaciones del gobierno regional por más de 23 millones en ambos rubros. En este caso, el Fiscal argumenta que la dirección consignada por Maquinarias Amazónicas no existe físicamente, ya que el domicilio señalado ante la Sunat no corresponde con la verdad, pues no cuenta con un local de exhibición de ventas. En su informe, añade que "coincidentalmente" dos semanas antes de ganar la supuestamente falsa buena pro, Maquinarias Amazónicas modificó su estatuto para añadir entre sus actividades la construcción, compra y venta de embarcaciones fluviales.

***Caso N°2, En la sentencia N.° 254-99,*** emitida por el Quinto Juzgado Civil de Arequipa, por la materia: obligación de dar suma de dinero, en contra de don Francisco Gamero Cantuarias en su condición de gerente de la empresa: ***Consorcio Cinematográfico Sociedad Anónima,*** mediante sentencia emitida por la por el Quinto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 02 de setiembre de 1999, ***dispone que el ejecutante Donald Idelfonso Carpio Escalante, adelante la ejecución hasta lograr***

**que la Empresa Consorcio Cinematográfico Sociedad Anónima**, le pague en total la cantidad de **doce mil seiscientos cuarenta y cinco dólares americanos** o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del día, más el pago de intereses legales devengados desde el vencimiento de la obligación y los que se devenguen hasta que se haga efectivo el pago.

Dicha empresa **no pago la suma indicada por la sentencia y al ser la revisión no contaba con bienes ni capital a nombre de la empresa y posteriormente dio de baja definitiva a la empresa Consorcio Cinematográfico Sociedad Anónima, como figura en la Sunat, dicha deuda hasta el momento no es pagada al señor Donald Idelfonso Carpio Escalante.**

Las situaciones descritas anteriormente, nos hacen atrevernos a plantear algunas preguntas, las cuales nos ayudarán a direccionar la presente investigación: **¿Se pueden crear empresas fantasmas y no ser sancionadas? ¿Se pueden utilizar dichas empresas fraudulentamente y solo responder con el patrimonio reconocido por la empresa?**

Sin embargo, con la finalidad de garantizar la responsabilidad de los socios es necesario proponer El Alzamiento del Velo Societario el cual consiste en la doctrina jurisprudencial por la que **los socios de una sociedad puedan quedar obligados al cumplimiento de las obligaciones y deudas de la misma**. Esta doctrina tiene su fundamento en el principio de equidad y supone una excepción a la regla general del derecho de limitación de responsabilidad de los socios con respecto a las deudas de la sociedad de la que son partícipes y que **permita a los tribunales de justicia responsabilizar a los socios o personas que utilizan estas empresas para delinquir.**

Por consiguiente, pareciera que la solución es la aplicación de la doctrina del Alzamiento del Velo Societario (**“Disregard of legal entity”**)

en nuestra Ley General de Sociedades en su Art 51<sup>o</sup>, para responsabilizar a los socios y controlantes externos que utilicen fraudulentamente la persona jurídica societaria, dándoles un sentido de justicia a los acreedores sin atentar contra la seguridad jurídica, sino por el contrario reafirmarla.

Así mismo podemos señalar la experiencia de otros países en cuanto a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario y de esta manera poder ubicar los casos en los que esta doctrina es mayormente aplicada.

### **C. Experiencia en Europa**

Boldo, C. (1997) En España, el primer pronunciamiento referido a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario se dio con la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 28 de mayo de 1984. Fue a partir de ese momento y pese a no estar recogido en el derecho positivo de ese país que la jurisprudencia española ha venido haciendo uso de esta doctrina; sin embargo, su uso siempre tiene como base la existencia de abuso del derecho o fraude a la ley.

**Chang, C. (2006)** En el ordenamiento jurídico Inglés, específicamente en el campo del Derecho Financiero, el Fisco puede levantar el velo de la persona jurídica cuando ésta se utiliza para eludir el pago de los impuestos a los que se encuentra obligado.

Por su parte, en Alemania existe una técnica denominada **“Durchgriffshaftung”** mediante la cual se considera a los socios que abusan de la personalidad jurídica de sus sociedades como responsables ante los acreedores de estas. Dicha técnica tiene como fundamento la teoría del abuso del derecho.

#### D. Experiencia latinoamericana

En Uruguay, la doctrina del levantamiento del velo societario ha sido recogida en una norma expresa, es así que el artículo 189° de su Ley de Sociedades Comerciales señala lo siguiente:

***“Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. Se deberá probar fehacientemente la efectiva utilización de la sociedad comercial como instrumento legal para alcanzar los fines expresados. ”***

Por su parte, en Argentina, era común el uso de esta doctrina para aquellos casos en los que mediante el abuso del derecho las personas jurídicas pretendían burlar sus obligaciones. Fue en dicho contexto que se originó una de las jurisprudencias más famosas con relación a este tema, nos referimos al famoso caso de la Compañía Swift de la Plata S.A.

Posteriormente, en el artículo 54° de la Ley de Sociedades Comerciales de dicho país se incorporó la figura de la inoponibilidad de la persona jurídica, mediante esta figura ***“la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”***.

Podemos señalar que si bien en las legislaciones analizadas, tanto europeas como latinoamericanas, la doctrina del levantamiento del velo

societario se introdujo mediante jurisprudencia y en otros casos mediante normas expresas del derecho positivo, lo común en cada una de ellas es que fue en el ámbito empresarial donde con mayor frecuencia fueron utilizadas, es decir, frente a abusos o fraudes realizados valiéndose de la personalidad jurídica de las sociedades con el fin de defraudar a otras personas.

### **III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LEGISLACION NACIONAL**

La propuesta legislativa requiere de la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, pues lo que se prosigue con esta iniciativa legislativa es la implementación del Levantamiento del Velo Societario en el de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) en su Art. 51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de la empresa de Sociedades Anónimas, dándoles un sentido de justicia a los acreedores sin atentar contra la seguridad jurídica, sino por el contrario reafirmarla.

### **IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.**

El proyecto de ley propuesto no irroga gasto al Estado Peruano, pues no existe inversión que se tenga que realizar, por ende no genera gastos físicos, pues es aplicable a las relaciones de derecho público y privado, teniendo como objeto incorporar un inciso al Art. 51° a la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) correspondiente al capital y responsabilidad de los socios, sobre El Levantamiento Del Velo Societario por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas.

**FÓRMULA LEGAL**  
**TEXTO DEL PROYECTO**

**“LEY QUE REGULE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO  
EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LEY Nº 26887) EN SU ART.  
51º RESPECTO AL CAPITAL Y RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS,  
POR EL USO FRAUDULENTO DE LAS EMPRESAS DE SOCIEDADES  
ANÓNIMAS”**

**Artículo 1º.- Objeto y ámbito de la aplicación de la Ley.-**

Incorporación en la legislación Peruana, de la implementación del Levantamiento del Velo Societario, por el uso fraudulento de las empresas de Sociedades Anónimas en la Ley General de Sociedades (Ley nº 26887) en su Art. 51º respecto al capital y responsabilidad de los socios.

**Artículo 2º.- Uso fraudulento de la Persona Jurídica.-**

La utilización fraudulenta de la persona jurídica como el abuso que tiene lugar cuando la persona jurídica es utilizada para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar.

**Artículo 3º Levantamiento del Velo Societario.-**

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 fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludirlos y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados.

#### **Artículo 4° Alcance de la Ley.-**

La presente ley alcanza a todo aquella Empresa de Sociedad Anónima, tanto a los dueños como a los representantes de la misma, que le den un uso fraudulento a la Persona jurídica los cuales desarrollen actividades que perjudiquen a ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato..

**Artículo 3° Incorpórese en la Legislación Peruana, la implementación del Levantamiento del Velo Societario en la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) en su Art. 51° respecto al capital y responsabilidad de los socios, por el uso fraudulento de las Empresas de Sociedades Anónimas:**

*“Si se realizaran actos abusivos o fraudulentos a través de la Sociedad Anónima, el juez podrá, a solicitud de parte legitimada, Levantar el Velo Societario o desestimar excepcionalmente su calidad de sujeto de Derecho o disponer que no se apliquen los beneficios derivados de tales actos, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes la hayan utilizado abusiva o fraudulentamente la Persona Jurídica”*

**POR TANTO:**

**MANDO SE REGISTRE, PUBLIQUE Y CUMPLA.**

Arequipa, 06 de Julio del 2016

ANEXO: 5

REVISTA DE DERECHO CORPORATIVO: LEVANTAMIENTO DEL  
VELO SOCIETARIO



**H** **DERECHO CORPORATIVO**  
CONTENIDO

**H1 Informe especial**  
El levantamiento del velo societario y los presupuestos para su aplicación



## El levantamiento del velo societario y los presupuestos para su aplicación

*Héctor Jorge Gómez Bermeo<sup>(\*)</sup>*

**Fuente:**

[http://www.academia.edu/9832574/El\\_levantamiento\\_del\\_velo\\_societario\\_y\\_los\\_presupuestos\\_para\\_su\\_aplicacion](http://www.academia.edu/9832574/El_levantamiento_del_velo_societario_y_los_presupuestos_para_su_aplicacion)

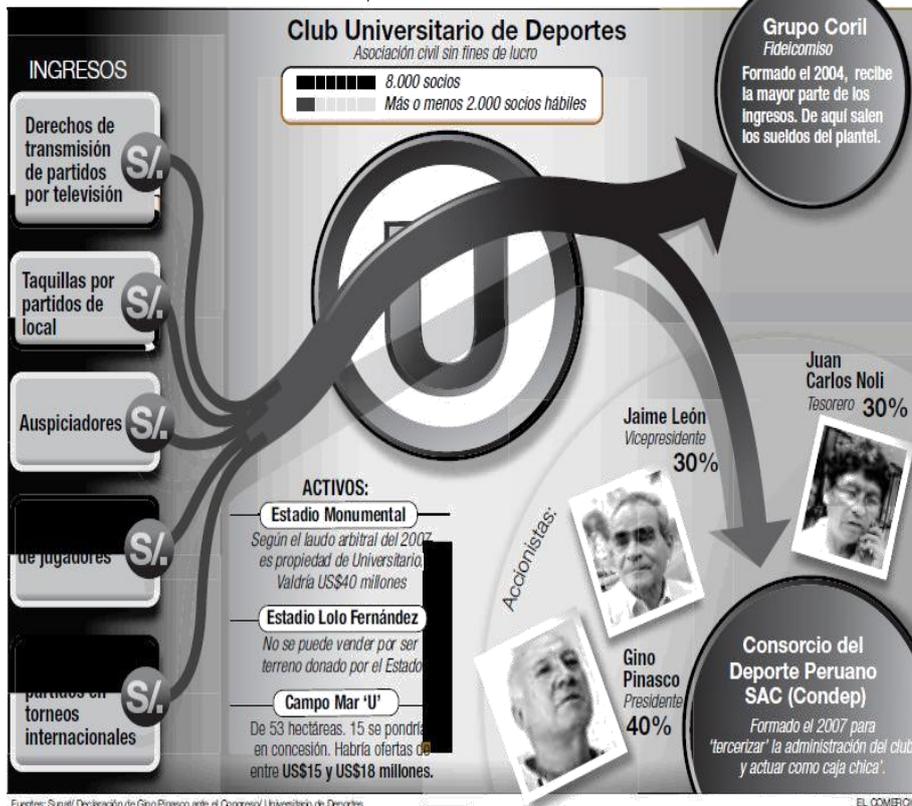
## ANEXO: 6

### NOTICIAS REFERENTE AL USO FRAUDULENTO DE LA PERSONA

#### JURIDICA.

#### El dinero de Universitario

Ahogada por deudas y embargos, la 'U' buscó alivio cediendo sus ingresos a terceros en un complejo esquema. La Sunat considera que desviar los fondos a Condep S.A.C. constituye defraudación tributaria y ha denunciado a sus accionistas.



#### ANTECEDENTES

#### Una práctica recurrente

**[2004]**  
La directiva liderada por Alfredo González creó Apde S.A.C. El club crema había pasado los peores años de crisis financiera (el periodo de Javier Aspauza).

**[2004-2005]**  
Bajo el liderazgo del entonces tesorero Reynaldo Moquillaza, Universitario forma Depor S.A.C., también para 'proteger' los escasos ingresos del club.

**[2004-2007]**  
Hasta cuatro presidentes interinos tuvo la 'U' en estos años: Augusto Lanatta, Fausto Miranda y Julio Gamarra.

**[2007]**  
Gino Pinasco, Juan Carlos Noli y Jaime León forman Condep S.A.C., según sesión de directorio de diciembre del 2007. Dos años después, el 26 de octubre, son acusados por la Sunat por defraudación tributaria.

Fuente: El Comercio del 28.10.09



Fuente: El Comercio del 28.10.09

**El Comercio.pe**

MARTES 27 DE OCTUBRE DEL 2009 | 07:00

## La directiva de la 'U' es denunciada por evasión y fraude tributarios

Gino Pinasco, Jaime León y Juan Carlos Noli habrían desviado fondos del club a un consorcio creado por ellos mismos. Fraude ascendería a S/. 5,5 mlls

**Fuente:** <http://elcomercio.pe/deporte-total/polideportivo/sunat-habria-denunciado-evasion-impuestos-fraude-directiva-u-noticia-360346>

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825



POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

# El Peruano

190 AÑOS

1825-2015. LA HISTORIA PARA CONTAR | DIARIO OFICIAL

## EMPRESA FANTASMA

**LO QUE LLAMA LA ATENCIÓN ES QUE LA EMPRESA PRINCIPAL DEL GRUPO, MAQUINARIAS AMAZÓNICAS SAC, FUE FORMADA EN ENERO DEL 2013 CON UN CAPITAL DE 2.000 SOLES POR CLARISSA JANETH DÍAZ TAVAREZ Y ESTEPHANIE MICHELL VILLACORTA VILLAFUERTE, DOS JOVENCITAS QUE APENAS FRISAN LOS 20 AÑOS.**

en el reportaje de Cuarto Poder explican que dicho gobierno regional había suscrito **un contrato por 12 millones de soles** por la compra de maquinaria pesada con el consorcio Equipamiento Regional para la Amazonía, formado por las empresas Maq brez SA (Tarapoto), Maquinarias Amazónicas SAC (Iquitos) y Maquinarias y Equipamiento del Perú SAC (San Juan de Lurigancho, Lima).

Hay que precisar que **Jorge Roque Sánchez**, jefe del área de Programación Logística de Loreto, afirmó que sí se invitó a las empresas del rubro a presentar sus propuestas para obtener la licitación. No obstante, solo fue Consorcio Equipamiento Regional para la Amazonía **la que participó en solitario.**

“Para procesos de selección, cuando van a entrar a competir en un proceso del Estado, no se ajusta al monto exacto de su costo de venta”, acotó el funcionario al respecto de la variación de los montos.

Sin embargo, lo más llamativo es que Maquinarias Amazónicas SAC, una de las empresas del grupo, fue formada en enero del 2013 por Clarissa Janeth Díaz Tavarez y Estephanie Michell Villacorta Villafuerte –jóvenes veintiañeras- **con apenas un capital de 2.000 soles.**

Asimismo, a la hora de comprobar el domicilio fiscal **se reveló que este está en un astillero de Iquitos**. Todos estos datos generaron la indignación de un sector de Loreto, ya que esta se trataría de una empresa fantasma al final.

Vale mencionar que, desde su constitución, **dicha empresa ha firmado dos contratos con el gobierno regional de Loreto**: el de los tractores oruga y otro por casi 8 millones de soles con la subgerencia regional de Alto Amazonas.

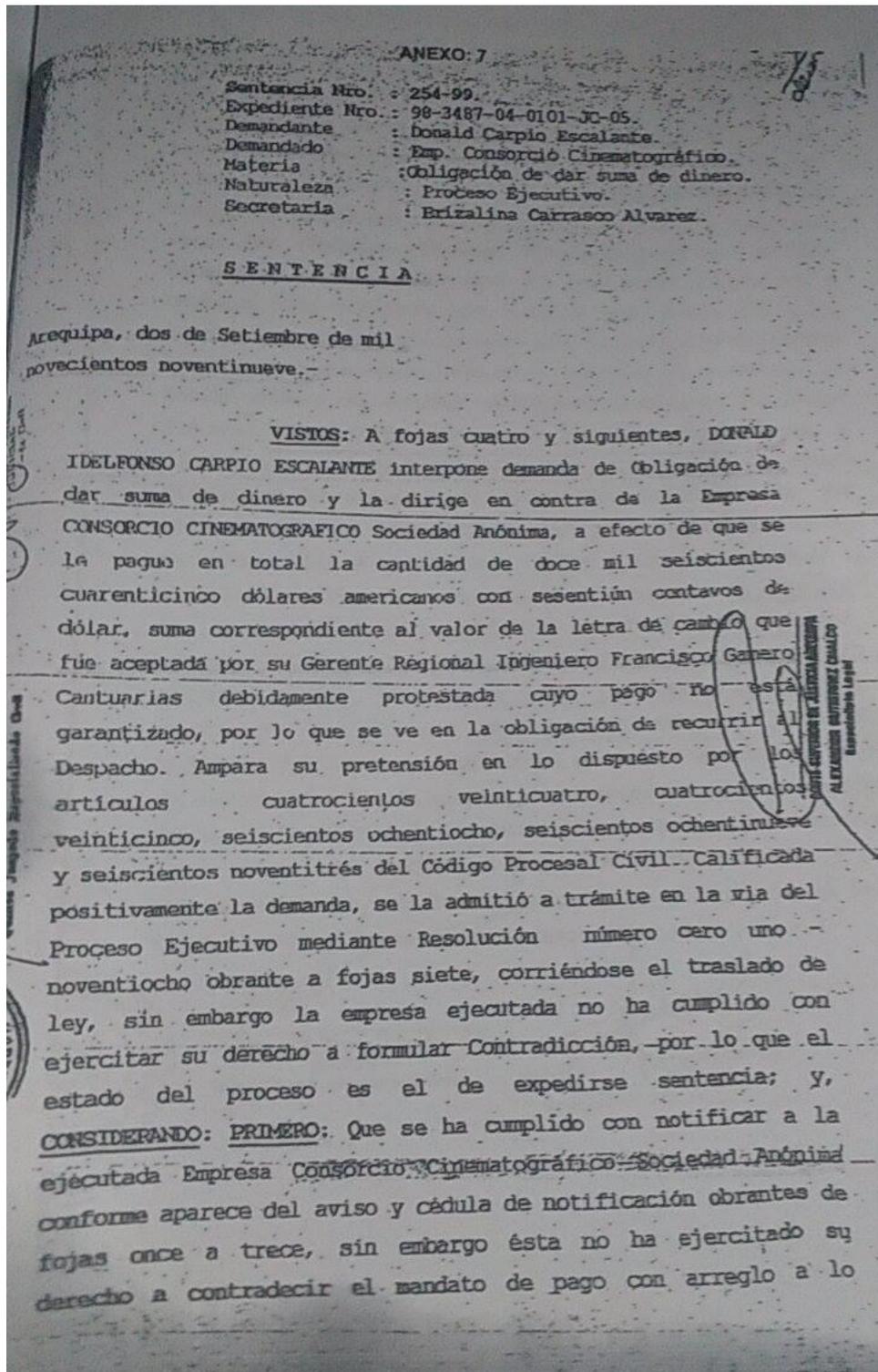
Al respecto, el presidente regional Iván Vásquez decidió salir al frente a responder sobre esta grave denuncia. Él indicó que estas suscripciones de contrato lo habría ejecutado un comité autónomo.



**Fuente:** <http://larepublica.pe/08-06-2014/loreto-gobierno-regional-es-acusado-de-presunta-sobrevaloracion-en-compra-de-maquinaria-pesada>

ANEXO: 7

SENTENCIA N.º 254-99, EMITIDA POR EL QUINTO JUZGADO CIVIL  
DE AREQUIPA: CONSORCIO CINEMATOGRAFICO SOCIEDAD  
ANÓNIMA



establecido por el artículo seiscientos del Código Procesal Civil. SEGUNDO: Que consecuentemente, no han variado las razones por las que se dictó el mandato de pago obrante a fojas siete, como tampoco se ha desestimado el carácter ejecutivo del título valor que corre a fojas uno. TERCERO: Que teniéndose en cuenta así mismo, que la letra de cambio obrante a fojas dos, reúne los requisitos formales establecidos por el artículo sesentinueve de la Ley dieciséis mil quinientos ochentisiete y habiendo sido protestada por falta de pago dentro del plazo señalado por el artículo cuarentinueve inciso dos de la acotada ley, ésta tiene mérito ejecutivo conforme lo establece el inciso primero del artículo seiscientos noventitres del Código Procesal Civil. CUARTO: Que siendo así, de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo mil doscientos diecinueve del Código Civil, debe ampararse la demanda. Por estos fundamentos, administrando justicia en nombre del Pueblo, da quien emana esta potestad. FALLO: Declarando FUNDADA la demanda de fojas cuatro y siguientes, en consecuencia DISPONGO: Que el ejecutante DONALD IDELFONSO CARPIO ESCALANTE, adelante ejecución hasta lograr que la EMPRESA CONSORCIO CINEMATOGRAFICO SOCIEDAD-ANONIMA, le pague en total la cantidad de DOCE MIL SEISCIENTOS CUARENTICINCO DOLARES AMERICANOS CON SESENTAIN CENTAVOS DE DOLAR o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del día, más el pago de intereses legales devengados desde el vencimiento de la obligación y los que se devenguen hasta que se haga efectivo el pago. CON COSTAS Y COSTOS. Y por esta mi sentencia, así la pronuncio, mando y firmo, en la Sala de mi Despacho. Tómese razón y hágase saber.



*[Signature]*  
Manuel J. Ponce Morales  
JUEZ (P)  
Corte Juicio Especializado Civil

*[Signature]*  
D. G. [Name]  
C. [Name]  
Su Despacho