

# Levantamiento del velo corporativo. Algunas consideraciones desde el punto de vista del análisis económico del Derecho

Samantha SÁNCHEZ MIRALLES\*  
RVLJ, N.º 15, 2020, pp. 135-164.

*Non omne quod licet honestum est*  
Paulo, Julio, *Digesto*, Libro I, Título XVII

## SUMARIO

**Introducción 1. Personalidad jurídica de la sociedad anónima** 1.1. *Análisis jurídico* 1.2. *Análisis económico del Derecho* **2. Levantamiento del velo corporativo** 2.2. *Análisis jurídico* 2.1.1. Levantamiento del velo corporativo en Venezuela 2.2. *Análisis económico del Derecho* 2.2.1. Argumentos en contra 2.2.2. Argumentos a favor de levantar el velo **Conclusiones**

## Introducción

Este trabajo tiene por objeto reseñar los elementos de la doctrina del levantamiento del velo corporativo en las sociedades anónimas, con especial enfoque en el análisis económico del Derecho.

Recordemos que el análisis económico del Derecho surgió básicamente con la publicación de dos artículos, Ronald COASE: *The Problem of Social Cost* y Guido CALABRESI, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*<sup>1</sup>.

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado *Magna Cum Laude*; Doctora en Ciencias. **University of Michigan**, LL. M.

<sup>1</sup> *Vid.* POSNER, Richard: *Economic Analysis of law*. 4.<sup>a</sup>, Little Brown and Co. Boston, 1992, pp. 21 y ss.

COASE recibió el Premio Nobel de Economía en 1991, por su colaboración en la creación de esta rama de la microeconomía.

El análisis económico del Derecho tiene por objeto analizar y evaluar el papel de las normas jurídicas dentro del funcionamiento de los mercados, a través del estudio de su impacto sobre el comportamiento de los agentes económicos y su repercusión en las cantidades y los precios<sup>2</sup>.

Bajo esta perspectiva, las normas legales y sus consecuencias equivalen a los precios, y los individuos actúan frente a ellas como lo hacen frente a los precios, es decir, normas más severas es igual a menos actividad regulada (precios más altos es igual a menos compra).

Dicho de otro modo, el análisis económico del Derecho busca determinar el efecto de las normas jurídicas sobre los distintos mercados, así como las razones subyacentes detrás de la adopción de ciertas normas en la sociedad. Se pretende así pronosticar los efectos de las normas en el comportamiento humano. Las leyes son, en definitiva, instrumentos para lograr metas sociales y la economía busca predecir, a través de su metodología (teoría de precios, teoría de juegos, estadística y econometría), los efectos de las leyes en el alcance de esas metas y determinar así, cuáles normas son más eficientes o no, entendiendo por norma eficiente aquella que logra la meta al menos costo posible<sup>3</sup>.

En este artículo no haremos uso de modelos econométricos ni fórmulas económicas, sino de los principios generales de economía para analizar la figura del levantamiento del velo corporativo y su eficiencia económica a la hora de aplicarlo. En tal sentido, incluiremos *infra* las definiciones relevantes al efecto.

Finalmente, debemos indicar que, si bien el levantamiento del velo se originó en los Estados Unidos de América, hoy es una tesis que se encuentra ampliamente

---

<sup>2</sup> COLOMA, Germán: *Análisis económico del Derecho privado y regulatorio*. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 2001, p. 12.

<sup>3</sup> Más adelante daremos una definición de «eficiencia» desde el punto de vista económico.

difundida en todo el mundo y nos enfocaremos en la regulación venezolana, incluyendo su desarrollo jurisprudencial.

## 1. Personalidad jurídica de la sociedad anónima

### 1.1. Análisis jurídico

La personalidad jurídica societaria es un medio técnico, suministrado por el Derecho a la economía, el cual permite la actuación de un colectivo para la realización de un fin económico<sup>4</sup>.

Una de las características esenciales de las sociedades anónimas es que ostentan una personalidad jurídica distinta a la de sus socios. Ahora bien, como consecuencia de tener personalidad jurídica propia, encontramos que:

- a. La sociedad tiene una identidad propia, nombre y domicilio propio, distinto al de sus socios.
- b. En principio, son imputables a la sociedad, y solo a ella, todos los actos de aquellos individuos calificados como órganos o representantes de la sociedad y no son imputables a las personas físicas que fungen como tal.
- c. Hay obligaciones y derechos exclusivos de los socios frente a la sociedad y estos se derivan fundamentalmente del documento constitutivo y no de sus órganos.
- d. Las sociedades anónimas responden con su propio patrimonio por las obligaciones que hayan asumido.

En este sentido, el artículo 201 del Código de Comercio venezolano reza:

Las compañías de comercio son de la especie siguientes: (...) 3. La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por

---

<sup>4</sup> ZERPA, Levis Ignacio: «El abuso de la personalidad jurídica de la sociedad anónima». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 116. UCV. Caracas, 1999, p. 82.

un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción (...) Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios...

Esta norma confirma la diferencia entre el patrimonio de la compañía y el patrimonio de los socios, así como la limitación en la responsabilidad de estos últimos frente a los acreedores de la sociedad. La sociedad anónima es un organismo autónomo, distinto de sus socios y por lo tanto, en principio, ninguna acción contra los bienes de los accionistas, es procedente por deudas u obligaciones contraídas por la sociedad.

Entendemos patrimonio social el resultado de restar los pasivos a sus activos.

Debemos citar también el artículo 205 del Código de Comercio, el cual señala en su primer párrafo: «Los acreedores personales de un socio no pueden, mientras dure la sociedad, hacer valer sus derechos, sino sobre la cuota de utilidades correspondientes al mismo como resultado del balance social, y después de disuelta la sociedad, sobre la cuota que le corresponda en la liquidación».

Esta disposición reconfirma la separación de patrimonios, así como las limitaciones a la responsabilidad de los accionistas.

En cuanto a los administradores, el artículo 243 del Código de Comercio reza: «Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la ley les impone; y no contraen por razón de la administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía. No pueden hacer otras operaciones que las expresamente establecidas en el estatuto social; en caso de trasgresión son responsables personalmente, así para los terceros como para la sociedad».

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la sociedad ha perdido su capital?, que tal y como hemos visto, es, en esencia, el único respaldo frente a terceros. Nos remitimos entonces a los artículos 264 y 266 del Código de Comercio, los cuales indican:

Artículo 264.- Cuando los administradores reconozcan que el capital social, según el inventario y balance, ha disminuido un tercio, deben convocar a los socios para interrogarlos si optan por reintegrar el capital, o limitarlo a la suma que queda, o poner la sociedad en liquidación. Cuando la disminución alcance los dos tercios del capital, la sociedad se pondrá necesariamente en liquidación, si los accionistas no prefieren reintegrarlo o limitar el fondo social al capital existente.

Artículo 266.- Los administradores son solidariamente responsables para con los accionistas y para con los terceros: 1. De la verdad de las entregas hechas en caja por los accionistas. 2. De la existencia real de los dividendos pagados. 3. De la ejecución de las decisiones de la asamblea. 4. Y en general, del exacto cumplimiento de los deberes que les imponen la ley y los estatutos sociales.

De estas normas, podemos concluir que en caso de pérdida de capital de la sociedad, y cumplidos los extremos de ley, los terceros podrían ir contra los administradores<sup>5</sup>.

También en el evento en el que no se hayan cumplido las formalidades en la constitución de la sociedad, el Código de Comercio, en su artículo 219, contempla la responsabilidad de los socios y de los administradores cuando por los actos que haya realizado la compañía:

Artículo 219.- Si en la formación de la compañía no se cumplieren oportunamente las formalidades que ordenan los artículos 211, 212, 213, 214 y 215, según sea el caso y mientras no se cumplan, la compañía no se tendrá por legalmente constituida. Los socios fundadores, los administradores o cualesquiera otras personas que hayan obrado en nombre de ella quedarán personal y solidariamente responsables por sus operaciones.

---

<sup>5</sup> Para más detalles sobre la aplicación del artículo 264 del Código de Comercio, véase SÁNCHEZ MIRALLES, Samantha: «Consecuencias derivadas del artículo 264 del Código de Comercio de Venezuela». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 6. Caracas, 2016, pp. 431-442.

Por lo tanto, reiteramos que, en principio, en el caso de la sociedad anónima legalmente constituida, los acreedores solo podrán ir contra el patrimonio social. La responsabilidad de los socios está limitada a realizar los aportes prometidos para la constitución del capital, y cualquier otra obligación que se haya acordado en los estatutos de la compañía.

En líneas generales, el accionista (o el administrador) que contrata en nombre de una sociedad subcapitalizada o descapitalizada o asume un compromiso financiero más allá de las posibilidades de la sociedad, debe ser responsable de los compromisos asumidos, pero si el tercero con quien se contrata conocía la situación y no pidió una garantía personal al accionista no puede pretender después que este último sea responsable.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que esto no es suficiente para la seguridad del tráfico mercantil. De aquí el surgimiento de la doctrina del allanamiento del velo corporativo, como veremos de seguida.

### *1.2. Análisis económico del Derecho*

Ya hemos visto qué implica legalmente la creación de una sociedad anónima, veamos ahora la justificación de la sociedad anónima desde el punto de vista del análisis económico del Derecho<sup>6</sup>.

Desde el punto de vista de la economía, podríamos decir, *grosso modo*, que, la figura de la sociedad mercantil tiene las siguientes bases:

i. Economía de escala: El surgimiento de la forma asociativa implica emprender una actividad relacionada a la producción de bienes o servicios a ser entregados a personas distintas de los socios, pero que, para cuya producción, es necesario tener el aporte de estos últimos.

Uno de los problemas económicos básicos que justifica la aparición de las sociedades es la coexistencia de economías de escala en la producción

---

<sup>6</sup> Véase nuestro trabajo: *Expropiación de marca en Venezuela. Particular enfoque desde el punto de vista del análisis económico del Derecho*. FUNEDA. Caracas, 2011, *passim*.

y deseconomías de escalas en la obtención de aportes individuales. Es por ello que surge una apremiante necesidad de crear una sociedad que pueda llevar a cabo la producción sin tener que depender del acuerdo permanente de múltiples propietarios, así, los accionistas en la sociedad delegan en esta nueva entidad la dirección y toma de decisiones (a través de los órganos designados que representan a la sociedad)<sup>7</sup>. Una vez constituida la sociedad, esta ejerce los derechos de propiedad como si fuera una persona individual, evitando el problema de que cada socio tuviese derechos de propiedad compartidos y evitando también el problema de cómo se repartirían los beneficios.

ii. Manejo de riesgo: La forma societaria permite a individuos llevar a cabo actividades riesgosas que de otro modo no realizarían, es decir, que la forma societaria atenúa el efecto de la aversión al riesgo. La sociedad anónima, desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, debido fundamentalmente a la responsabilidad limitada de los accionistas al aporte que han hecho al patrimonio social, como hemos visto *supra*, funge una importante función económica, ya que es esta limitación de la responsabilidad de los socios es lo que la hace existir, y ser eficiente.

Económicamente hablando, la eficiencia surge cuando no se puede generar la misma cantidad de producción utilizando una combinación de insumos de costo menor, o no se puede generar más producción utilizando la misma combinación de los insumos<sup>8</sup>. O, en términos de PARETO, hay eficiencia cuando no hay forma de reorganizar la producción y la distribución de manera que se incremente la utilidad de uno o más individuos sin reducir la utilidad de los restantes<sup>9</sup>.

Y ¿cómo se aplica esta eficiencia a nuestro tema en cuestión? Debemos primero citar el «Teorema de COASE». Este teorema establece que si los derechos

<sup>7</sup> DEMSETZ, citado en COLOMA: ob. cit., p. 100.

<sup>8</sup> COOTER, Robert y ULER, Tomas: *Derecho y Economía*. Fondo de Cultura Económica. México D. F., 1998, p. 25.

<sup>9</sup> HENDERSON, James M. y QUANDT, Richard B.: *Teoría microeconómica*. 2.<sup>a</sup>, Ariel. Barcelona, 1975, pp. 297 y ss.

de propiedad están bien definidos y no existen costos de transacción, entonces el equilibrio de mercado es eficiente<sup>10</sup>.

Por derechos de propiedad bien definidos, se entiende que todos los bienes y recursos económicos tienen dueño y está claro cuáles son las limitaciones para su goce y qué puede hacerse para remover esas limitaciones.

Los costos de transacción son los costos de cualquier intercambio económico que van desde la búsqueda del bien o servicio sobre el que se quiere transar, pasando por la información y negociación, hasta llegar a la ejecución y el monitoreo de la transacción<sup>11</sup>. Por ausencia de costos de transacción, entonces, debemos entender que no existen costos al negociar la transferencia de los derechos entre las partes, ni tampoco costos para monitorear el cumplimiento de dichas transferencias<sup>12</sup>.

La sociedad anónima ha surgido como la solución legal y también práctica para hacer negocios de la manera más eficiente, con base en estos conceptos.

La responsabilidad del accionista por las deudas sociales está limitada al valor de sus acciones. Esto incentiva una inversión pasiva debido a lo siguiente: a. una estructura de derechos legales *vis-à-vis* con los administradores y cualquier grupo de accionistas que tengan control, y b. el hecho de que el interés en el capital está dividido en acciones de valor relativamente pequeño que pueden ser, y en el caso de las grandes corporaciones es, comercializado en los mercados. La forma societaria permite al inversionista hacer pequeñas inversiones, reduciendo su riesgo a través de la diversificación y también liquidar su inversión de forma rápida y barata. Sin una compañía con responsabilidad limitada, el accionista no podría vender sus acciones, por ejemplo, a alguien con menos patrimonio, porque esto aumentaría el riesgo de los otros socios.

<sup>10</sup> COLOMA: ob. cit., p. 34.

<sup>11</sup> COOTER y ULER: ob. cit., pp. 120 y ss.

<sup>12</sup> COLOMA: ob. cit., pp. 70 y 71.



Es decir, si un socio tuviese que pagar a terceros una compensación adicional al aporte que realizó a la sociedad por el hecho de haberse comprometido a realizar determinada actividad y esa compensación excediese el beneficio que recibirá el socio, entonces esa actividad no sería ejecutada<sup>13</sup>.

Esta limitación también reduce los costos de transacción, por lo que siempre va a resultar más barato realizar una actividad en forma conjunta con el único riesgo de perder el aporte al capital social que realizar la actividad en forma individual, con riesgo de perder todo el patrimonio. Si los socios estuvieran en riesgo de perder todo el patrimonio, invertirían más tiempo supervisando a los administradores y esto aumentaría los costos de transacción.

Por supuesto que limitar la responsabilidad no significa eliminar los riesgos de un fracaso en el negocio, pero sí significa que ese riesgo ha pasado de los socios individuales a los acreedores de la compañía. Por su parte, los acreedores son compensados por tomar ese riesgo.

Entonces la pregunta es: ¿Por qué el inversor (accionista individual) quiere pasar ese riesgo al acreedor si debe pagarle por ello? La respuesta es que ese acreedor puede tener, y normalmente tiene<sup>14</sup>, más capacidad de asumir ese riesgo porque es usual que esté en una posición mejor para valorar y soportar el riesgo<sup>15</sup>. Además, el accionista es usualmente más adverso al riesgo que el acreedor.

Se ha argumentado que la responsabilidad limitada permite al negocio externalizar el riesgo de fracaso. Recordemos que las externalidades son los efectos directos que la producción o el consumo de un determinado bien o servicio por parte de un agente tiene sobre los excedentes de otros agentes económicos, es decir, es lo que surge cuando la realización de una actividad económica en la que la persecución del interés propio por parte de un

<sup>13</sup> Véase EASTBROOK, Franck y FISHER, Daniel: «*Limited liability and the corporation*». En: *The University of Chicago Law Review*. N.º 52. Chicago, 1985.

<sup>14</sup> Véase en general GARCÍA MANDALONIZ, Marta: «El cuestionado sentido del régimen jurídico del capital social». En: *Simplificar el Derecho de Sociedades*. Marcial Pons. Madrid, 2010, pp. 253-347.

<sup>15</sup> Usualmente se compara a un banco, acreedor o prestamista con un socio individual.

individuo trae consigo efectos con respecto a la utilidad o bienestar de otras personas<sup>16</sup>. Sin embargo, opina POSNER que en realidad no hay ninguna externalidad, el acreedor es totalmente compensado por el riesgo por una tasa de interés más alta que la compañía debe pagar en virtud de su responsabilidad limitada, sin contar con que adicionalmente puede pedirle al accionista una garantía personal adicional y obviamente cualquier reducción del riesgo se traducirá en una reducción de la tasa de interés<sup>17</sup>.

## 2. Levantamiento del velo corporativo

### 2.2. Análisis jurídico

Cuando hablamos del velo corporativo nos estamos refiriendo simplemente a la personalidad jurídica de la sociedad. A principios del siglo XX, VAREILLES-SOMMIERES decía que «la personalidad civil no es más que un ligero velo arrojado sobre los asociados para unificar su grupo»<sup>18</sup>.

Como hemos visto, esa personalidad jurídica es un elemento fundamental de las sociedades anónimas. Ahora bien, el levantamiento del velo corporativo significa obviar la personalidad jurídica de una sociedad, dicho de otro modo, desmontar la forma societaria para alcanzar a quien ha pretendido esconderse tras ella para penetrar en la esfera de derecho de terceros o vulnerar el orden colectivo. Al levantar el velo, se penetra en la sociedad para examinar su interior y, en definitiva, sus verdaderos intereses<sup>19</sup>.

Es decir, al ignorar la personalidad jurídica, se desvaloriza a la persona jurídica como institución que configura la realidad mercantil, con el objetivo de

<sup>16</sup> SPECTOR, Horacio: «Lineamientos de una teoría justificatoria de los derechos de propiedad intelectual e industrial». En: *Revista Derechos Intelectuales*. N.º 21-3. Astrea. Buenos Aires, 1988.

<sup>17</sup> Véase POSNER: ob. cit., p. 395.

<sup>18</sup> En este sentido véase HURTADO COBLES, José: *La doctrina del levantamiento del velo societario. Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles*. Editorial Atelier. Barcelona, 2000, p. 41.

<sup>19</sup> Ídem.

evitar el abuso de ese modelo legal. Al romper el velo corporativo, los accionistas, y no la sociedad, son los responsables por los actos de la sociedad<sup>20</sup>.

La justificación detrás de esta figura de excepción es lograr transparencia en el tráfico jurídico, en beneficio de la protección que se le debe a los terceros.

Es probable que el primer caso de levantamiento del velo corporativo sea el del *Bank of the United States vs. Deveaux* en 1809 por un tema jurisdiccional. En ese juicio, el tribunal decidió mantener la jurisdicción federal porque, si bien una de las partes era una sociedad, la realidad era que sus socios eran personas físicas de diferentes estados de la unión estadounidense, y con base en lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución de los Estados Unidos de América, los tribunales federales tenían competencia en las controversias entre ciudadanos de diferentes estados, siendo los socios de la compañía en cuestión ciudadanos de diferentes estados, se concluyó que la jurisdicción era federal y no estatal. Es decir, se asoma ya en esta sentencia la posibilidad de obviar la fachada societaria, si bien el objetivo no fue atribuir a los socios personalmente las responsabilidades asumidas por la compañía, sino el determinar la jurisdicción competente en el caso. No obstante, es realmente al comienzo de la Primera Guerra Mundial cuando se inicia la doctrina del levantamiento del velo corporativo<sup>21</sup>.

La base legal en los países de *common law*<sup>22</sup> que se emplea para desmantelar el velo corporativo es la equidad<sup>23</sup>. La doctrina estadounidense ha elaborado una lista de supuestos para levantar el velo corporativo, que podemos resumir en:

<sup>20</sup> FERRAN, Ellis: *Company Law and Corporate Finance*. Oxford University Press. Oxford, 1999, pp. 13 y ss.

<sup>21</sup> HURTADO COBLES: ob. cit., *passim*.

<sup>22</sup> Expresión que literalmente significa «Derecho común» y que se usa para designar en general el Derecho anglosajón.

<sup>23</sup> La equidad se usa para atenuar y flexibilizar la rigidez del Derecho adecuándolo a las circunstancias que así lo requieran, asegurando la justicia frente a la cambiante realidad social. Véase FERRÁN: ob. cit., p. 14.

a. Cuando la sociedad es un mero instrumento para cubrir a los verdaderos autores, b. cuando el capital de la sociedad es claramente insuficiente<sup>24</sup>, c. cuando ha habido un desconocimiento de las formas corporativas, es decir que no se cumplieron las formalidades para la constitución de la compañía y por lo tanto puede fácilmente argumentarse que la misma no existe, jurídicamente hablando, y d. cuando hay fraude, es decir cuando ha habido un uso de la forma corporativa para defraudar<sup>25</sup>.

Normalmente, el levantamiento del velo corporativo solo se realiza en las sociedades cerradas y predominantemente unipersonales y en los casos de grupos de sociedades o sociedades con menos de diez accionistas.

Por otra parte, en los países de *civil law*<sup>26</sup>, esta figura ha llegado más tarde y ha habido cierta reticencia en su aplicación. Algunos opinan que en lugar de importar este mecanismo del Derecho anglosajón, para proteger a los terceros, existen otros recursos, como por ejemplo<sup>27</sup>:

i. El abuso del derecho: Es decir, en nuestro caso específico sería alegar un abuso de la forma societaria. La base de esta figura la encontramos en el artículo 1185 del Código Civil, el cual dice: «Debe igualmente reparación quien haya causado a un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual ha sido conferido ese derecho».

ii. Fraude: El engaño o abuso de confianza, eludir con perjuicio de un tercero o desconocimiento de un derecho ajeno una disposición legal o contrato. En nuestro caso concreto se trataría de fraude a los acreedores, se entiende

<sup>24</sup> Véase para más detalle GARCÍA MANDALONIZ: ob. cit., *passim*.

<sup>25</sup> SOLOMON, Lewis *et al.*: *Corporations Law and Policy (materials and problems)*. 3.ª, West publishing Co. St. Paul, 1994, pp. 346 y ss.

<sup>26</sup> Expresión que, en oposición al *common law*, se refiere al Derecho continental, derivado del Código Napoleónico.

<sup>27</sup> Véase por ejemplo SARRÍA PIETRI, Marisol: «La desestimación de la personalidad jurídica». En: *Centenario del Código de Comercio venezolano de 1904*. T. II. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2004, p. 1052.

que comprende todos los actos del deudor, que valiéndose comúnmente de simulaciones, hace ilusorios los derechos de cobro<sup>28</sup>.

iii. Buena fe: Principio genérico de comportamiento jurídico aplicable en varios ámbitos del Derecho; en los contratos, por ejemplo, obligan a todas sus consecuencias conforme con la buena fe. El artículo 1160 del Código Civil reza: «Los contratos deben ejecutarse de buena fe y no obligan solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la ley».

iv. Simulación: Existe simulación cuando las partes realizan un acto o contrato aparentemente válido pero total o parcialmente ficticio, pues es destruido o modificado por otro de naturaleza secreta o confidencial que es el que realmente responde a la verdadera voluntad de las partes, véase artículo 1281 del Código Civil<sup>29</sup>. En nuestro caso, la creación de una compañía aparentemente legal, pero que en realidad busca ser solo una fachada para ocultar a los verdaderos actores (socios).

v. Acción pauliana: Es la acción mediante la cual el acreedor puede hacer revocar o deshacer actos fraudulentos celebrados por el deudor con terceros con el objeto de desprenderse de su patrimonio o disminuirlo en tal grado que quede burlado el crédito de aquel, véase artículos 1279 y 1280 del Código Civil<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Heliasta. Buenos Aires, 1981, pp. 108 y ss. Véase también: CABANELLAS, Guillermo: *Derecho societario. Parte general, personalidad jurídica societaria*. Heliasta. Sao Paulo, 1994; CABANELLAS, Guillermo y HOAGUE, Eleanor: *Diccionario Jurídico-Law Dictionary*. Heliasta. Buenos Aires, 1990.

<sup>29</sup> «Artículo 1281.- Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor. Esa acción dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto simulado. La simulación, una vez declarada, no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda de simulación. Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no solo sujetos a la acción de simulación sino también a los daños y perjuicios».

<sup>30</sup> «Artículo 1279.- Los acreedores pueden atacar en su propio nombre los actos que el deudor haya ejecutado en fraude de sus derechos. Se consideran ejecutados en

En todo caso, debemos reseñar aquí que la posibilidad de penetrar el velo corporativo se menciona por primera vez en los países de Derecho continental, en Alemania, y específicamente lo hace Rolf SERICK, en 1955<sup>31</sup>. Luego, en los años 70, esta construcción del levantamiento del velo fue usada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de defensa de la competencia, específicamente en el ámbito de los grupos de empresas<sup>32</sup>.

SERICK plantea las siguientes reglas para que sea procedente levantar el velo corporativo:

i. La estructura formal de la sociedad se ha utilizado de forma abusiva. Hay abuso cuando a través del uso de la persona jurídica se trata de burlar una ley, quebrantar obligaciones contractuales o perjudicar fraudulentamente a terceros.

ii. No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de la norma o negocio jurídico. Sin embargo,

---

fraude de los derechos de los acreedores, los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos, o que ha llegado a serlo por consecuencia de ellos. También se consideran ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título oneroso del deudor insolvente, cuando la insolvencia fuere notoria o cuando la persona que contrató con el deudor haya tenido motivo para conocerla. El acreedor quirografario que recibiere del deudor insolvente el pago de una deuda aún no vencida, quedará obligado a restituir a la masa lo que recibió. Presúmense fraudulentas de los derechos de los demás acreedores, las garantías de deudas aún no vencidas que el deudor insolvente hubiere dado a uno o más acreedores. La acción de que trata este artículo dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto que da origen a la acción, y a revocatoria no aprovecha sino a los acreedores anteriores a dicho acto, que la hayan demandado», «artículo 1280.- Dicha acción no puede intentarse por un acreedor cuya acreencia sea posterior en fecha al acto cuya revocación demanda, a menos que se presente como causahabiente de un acreedor anterior. En todos los casos, la revocación del acto no produce efecto en perjuicio de los terceros que no habiendo participado en el fraude, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por revocación. Si los terceros han procedido de mala fe, quedan no solo sujetos a la acción de revocación, sino también a la de daños y perjuicios».

<sup>31</sup> HURTADO COBLES: ob. cit., p. 40.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 41.

cuando se trate de la eficacia de una regla de derecho de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni de manera indirecta, la regla anterior debe sufrir una excepción.

iii. Las normas se fundan en cualidades y capacidades humanas y también deberán aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de las normas corresponda a esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres detrás de la persona jurídica para comprobar la hipótesis de que depende la eficacia de la norma.

iv. La diferencia de identidad que existe entre socios y persona jurídica es puramente nominal, es decir, que en la práctica no existe tal diferencia<sup>33</sup>.

La realidad es que, al día de hoy, la figura del levantamiento del velo corporativo es ampliamente aceptada en los países de *civil law*, como por ejemplo, España, Argentina y también Venezuela.

### 2.1.1. Levantamiento del velo corporativo en Venezuela

i. Legislación: Encontramos las siguientes normas en la legislación nacional relevantes en el tema del levantamiento del velo corporativo:

a. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras<sup>34</sup>:

Artículo 46.- Grupo de entidades de trabajo. Los patronos o patronas que integren un grupo de entidades de trabajo serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores y trabajadoras. Se considerará que existe un grupo de entidades de trabajo cuando se encuentran sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tengan a su cargo la explotación de las mismas. Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de entidades de trabajo

<sup>33</sup> Véase MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: *Curso de Derecho Mercantil*. T. II (Las sociedades mercantiles). 4.<sup>a</sup>, UCAB. Caracas, 1999, *passim*.

<sup>34</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6076 extraordinario, del 07-05-12.

cuando: Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueran comunes. Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieron conformados, en proporción significativa, por las mismas personas. Utilicen una idéntica denominación, marca o emblema, o desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración.

b. Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo<sup>35</sup>:

Artículo 22.- Grupos de empresas. Los patronos o patronas que integren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores o trabajadoras.

Parágrafo primero: Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas.

Parágrafo segundo: Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando: a. Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueran comunes; b. las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieron conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; c. utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o d. desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración.

c. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Antimonopolio<sup>36</sup>:

Artículo 13.- Posición de Dominio. Existe posición de dominio:  
1. Cuando determinada actividad económica es realizada por una sola

<sup>35</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 38 426, del 28-04-06.

<sup>36</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 40 549, del 26-11-14.



persona o grupo de personas vinculadas entre sí, tanto en condición de comprador como de vendedor y tanto en su condición de prestador de servicios como en su calidad de usuario de los mismos. 2. Cuando existiendo más de una persona para la realización de determinado tipo de actividad, no haya entre ellas competencia efectiva.

Cuando exista posición de dominio, las personas que se encuentren en esa situación se ajustarán a las disposiciones previstas en este Decreto con rango, valor y fuerza de ley, en cuanto no se hayan establecido condiciones distintas en los cuerpos normativos que la regule conforme a lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 14.- Personas vinculadas entre sí. Se tendrá como personas vinculadas entre sí, las siguientes: 1. Las personas que tengan una participación del cincuenta por ciento (50 %) o más en el capital de la otra, o ejerzan de cualquier otra forma el control sobre ella. 2. Las personas cuyo capital posea el cincuenta por ciento (50 %) o más de las personas indicadas en el ordinal anterior o que estén sometidas al control por parte de ellas. 3. Las personas que, de alguna forma, estén sometidas al control de las personas que se señalan en los numerales anteriores.

Parágrafo unico: se entiende por control a la posibilidad que tiene una persona para ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de uno de los sujetos de aplicación de este Decreto con rango, valor y fuerza de ley, sea mediante el ejercicio de los derechos de propiedad o de uso de la totalidad o parte de los activos de ésta o mediante el ejercicio de derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos del mismo o sobre sus actividades<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Este artículo define la posición de dominio, pero lo que prohíbe la Ley, en consonancia con los principios de libre competencia, es el abuso de esa posición de dominio, y no la existencia en sí de la posición de dominio. Véase para más detalle HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *Comentarios a la Ley Antimonopolio*. CIDEP-FUNEDA. Caracas, 2018, pp. 115 y ss.

d. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario<sup>38</sup>:

Artículo 37.- Prohibición de participación en el capital social de las instituciones bancarias. No puede ser accionista de una institución bancaria, aquella persona natural o jurídica que posea directa o indirectamente en otra institución del Sistema Financiero Nacional una participación accionaria igual o superior al veinte por ciento (20 %) del capital social o poder de voto de la asamblea de accionistas, conforme a las normas que establezca la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario con la opinión vinculante del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional. Sin menoscabo de lo previsto en el artículo anterior, queda expresamente prohibida la conformación de grupos financieros, entendiéndose como tales, el conjunto de bancos, instituciones no bancarias, instituciones financieras y demás empresas que constituyan una unidad de decisión o gestión, de acuerdo con lo establecido en los criterios de vinculación previstos en este Decreto con rango, valor y fuerza de ley. La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, queda facultada para determinar la existencia de un grupo financiero entre los bancos, instituciones no bancarias, instituciones financieras y demás empresas conforme a lo señalado en el presente Decreto con rango, valor y fuerza de ley. En caso de determinar la existencia del grupo financiero, la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario notificará de ello al ministro o ministra con competencia en materia de Finanzas y al Ente regulador o supervisor de la institución financiera de que se trate. La junta directiva de los bancos y demás sujetos bajo la tutela de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario deberán consignar ante ésta, finalizado cada período semestral, la declaración institucional donde se discrimine la participación en el capital social por parte del banco y sus accionistas en otros bancos, instituciones no bancarias, instituciones financieras y demás empresas, con el propósito de verificar la no existencia de grupos financieros. La limitación señalada en este artículo no será aplicable en el caso de los bancos universales que pretendan

<sup>38</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 40 557, del 08-12-14.

adquirir la totalidad del capital social de otro banco; siempre y cuando el banco universal adquirente, presente por ante la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, conjuntamente con la solicitud de autorización para la adquisición del capital social de la misma, solicitud de fusión con la institución que pretenda adquirir.

e. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta<sup>39</sup>:

Artículo 167.- La documentación e información relacionada al cálculo de los precios de transferencia indicados en los formularios de declaración autorizados por la Administración Tributaria, deberán ser conservados por el contribuyente durante el lapso previsto en la ley, debidamente traducidos al idioma castellano, si fuere el caso. A tal efecto, la documentación e información a conservar será, entre otras, la siguiente: (...)

f. En el caso de empresas multinacionales, además, las principales actividades desarrolladas por cada una de las empresas del grupo, el lugar de realización, operaciones desarrolladas entre ellas, esquema o cualquier otro elemento del cual surja la tenencia accionaria de las empresas que conforman el grupo; los contratos que versen sobre transferencia de acciones, aumentos o disminuciones del capital, rescate de acciones, fusión y otros cambios societarios relevantes.

f. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Mercado de Valores<sup>40</sup>:

Artículo 57.- Suministro de información de empresas. En el supuesto que la persona jurídica que hace oferta pública de sus valores, forme parte de un grupo financiero o económico, independientemente que sus filiales o relacionadas se encuentren dentro o fuera del país, el ente sometido al control de la Superintendencia Nacional de Valores, deberá proveer toda la información necesaria para cumplir con lo previsto en la presente Ley

<sup>39</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6210 extraordinario, del 30-12-15.

<sup>40</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6211 extraordinario, del 30-12-15.

y las normas dictadas por la Superintendencia Nacional de Valores. Asimismo, si para la evaluación de la información suministrada por una sociedad, la Superintendencia Nacional de Valores requiere llevar a cabo el análisis de los estados financieros de otra empresa no sometida a su control, en la cual aquella o sus administradores o accionistas tengan interés determinante o viceversa, podrá ordenar la inspección en los libros de ésta, en cuyo caso, la información recabada será confidencial. A tal efecto, se aplicarán los procedimientos emanados de la Superintendencia Nacional de Valores, así como los convenios o acuerdos que se hayan suscrito con otras autoridades similares del exterior. En cualquier caso, la información suministrada deberá estar debidamente certificada por el presidente o la persona autorizada del ente o sociedad domiciliada en el exterior y los estados financieros deberán estar auditados por una firma de auditores externos de reconocimiento internacional.

g. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora<sup>41</sup>:

Artículo 41.- Otras prohibiciones. Queda prohibido a los sujetos regulados con personalidad jurídica, según corresponda, lo siguiente: (...) 7. Efectuar operaciones de reaseguros o reafianzamiento con empresas reaseguradoras que tengan una vinculación accionaria, jurídica, económica, financiera, organizativa, administrativa o asociativa, o constituyan una unidad de decisión o gestión de acuerdo con lo establecido en el presente Decreto con rango, valor y fuerza de ley.

h. Código Orgánico Tributario<sup>42</sup>:

Artículo 22.- Son contribuyentes los sujetos pasivos respecto de los cuales se verifica el hecho imponible. Dicha condición puede recaer: (...) 3. En las entidades o colectividades que constituyan una unidad económica, dispongan de patrimonio y tengan autonomía funcional.

<sup>41</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6220 extraordinario, del 15-03-15.

<sup>42</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6507 extraordinario, del 29-01-20.

En todas las referencias legales y reglamentarias que hemos citado *supra*, salvo la relativa al abuso de la posición de dominio, contemplada en la Ley Antimonopolio, lo que se contempla es el reconocimiento de grupos de empresas que, si bien formalmente son personas jurídicas separadas e independientes, conforman una unidad económica y por ende, abren la puerta para el allanamiento de la personalidad jurídica de las sociedades que conforman el grupo, si con ello se logra el objetivo legal perseguido.

Hay, pues, un predominio evidente en la normativa venezolana, a la aplicación de esta excepción de perforar el velo corporativo, en el caso de los grupos empresariales. Esto lo veremos también en la jurisprudencia *infra*.

Adicionalmente, no podemos dejar de reseñar en este punto el Proyecto de Ley de Sociedades Mercantiles, en su artículo 225. Este artículo dispone que las sociedades que integran una concentración de sociedades conservan sus propias personerías; asimismo, la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios que 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<sup>43</sup>.

ii. Doctrina: Por tratarse de una excepción a las reglas de juego del tráfico mercantil y cuya aplicación afecta la seguridad de las transacciones comerciales, es difícil encontrar en la doctrina un catálogo en blanco y negro que diga cuándo es procedente perforar el velo corporativo; más bien los supuestos para su aplicación se han ido construyendo a través de la jurisprudencia.

Sin embargo, en el caso concreto de Venezuela, la doctrina ha señalado los siguientes requisitos para poder levantar el velo corporativo: a. que la sociedad haya sido creada con intención de fraude contra terceros de buena fe

---

<sup>43</sup> MORLES HERNÁNDEZ: ob. cit., p. 822.

y b. que exista una unidad económica entre la entidad creada y aquella a la cual se pretende llegar<sup>44</sup>.

En cuanto a los casos de grupos de empresas, la dinámica de estos conglomerados es variada y no está regulada de manera exhaustiva en la legislación venezolana, por lo tanto, los criterios varían y sería complejo establecer una lista de requisitos para proceder al desconocimiento de la personalidad jurídica de las empresas integrantes del grupo.

Como veremos más adelante, la jurisprudencia patria ha aplicado ampliamente este desentendimiento de la personalidad corporativa en los casos de grupos de empresas y, en muchas ocasiones, sin requisito de fraude o abuso, lo cual ha sido duramente criticado, porque al tratarse de una excepción que debe ser interpretada de forma restrictiva; adicionalmente, el papel clave

---

<sup>44</sup> Véase en general, MORLES HERNÁNDEZ: ob. cit., pp. 811 y ss. También ARVELO VILLAMIZAR, Roquefélix: *La teoría del velo corporativo y su aplicación en el Derecho venezolano. Aspectos tributarios*. Ediciones Liber. Caracas, 1999; GARCÍA BOLÍVAR, Omar y GARCÍA BOLÍVAR, Emilio: «Levantamiento del velo corporativo: Una aproximación global a la doctrina del desconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles». En: *Ensayos de Derecho Mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 343-372; RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio: «Mitos y realidades de la llamada teoría del levantamiento del velo corporativo». En: *Boletín de Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 144. Caracas, 2006, pp. 299-322; VELUTINI, Oscar H.: La aplicabilidad de la teoría del levantamiento del velo corporativo en el ordenamiento jurídico venezolano: consecuencias *ius económicas*. UNIMET. Tesis para optar al título de Abogado. Caracas, 2011, <https://ve.ontier.net/ia/velutini-velo-corporativo-analisis-economico.pdf>; BRICEÑO PÉREZ, Luis David: «La norma detrás del velo. Aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario en el arbitraje comercial internacional». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10. Caracas, 2018, pp. 112-131. En la doctrina extranjera, véase: DOBSON, Juan: *El abuso de la personalidad jurídica*. Depalma. Buenos Aires, 1991; YÁGUEZ, Ricardo: *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*. 4.ª, Civitas. Madrid, 1997; ÁLVAREZ DE TOLEDO, Lorenzo: *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*. Editorial COLEX. Madrid, 1997; BOLDÓ RODA, Carmen: *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*. 3.ª, Editorial Aranzadi. Madrid, 2000.

que juega la figura de la sociedad anónima en el campo económico también podría verse vulnerada ante una interpretación amplia de esta excepción.

iii. Jurisprudencia: Adicionalmente a las referencias legislativas y doctrinarias que hemos mencionado, en Venezuela la tendencia a no considerar absolutos los límites impuestos por la personalidad jurídica ha ido cobrando terreno por vía jurisprudencial, en principio con el objeto de evitar el abuso de la forma societaria. En este sentido, citamos algunos casos a título de ejemplo:

a. Casos en donde se usa el levantamiento del velo corporativo en búsqueda del verdadero actor responsable:

No se trata pues, de derogar el principio de responsabilidad personal y limitada de las sociedades anónimas, sino que, por el contrario, se trata de eliminar los subterfugios que pretenden esconder una realidad fáctica, o como se ha denominado en la doctrina comparada el levantamiento del velo corporativo, lo cual es perfectamente procedente cuando, tal como citó el instituto demandado reconviniente, asumiendo la responsabilidad limitada de la sociedad anónima se vulneran intereses generales o sirve de justificación de un daño o fraude a la ley<sup>45</sup>.

Con relación a la aplicación de las normas del Código de Comercio, en este caso tal, como lo pidió (...) este Tribunal en atención a la especificidad de la legislación laboral y a los principios que la informan considera que estas normas del Código de Comercio no son aplicables en materia laboral, en la cual el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, establece el marco regulatorio de la solidaridad laboral y sus condiciones, siendo que en el presente caso la persona contra la que se acuerda la ejecución es la misma que decide cerrar las actividades de la demandada y condenada, en su condición de única accionista y con poder total de decisión y menos aún en la actualidad jurídica en la que se ha aceptado jurisprudencialmente el levantamiento del velo corporativo de las sociedades *lifting the veil*, allanara la personalidad jurídica de éstas

<sup>45</sup> CSJ/SPA, sent. del 23-11-99, caso: Valores Prado, C. A. *et al.* vs. FOGADE.

para que el verdadero responsable asuma su compromiso patrimonial, la realidad detrás de la apariencia...<sup>46</sup>.

b. Casos en donde se usa el levantamiento del velo corporativo porque la forma jurídica social es un mero subterfugio:

En casos como el presente, y ello lógicamente no fue alegado por los actores, cuando los administradores de las sociedades son los imputados del delito que se comete, utilizando instrumentalmente a las personas jurídicas, el velo corporativo se levanta con el fin de evitar el fraude a la ley que se hace presente cuando las compañías como personas distintas a sus administradores, reclamen derechos que facilitan los efectos del delito. En estas situaciones la personalidad jurídica de las sociedades se confunde con la de sus administradores, motivo por el cual, a los administradores defenderse, lo hacen también por sus representados. Esto es tan cierto, que según la Ley de Ventas de Parcelas (artículo 22) se pena tanto a los administradores como a las personas jurídicas en los casos de los hechos tipificados como delitos por dicha Ley, por lo tanto, ni siquiera la condición de terceros de las personas jurídicas con respecto a los administradores, era oponible en esta materia<sup>47</sup>.

De los puntos que anteceden deduce esta Sala que las supuestas «inversiones» hechas por la contribuyente no son operaciones verdaderas ni sinceras, es decir, que no tienen contenido ni sustancia económica, sino que más bien son subterfugios de mera forma que no pueden tener significación en un impuesto como el que grava la renta, el cual pretende alcanzar la verdadera (y no aparente) capacidad económica del sujeto pasivo. Las operaciones analizadas, en la forma en que fueron hechas denotan abuso de la forma jurídica con el propósito fundamental de eludir o atenuar el efecto normal de la Ley tributaria, en detrimento de los derechos del Fisco. En tales casos, el juzgador debe apartarse de la forma de los negocios para atribuirles su verdadero significado y alcance a través de

<sup>46</sup> TSJ/SCS, sent. N.º 349, del 17-12-01.

<sup>47</sup> TSJ/SC, sent. N.º 152, del 24-03-00.



la realidad de los hechos, los cuales demuestran como dice la fiscalización que evidencia que «la formación del capital en el sector agropecuario venezolano no sufrió incremento alguno» por lo cual los reparos se consideran ajustados a Derecho...<sup>48</sup>.

c. Casos en donde se usa el levantamiento del velo corporativo en los grupos económicos:

... no se trata de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas y que en materia de orden público e interés social como lo es la laboral, persigue proteger los derechos de los trabajadores. Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas. Quien estructura un grupo económico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcétera. Ante esta realidad, si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica, diferente a los demandados, la sentencia puede abracar a éstos, diferentes a los mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa. Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los partícipes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal<sup>49</sup>.

Este caso en particular ha sido ampliamente estudiado y analizado por la doctrina nacional<sup>50</sup>, no solo por ser el primero en este punto, sino porque se

<sup>48</sup> CSJ/SPA (especial tributaria), sent. N.º 78, del 03-02-99.

<sup>49</sup> TSJ/SC, sent. N.º 903, del 14-03-04, caso Saet.

<sup>50</sup> Véase por ejemplo ACEDO, Carlos Eduardo *et al.*: «El levantamiento del velo corporativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia». En: *Revista*

establece que no se requiere de la existencia de un fraude ni de hecho ilícito para la aplicación de esta figura de excepción, es decir, no es necesario que haya una intención de defraudar a los acreedores de la compañía o del grupo empresarial, basta que exista un grupo empresarial para que el tribunal pueda obviar la personalidad jurídica y hacer responsable de la deuda a cualquier sociedad que forme parte del conglomerado económico. Esto, jurídicamente, contraviene el carácter divisible de las obligaciones monetarias por una parte, y por la otra, económicamente hablando, implica una fragilidad para los inversores, ya que la limitación de responsabilidad derivada de la participación en una compañía anónima se ve desvirtuada por el simple hecho de pertenecer a un grupo de empresas, ya sea como accionista minoritario o incluso en virtud de una relación o prestador de un servicio a través de otra entidad legal<sup>51</sup>.

Las críticas a esta sentencia no han impedido que haya sido profusamente seguida por el Tribunal Supremo de Justicia en sus distintas salas: Casación Social, Casación Civil y Político-Administrativo<sup>52</sup>.

Tal intervención justificada por razones de protección al interés colectivo o general, cobra más fuerza ante la presencia de situaciones críticas como la que ha venido experimentando el sector financiero venezolano, extendiéndose hasta aquellas sociedades o empresas que, si bien no (están) dedicadas directamente al ejercicio de la actividad de intervención crediticia, se encuentra respecto a alguna o algunas de ellas en una especial

---

*Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 13. Caracas, 2020, pp. 795-823. Cfr. ACEDO, Carlos Eduardo: «*Piercing the corporate veil and PDVSA*». En: *Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández Bretón*. T. III. Academia de Ciencias Políticas y Jurídicas. Caracas, pp. 2411 y ss.; BREWER-CARIAS, Allan: «La ilegítima despersonalización de las sociedades, la ilegal distorsión del régimen de la responsabilidad societaria, y la violación del debido proceso en la jurisprudencia en la Sala Constitucional de Venezuela». En: *Boletín de Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 142. Caracas, 2004, pp. 339-374.

<sup>51</sup> En el análisis económico del Derecho *infra* veremos con más detalle las consecuencias económicas de la aplicación de esta figura.

<sup>52</sup> Véase para más detalles ACEDO *et al.*: ob. cit., *passim*.

situación de relación o vinculación, cuestión que corresponde determinar a las autoridades competentes (...) con el fin de implementar (...) medidas que aseguren la eficiente tutela del anotado interés<sup>53</sup>.

### 2.3. *Análisis económico del Derecho*

Ya hemos visto cómo la responsabilidad limitada, que se deriva de la personalidad jurídica separada y distinta de sus socios, cumple una función muy importante en la economía, ya que promueve en gran medida la inversión. Entonces, ¿cuáles serían las consecuencias económicas de permitir la perforación del velo corporativo?

#### 2.3.1. Argumentos en contra

i. Costo por incurrir en riesgos adicionales: En primer lugar, habría una fuente adicional de riesgos para el accionista, quien ya no estaría limitando su responsabilidad a su aporte patrimonial a la sociedad, y un aumento de riesgo, obviamente, se traduce en un aumento del costo económico. Esto puede llegar a afectar los cálculos de rentabilidad de la inversión del accionista.

ii. Costo por supervisión y trabajo administrativo adicional: Otro factor a tomar en cuenta, cuando se trata de levantar el velo corporativo, es el trabajo administrativo que implicaría ejecutarlo, sobre todo cuando se trate de compañías con múltiples accionistas, o en el caso en que las acciones se traspasen rápida y frecuentemente.

Bajo este mismo renglón, debemos preguntarnos: ¿Cómo se distribuiría esa responsabilidad adicional entre los accionistas si ha habido cambio de los mismos en el tiempo? No existe una respuesta única y sencilla a esta pregunta, pero sí es evidente que su aplicación conllevaría a más costos.

Visto los problemas anteriores, algunos autores han planteado que, en lugar de levantar el velo corporativo, una opción, para la protección efectiva (económicamente hablando) de los terceros, sería que la compañía presente una

---

<sup>53</sup> Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sent. del 24-05-99, caso Grupo Andino.

fianza, ante los terceros, por un monto que sea un estimado razonable de su posible responsabilidad por hecho ilícito<sup>54</sup>. Esta solución protegería a los accionistas de este riesgo adicional y además internalizaría los costos.

### 2.3.2. Argumentos a favor de levantar el velo

El argumento base para fracturar el hermetismo societario, desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, es balancear los beneficios de la responsabilidad limitada con respecto a sus costos, y hacerlo solo cuando sea eficiente económicamente hablando. Dicho de otro modo, se obviará la personalidad jurídica de la compañía anónima cuando no exista otra manera de evitar un daño injusto a terceros o acreedores.

Ahora bien, los argumentos a favor del levantamiento del velo corporativo son contundentes en los casos en los que la constitución de la compañía (y consecuentemente la existencia de su personalidad jurídica separada y distinta) ha sido un engaño a los acreedores<sup>55</sup>. Por ejemplo, compañías que se presentan como si tuvieran más activos con los cuales pagar a los acreedores, ya que esto aumenta el costo en el que los acreedores deberán incurrir para asegurarse del verdadero valor de las compañías con las cuales se relacionan (costo de investigación, control y vigilancia).

No menos importante es el hecho de que al obviar la responsabilidad jurídica de la sociedad anónima se logra enfrentarnos a la verdad y eso también conduce de algún modo a la eficiencia económica, en definitiva la transparencia.

Consecuentemente, el enfoque dominante para permitir levantar el velo corporativo se produce cuando ha habido declaraciones inexactas, erróneas o falsas que han inducido a error a la parte ante quien se han hecho tales declaraciones<sup>56</sup>. Este argumento es mucho más fuerte que el de la teoría de

<sup>54</sup> Véase POSNER: ob. cit., p. 406.

<sup>55</sup> Esta aseveración hecha en el contexto de los Estados Unidos de América, no lo es tanto en el caso venezolano, en virtud de la sentencia Saet comentada *supra*, donde no se exige la presencia de fraude para descender el velo corporativo.

<sup>56</sup> En el Derecho anglosajón, esto se conoce como *misrepresentation*.

la instrumentación<sup>57</sup>, es decir, que la compañía es un simple subterfugio o instrumento y que, a pesar de haber cumplido con las formalidades de ley, el o los accionistas detrás de esa forma societaria son los verdaderos actores.

En otro orden de ideas, estos análisis no son siempre aplicables en los casos de grupos económicos, donde existen distintas compañías afiliadas que, por ejemplo, producen bienes complementarios o están integradas, ya sea horizontal o verticalmente, por razones de eficiencia económica. En estos casos, para permitir levantar el velo corporativo, debe analizarse si la integración persigue realmente eficiencia económica, si las empresas son independientes y qué se pretende con esa estructura en cuanto a terceros y acreedores<sup>58</sup>.

La realidad en estos casos es que hay un claro riesgo al levantar el velo corporativo dentro de un grupo empresarial porque se incrementa el riesgo del accionista, quien entonces ya no estaría limitando su responsabilidad a su participación en una empresa, sino que estaría asumiendo riesgos por un grupo cuya gestión probablemente no conoce, ni controla, ni puede hacerlo<sup>59</sup>.

## Conclusiones

i. La sociedad anónima es una figura clave en el tráfico mercantil, en virtud de la captación de capital y, por supuesto, por la limitación de responsabilidad que implica para sus accionistas, llevando esto último a un manejo más controlado del riesgo.

ii. Desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, la sociedad anónima, con su personalidad jurídica separada de sus socios, es eficiente. Sin embargo, estos conceptos no son absolutos y si existen casos en los que la justicia no es servida y se genera un perjuicio a la colectividad, surgen sus excepciones, entre ellas, obviar esa personalidad jurídica o perforar el velo corporativo.

---

<sup>57</sup> En *common law*, se conoce como *agency*.

<sup>58</sup> Véase POSNER: ob. cit., pp. 408 y ss.

<sup>59</sup> Véase para más detalle ACEDO *et al.*: ob. cit., *passim*.

iii. El levantamiento del velo corporativo surgió en el Derecho anglosajón con base en la equidad, fundamentalmente en los casos de abuso de forma societaria o en los casos en los que la intención era defraudar a terceros, o ampararse bajo una estructura corporativa a fin de burlar a acreedores.

iv. En los países de Derecho continental, se ha criticado la figura del levantamiento del velo corporativo como un exotismo, aduciendo que existen figuras como el fraude o el abuso del derecho, para tratar la misma problemática. Pero si bien esta figura de allanar el velo corporativo llegó más tarde al Derecho continental, hoy es ampliamente aceptada, incluyendo nuestro país.

v. Desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, obviar la forma societaria y hacer responsables directos y personales a los socios tiene sus consecuencias de aumento de riesgo y por ende de aumento de costo económico, y aunque puede llegar a ser eficiente, entre otras razones porque lleva a la verdad y a la justa responsabilización de los verdaderos actores detrás de la forma jurídica, tampoco puede abusarse de ella, solo el fraude debería justificarla, porque si no, se pone en peligro la obtención de objetivos legítimos de la persona jurídica.

\* \* \*

**Resumen:** La autora examina el levantamiento del velo corporativo de la sociedad anónima desde el punto de vista del análisis económico del Derecho. Para ello –en un primer aparte– explica la personalidad jurídica de la sociedad en cuanto a los principios jurídicos que la rigen y, de seguida, el análisis económico del Derecho; en el segundo apartado, hace lo propio con la tesis del levantamiento del velo corporativo, exponiendo su desarrollo en el Derecho nacional y al efectuar el análisis económico del Derecho detallando los argumentos en contra y a favor de levantar el velo. **Palabras clave:** velo corporativo, análisis económico, personalidad jurídica. Recibido: 08-06-20. Aprobado: 22-07-20.