



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**La doctrina del levantamiento del velo de la persona  
jurídica: utilidad y aplicación al caso civil**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

**Oscar Ivan Morocho Adrianzen**

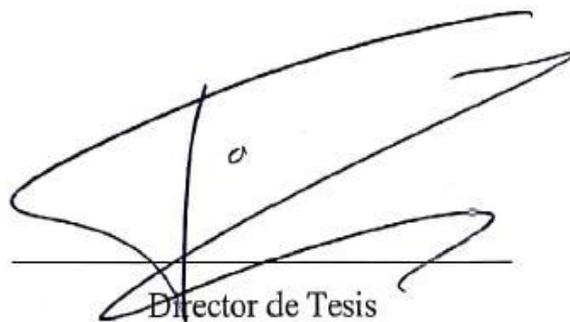
**Asesor(es):  
Mgtr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán**

**Piura, marzo de 2021**



## **Aprobación**

Tesis titulada “La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica: utilidad y aplicación al caso civil” presentada por el bachiller Oscar Ivan Morocho Adrianzen en cumplimiento con los requisitos para optar por el Título de Abogado, fue aprobada por el director Mgtr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán.



Director de Tesis



## **Dedicatoria**

A mis padres, Oscar Ignacio y Rocio del Carmen, porqué cada paso que doy es por ellos. A mis hermanos, Favio Cesar y Ariana Rocio, por ser imagen que puedan seguir. Y, en general, a todos mis familiares y amigos que me tienen presente en sus buenos deseos.





## **Agradecimientos**

Agradecimiento a mis padres por la educación que me brindaron. Al Dr. Jesús Alberto Lip Licham, por ser guía y apoyo. Y, al Mgtr. Víctor Gonzalo Herrada Bazán por ser mi mentor en este proceso de investigación.





## Resumen

El presente trabajo consiste en un análisis de manera cualitativa de conceptos e instituciones del Derecho civil, Derecho procesal civil y el Derecho de sociedades, para lo cual se ha recurrido a doctrina nacional y comparada, a fin de sustentar las conclusiones de la presente tesis. La tesis está dividida en tres partes. La primera de ellas trata acerca de aquellos elementos esenciales (antecedentes, concepto, características, fundamentos y presupuestos sancionables) que permiten conocer la técnica del levantamiento del velo. La segunda y tercera partes se enfocan, respectivamente, en nuestro ordenamiento sustantivo y procesal dentro del marco especial sobre la controversia civil. En ese marco, se reflexiona sobre la autonomía de la técnica del levantamiento del velo, su utilidad práctica, su eficiencia y la necesidad de su aplicación para la solución de conflictos jurídicos concretos. La doctrina del levantamiento del velo es una herramienta jurídica de utilidad práctica e importancia para la solución de determinados conflictos civiles y que puede ser de aplicación por parte del juez competente como mediante su invocación por parte de un particular con interés legítimo.





## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo 1 Consideraciones generales sobre la doctrina del levantamiento del velo.....</b>	<b>15</b>
1.1. Antecedentes históricos .....	15
1.2. Definición y características generales.....	20
1.3. Fundamentación del levantamiento del velo .....	25
1.3.1. <i>El valor de la justicia y su aparente conflicto con el principio de seguridad jurídica</i> .....	27
1.3.2. <i>La equidad</i> .....	31
1.3.3. <i>La buena fe</i> .....	36
1.4. Supuestos sancionables en los que se admite la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo .....	39
1.4.1. <i>Abuso del derecho</i> .....	40
1.4.2. <i>Fraude a la ley</i> .....	47
1.4.3. <i>Nuestra postura</i> .....	53
<b>Capítulo 2 Aspectos sustantivos en el derecho civil: acercamiento a la posible aplicación del levantamiento del velo.....</b>	<b>57</b>
2.1. La excepción al hermetismo jurídico en la legislación peruana .....	57
2.2. En busca de un criterio rector: los grupos de casos .....	59
2.3. Jurisprudencia nacional.....	66
2.3.1. <i>Casos de abuso de derecho o fraude de ley sin levantamiento del velo</i> .....	66
2.3.2. <i>Casos con levantamiento del velo</i> .....	73
2.4. Ensayo sobre el proceso intelectual del juzgador dirigido a aplicar la técnica del levantamiento del velo .....	77
<b>Capítulo 3 Aspectos procesales en el caso civil: acercamiento a una posible aplicación del levantamiento del velo.....</b>	<b>83</b>
3.1. Competencia para aplicar la doctrina del levantamiento del velo: ¿es siempre una técnica judicial? .....	83
3.2. El levantamiento del velo como acción judicial .....	85
3.2.1. <i>Consideraciones generales</i> .....	85
3.2.2. <i>La autonomía de la acción del levantamiento del velo</i> .....	88

3.2.3. *Legitimidad activa para requerir la aplicación del levantamiento del velo* ..... 91

3.2.4. *Legitimidad pasiva*..... 92

3.2.5. *La congruencia tras la solicitud del levantamiento del velo* ..... 96

**Conclusiones** ..... **101**

**Lista de abreviaturas** ..... **105**

**Lista de referencias** ..... **107**



## Introducción

La persona jurídica es una clásica figura del Derecho que ha sido reconocida por la mayoría de ordenamientos. Su principal característica es el denominado “hermetismo jurídico” y, con tal, se reconoce a dicha institución como centro de imputación de obligaciones y derechos, conservando autonomía propia frente a sus integrantes y a terceros.

A pesar de la utilidad de la persona jurídica por las notables ventajas y atributos que ostenta (especialmente, la responsabilidad limitada para figuras como la sociedad anónima), ya en el siglo XIX se advertía con cierta frecuencia su abuso y manejo para fines que se oponían a su justificación en la realidad social. En relación a ello, en el año 1949, la doctrina europea describía un escenario desalentador para el concepto de persona jurídica, especialmente para la sociedad anónima, que pasaba a considerarse como una figura meramente formalista y abstracta.

En ese contexto y tras su primera aplicación en la jurisprudencia norteamericana, el levantamiento del velo se impone como el más relevante método de solución para los casos en que se advierte el uso instrumentalizado de una persona jurídica. De esta manera, poco a poco en la jurisprudencia fue más usual aplicar el levantamiento del velo y, con ello, sus fundamentos y consecuencias jurídicas fueron introduciéndose en los distintos regímenes del continente europeo y de Latinoamérica.

En nuestra legislación, se encuentra regulado un *numerus clausus* de personas jurídicas, también el hermetismo jurídico goza de reconocimiento a través del art. 78 CC. Sin embargo, no puede negarse que existen supuestos en que el concepto de persona jurídica y sus atributos son utilizados como herramientas destinadas al abuso o fraude. De hecho, esta investigación ha constatado que en nuestra jurisprudencia civil se aprecian casos en los que, pese a detectarse estos eventos ilícitos, en muchas de las veces el juzgador competente ha ignorado la posibilidad de la utilización del levantamiento del velo, resolviendo el caso concreto de diferente manera, aunque probablemente sin satisfacer de forma adecuada la pretensión y la justicia material.

Se demuestra así una carencia, en material civil, de práctica judicial o invocación por el interesado, sobre la aplicación del levantamiento del velo, pese a la relevante repercusión que su uso correcto importa. Por tales motivos, este trabajo se enfoca en brindar algunos apuntes mínimos que permitan introducir al lector tanto en la problemática que se busca resolver como en la estructura y efectos de la técnica del levantamiento del velo. Con ese fin, se profundiza en sus fundamentos jurídicos, sin perder de vista que el desarrollo de nuestra investigación puede ser de utilidad tanto para el juez competente como para el tercero

interesado que lo invoca. Teniendo en cuenta esta finalidad, este trabajo se divide en tres capítulos.

En el primer capítulo, se analiza los antecedentes históricos del levantamiento del velo, evaluando su primera aplicación, en el *common law*, hasta su ingreso en un sistema diferente: el *civil law*. También se recaba una serie de definiciones brindadas por la doctrina, para finalmente ofrecer una definición personal y, a partir de ello, desarrollar sus características principales. Posteriormente, se ha optado por continuar con los fundamentos jurídicos y supuestos sancionables en los que se encuentra justificado levantar el velo de la persona jurídica. Finalmente, se ofrece una postura personal que determina dos figuras jurídicas reconocidas a las cuales es posible su reconducción para su aplicación.

En el segundo capítulo, la investigación se enfoca en los aspectos sustantivos del Derecho civil, de cara a una posible aplicación del levantamiento del velo. En tal sentido, se empieza mencionando cómo nuestro ordenamiento no es ajeno a la idea de la excepción del hermetismo jurídico. Asimismo, creemos conveniente tratar sobre la importancia de los grupos de casos, como método ordenado y sistematizado de los procesos judiciales en los que ha sido aplicado el levantamiento del velo. En relación a ello, se ha ofrecido un criterio organizativo que ordena la mayor cantidad de casos posibles. Finalmente, de nuestra jurisprudencia se han recopilado diferentes procesos en materia civil, analizando sus circunstancias concretas, y señalando, en algunos de ellos, que la parte vencedora hubiera obtenido un mayor beneficio de haber invocado expresamente el levantamiento del velo. Además, en este capítulo se formula una serie de pasos intelectivos que pueden ayudar al juzgador en su deber de sancionar supuestos de abuso o fraude de la persona jurídica.

Por último, en el tercer capítulo, se empieza determinando si en nuestra realidad el levantamiento del velo es solo aplicado por los órganos con potestades jurisdiccionales. Luego, se desarrolla los aspectos procesales en una posible pretensión de tutela judicial en la que resulte necesario aplicar el levantamiento del velo. Para ello, se analiza su invocación como acción judicial y, de manera general, que es lo que puede solicitar el pretensor. Asimismo, se reafirma la autonomía del levantamiento del velo frente a otras acciones legisladas por la normativa civil. De igual manera, se evalúa la legítima activa y pasiva en los procesos en que los que llegue a invocarse, de cara a determinar una correcta relación jurídica procesal. Y, finalmente, se analiza cómo actúa la congruencia procesal en los supuestos en que no haya sido invocado expresamente el levantamiento del velo, concluyendo si es que puede ser aplicado en mérito al aforismo *iura novit curia*, y de ser así, que límites tendría dicha aplicación.

## Capítulo 1

### Consideraciones generales sobre la doctrina del levantamiento del velo

#### 1.1. Antecedentes históricos

Es pacífico afirmar que la figura del *levantamiento del velo* se originó como una práctica judicial, es decir, fue creada y aplicada de la mano de un juez, con todas las garantías propias de un proceso judicial. Sin embargo, conviene precisar que el sistema jurídico en el cual nació este mecanismo utilizado por los jueces, es el *common law*; sistema caracterizado por una “flexibilidad y adaptabilidad que en el sistema romano-germánico no poseemos” (Saavedra Gil, 2009, p.128), lo que, evidentemente, lo dota de un carácter empírico, más apegado a la evolución de los hechos y del caso en concreto. De esta manera, “ha influido en este planteamiento del Derecho norteamericano la falta de una tradición propia de elaboración doctrinal” (Boldó Roda, 2006, p.77). Todo ello, en consecuencia, supone que el levantamiento del velo, como institución jurídica, no es producto de un consenso legislativo (es decir, de un proceso en el que se extraen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas que resuelvan un caso concreto), sino de la práctica judicial y del caso concreto. Como lo señala Guerra Cerrón, (2009, p.367), la institución se originó “donde los jueces crean el derecho, y recurren supletoriamente a la equidad, convirtiéndose esta en el principio superior para aplicar la Doctrina del Velo Societario o *disregard*”.

En ese contexto, se suele situar como origen de la doctrina del levantamiento del velo (o *disregard of legal entity*<sup>1</sup>, por su nombre en inglés), la resolución del caso *Bank of the States vs Deveaux*, cuya sentencia fue emitida en el año 1809 por los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En este caso, se buscaba determinar si una Corte Federal era competente para conocer la materia de controversia, ya que, si bien ambas partes procesales pertenecían a un mismo Estado, una de ellas era una sociedad. En principio, debemos de considerar que el art. III, sección 2 de la Constitución estadounidense establece que la jurisdicción de las Cortes Federales quedaba limitada a las controversias “entre ciudadanos de diferentes Estados”<sup>2</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema, con intervención del célebre juez Marshall<sup>3</sup>, interpretó dicha norma de modo extensivo, aludiendo que aquellos que conformaban la referida sociedad eran personas pertenecientes a distintos Estados. De ese

---

<sup>1</sup> Que puede traducirse literalmente como “desconocimiento de la entidad legal”.

<sup>2</sup> Art. III, section 2 (1): “The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority [...] to Controversies between two or more States; —*between a State and Citizens of another State*; — between Citizens of different States [...]” (la cursiva es nuestra).

<sup>3</sup> Célebre por intervenir, como presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Marbury vs Madison*, en la que se resuelve que “una ley contraria a la Constitución es nula, y que los tribunales, además de los demás poderes, están sometidos a la Constitución”.

modo, se dejaba de lado la unicidad de la personalidad jurídica como parte procesal autónoma.

Este caso fue considerado un *leading case* ya que, bajo esta interpretación, “los casos de *disregard o legal entity* empezaron a ser cada vez más frecuentes” (Guerra Cerrón, 2009, pág. 369). Y es que, como alega un sector de la doctrina, el levantamiento del velo en tribunales norteamericanos se aplica en un contexto en el que se apreciaba una marcada crisis del concepto de persona jurídica, impulsado por el afianzamiento de la concepción formalista y del dogma del “hermetismo” de la personalidad jurídica. Para Boldó Roda (2006), ya en el siglo XIX, se apreciaba con frecuencia el “abuso” de la persona jurídica y su utilización para otros fines distintos de la realidad social para la que nació, utilizando las ventajas que tal condición jurídica le brindaba; principalmente, la limitación de la responsabilidad, otorgada por figuras como la sociedad anónima. Frente a ello, el *disregard legal entity* viene a ser la más importante reacción, como método de solución, por tratarse de la institución que, en tal sentido, ha tenido más repercusión en años posteriores en la jurisprudencia norteamericana.

En contraste con Norteamérica, en la jurisprudencia del Reino Unido, la aplicación del *disregard of legal entity* tuvo, en sus inicios, menor trascendencia. De hecho, son excepcionales los casos en los que se aprecian fundamentos relacionados con dicha doctrina. Probablemente, un caso emblemático sea *Salomon vs A. Salomon & Co. Ltd.*, donde se resuelve una controversia en la que Aron Salomon había transferido su negocio (fabricación y venta de calzado), llevado de manera personal durante años, a una sociedad constituida por él, su esposa y sus cinco hijos. Sin embargo, lo peculiar del caso fue que, por el negocio transferido, la sociedad pagaría a Salomon la suma de 38,782 libras en dos partes: una en efectivo y otra a través de la suscripción de obligaciones privilegiadas por el valor de 10,000 libras. De ese modo, Salomon se convertía en *acreedor preferente* de la sociedad. Poco después, la sociedad devino en insolvente, razón por la cual entró en un proceso de liquidación. En el marco de dicho proceso, Salomon cobró el pago por sus acreencias, lo cual dejaba desprotegido a los acreedores no garantizados. Ante tal situación, el liquidador consideró que dicho pago no debería validarse y que, además, Salomon debía responder por las deudas de la compañía; razón por la cual, este último dirigió la controversia a instancia judicial (Hurtado Cobles, 2000, pág. 33).

El juez de primera instancia, Vaughan Williams, coincidiendo con los argumentos del liquidador, consideró que la sociedad actuó como un mero agente, con el fin de que Salomon vea limitada su responsabilidad frente a terceros (quienes ya no podrían demandarlo para pagar las deudas pendientes), de tal forma que los socios-familiares no eran más que

testaferros<sup>4</sup>. La Corte de Apelaciones, con un planteamiento similar, mantuvo que la constitución misma de la sociedad era solo una jugada del único socio (Salomon) y, por tanto, que no se le podía otorgar la calidad de verdadera sociedad (Hurtado Cobles, 2000).

Pese a lo anterior, la Cámara de los Lores (*House of Lords*) revocó de forma unánime estos pronunciamientos, aduciendo que, al ser creada y registrada conforme a la legalidad vigente (*Companies Act 1862*), la sociedad era válida y su existencia ineludible. También argumentó que la propiedad de las acciones de una sociedad válidamente constituida era irrelevante a efectos de reconocer la separación legal de personalidades. Por último, alegó que “el control de la compañía por una sola persona o por un número pequeño de personas no es motivo suficiente para ignorar el sistema legal y el principio de limitación de responsabilidades de los socios” (Hurtado Cobles, 2000, pág. 35). Como se aprecia, se trata de un caso en el que la resolución final toma como base lo establecido literalmente en la ley (y en el estatuto de la sociedad<sup>5</sup>) para mantener firme la doctrina de la personalidad corporativa, por encima de las probables reales intenciones de las partes al celebrar un negocio de constitución societaria. Tal fallo, como explica Hurtado Cobles (2000), fue duramente criticado por buena parte de la doctrina. Y si bien, la jurisprudencia inglesa fue siguiendo, con cierto grado de permanencia, la misma línea argumentativa para negar pretensiones similares, citando recurrentemente los fundamentos de la Cámara de los Lores en este caso, no obstante, como refiere Boldó Roda (2006, p.104), “el moderno derecho inglés de sociedades presta mayor atención a la realidad que a la forma legal de la que ésta reviste”.

En comparación con el *common law*, la doctrina del levantamiento del velo en los ordenamientos de tradición europeo continental (*civil law*) tuvo un punto de partida diferente. En el continente europeo, ya desde 1949, De Castro y Bravo, describía un escenario desalentador para la figura de la de persona jurídica, especialmente, para la sociedad anónima, por haberse inmerso estos conceptos en consideraciones meramente formalistas y abstractas. De esta manera, el autor explicaba como “la sociedad anónima adquiere, [...] la posibilidad de convertirse en un instrumento encubridor y justificador de las más diversas e ingeniosas combinaciones financieras” (p.1404), siendo utilizada, “las más de las veces, de cómodo artificio, para limitar la responsabilidad del dueño del negocio, mediante la agregación de

---

<sup>4</sup> Ha de considerarse que la figura de la *one-man company* o sociedad unipersonal no era conocida en aquella época.

<sup>5</sup> La decisión señala que “*it was not the function of judges to read into the statute limitations they themselves considered expedient*” (“no era función de los jueces interpretar dentro de las limitaciones estatutarias que ellos mismos [los socios] estimaron convenientes”).

algunos socios nominales (familiares o empleados), a los que se les da, al menos al constituirse la sociedad, alguna acción” (pp.1407-1408).

En estas circunstancias, y, a diferencia del contexto norteamericano, el principal antecedente y fuente influenciadora para el desarrollo de esta doctrina fue el trabajo del alemán Rolf Serick de 1955, *Rechtsform und Realität juristischer personen*<sup>6</sup>. En el caso de España, se ha afirmado que, a partir de la traducción de dicha obra al castellano en 1958<sup>7</sup>, se abrió paso a la introducción de la técnica jurídica del levantamiento del velo; circunstancia a partir de la cual surgieron polémicas y críticas sobre esta figura, hasta ese entonces y al menos expresamente, desconocida (Boldó Roda, 2006) (Hurtado Cobles, 2000)<sup>8</sup>.

Así, la primera formulación y aplicación expresa de la doctrina del levantamiento del velo fue emitida por el Tribunal Supremo español en la Sentencia de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984/2800). El caso versa sobre los siguientes hechos:

El 17 de abril de 1978, la entidad Uto Ibérica S.A. dirigió una reclamación administrativa contra el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, en la persona de su alcalde, debido a que, en junio de 1977, se había producido una inundación en las instalaciones de aquella reclamante, a causa de averías en las tuberías instaladas por la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado S.A. (en adelante, EMAYA), empresa pública contratada por el Ayuntamiento para encargarse del servicio de alcantarillado. Dado que la reclamación fue infructuosa, Uto Ibérica S.A. entabló una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el Ayuntamiento y, posteriormente, en febrero de 1979 (previo intento de conciliación), contra EMAYA, por el mismo motivo. Frente a la demanda, EMAYA opuso una excepción de prescripción, argumentando que había transcurrido más de un año desde que se produjo el daño y que, por tanto, la eventual obligación de indemnizar había prescrito en virtud del art. 1968 CC español<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Vallet de Goytisolo (1958, pág. 173) hace mención a la cantidad de artículos, comentarios y recensiones que el libro de Serick suscitó en Europa: “Meilicke y Müller-Fraienfels, en Alemania; Mossa, Mengoni y Rescigno, en Italia, y, especialmente, la posición polémica de Ascarelli, decidido por la revisión de la doctrina de la personalidad jurídica [...]”.

<sup>7</sup> Por parte de José Puig Brutau, con el título “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles”.

<sup>8</sup> Para Hurtado Cobles (2000), una figura anterior a la primera utilización jurisprudencial expresa de la doctrina del levantamiento del velo, pero análogamente similar, fue la utilizada por los tribunales españoles como la “doctrina de terceros”, cuya finalidad era desligarse del hermetismo de la persona jurídica. Bajo dicha doctrina, debía determinarse si los socios que conformaban a la persona jurídica tenían o no como condición la de un tercero ajeno. Sin embargo, el autor precisa que dicha doctrina tenía otro tipo de fundamento y criterios.

<sup>9</sup> Art. 1968 CC español: “Prescriben por el transcurso de *un año*: [...] 2º La acción para exigir la *responsabilidad civil* [...] por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata el artículo 1902 [responsabilidad aquiliana o extracontractual], desde que los supo el agraviado” (la cursiva es nuestra).

El juzgado de primera instancia desestimó la demanda por las razones argüidas por EMAYA, por lo que Uto Ibérica S.A. interpuso recurso de apelación. La Sala de segunda instancia, por el contrario, declaró fundada en parte la demanda, pues consideró que la reclamación administrativa presentada ante el Ayuntamiento interrumpía también el plazo de prescripción con respecto a EMAYA, al amparo del art. 1973 CC español<sup>10</sup>. En efecto, dicha reclamación había sido dirigida al Ayuntamiento, el cual era “órgano de la sociedad anónima demandada”, según los estatutos EMAYA. Además, el alcalde del Ayuntamiento era, según los mismos estatutos, “el presidente de su consejo de administración”. Por lo tanto, para la Sala, ya que el alcalde fue el “pleno beneficiario de la reclamación”, debía entenderse que ésta tenía “eficacia interruptiva lógica y justa en virtud de la doble condición de alcalde y presidente del consejo, so pena de ‘quebrantar los principios de buena fe y de confianza que inspiran todo el tráfico jurídico privado’.

EMAYA presentó un recurso de casación, argumentando su “personalidad jurídica independiente” con respecto al Ayuntamiento. Con base en esa idea, alegó que la reclamación presentada al Ayuntamiento no puede afectarla, puesto que la empresa era “desconocedora” de dicha interpelación. Frente a este recurso de casación, el Tribunal Supremo español señaló lo siguiente:

[D]esde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia [...] se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por **vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe** [...], la tesis y práctica de **penetrar en el ‘substratum’ personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia**, con el fin de **evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos** o bien ser utilizada como camino del fraude [...], admitiéndose la posibilidad de **que los jueces puedan penetrar (‘levantar el velo jurídico’) en el interior de esas personas** cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia [...] en daño ajeno o de ‘los derechos de los demás’ [...] o contra interés de los socios, es decir, de un **mal uso de su personalidad**, de un ‘ejercicio antisocial’ de su derecho [...], lo cual **no significa –ya en el supuesto del recurso- que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente** gestor constituido en sociedad anónima sujeta al Derecho

---

<sup>10</sup> Art. 1973 CC español: “La prescripción de las acciones *se interrumpe* por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor” (la cursiva es nuestra).

privado, sino **sólo constatar, a los efectos de tercero de buena fe** (la actora y recurrida perjudicada), **cual sea la auténtica y ‘constitutiva’ personalidad social y económica de la misma**, el substrato real de su composición personal (o institucional) y negocial, a los efectos de la determinación de su responsabilidad ‘ex contractu’ o aquiliana, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, **‘quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes’** y menos ‘cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad’, según la doctrina patria (las negritas son nuestras).

Con los argumentos que se acaban de exponer, nótese que el Tribunal Supremo español asimila que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y EMAYA S.A son un mismo sujeto de derechos, a efectos de poder interrumpir el plazo de prescripción que invocó en su defensa la afectada por la inundación. En ese sentido, la fundamentación jurídica que se realiza para aplicar la doctrina del “levantamiento del velo” resulta relevante, pues, con ella “se genera una amplia doctrina y principios generales, siendo cada uno de ellos valorados por el operador jurídico español” (Saavedra Gil, 2009, pág. 131).

## 1.2. Definición y características generales

La doctrina del levantamiento del velo no solo proviene, como se ha visto, de un país extranjero, sino también de un sistema jurídico distinto: el *common law*. A partir de allí, se fue introduciendo en los distintos regímenes jurídicos del continente europeo y de Latinoamérica, con base en la idea de que el “muro” de la responsabilidad limitada puede ser penetrado (Dobson, 1985, pág. 3). Por todo lo anterior, debe tenerse en cuenta que, “dependiendo del sistema en el cual se recurra a esta Doctrina, los alcances de su aplicación serán distintos, ya que los supuestos serán delimitados también de manera diferente” (Guerra Cerrón, 2009, pág. 366). Ello explica que las propuestas de la doctrina para definir el “levantamiento del velo” tengan variaciones, si bien pueden identificarse algunos elementos esenciales.

Así, para (Guerra Cerrón, 2009, págs. 365-366), el “levantamiento del velo” es una creación del Derecho angloamericano que surge como solución a nivel judicial frente a los fraudes cometidos por sujetos que, teniendo como cobertura a las personas jurídicas, extralimitan sus acciones en sus relaciones con otros particulares, especialmente en aquellas sociedades donde se limita la responsabilidad de sus miembros.

Por su parte, (Saavedra Gil, 2009, pág. 124) señala que el levantamiento del velo, “es un remedio o técnica jurídica que permite prescindir de la estructura formal a la persona jurídica hasta encontrar a los miembros que cometieron actos antijurídicos (fraude a la ley o actos abusivos) en contra de acreedores o terceros”.

Dobson (1985, p.11) le da la calificación de remedio jurídico por medio del 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”.

Finalmente, De Ángel Yáñez (2006, p.76) le da la categoría de técnica judicial “consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica, y a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, ‘levantar el velo’ y así examinar los reales intereses que existen o latan en su interior”. El autor añade que la finalidad de ingresar en el ‘*sustatrum*’ de la entidad jurídica es poner freno “a los fraudes y abusos que por medio del ‘manto protector’ de la persona jurídica se pueden cometer”.

Con todo ello, consideramos que el “el levantamiento del velo” consiste en una técnica jurídica, de aplicación excepcional, por la cual se rechaza, en el caso concreto, la autonomía legal de una persona jurídica, como sujeto de derecho diferente de las personas que la integran u otros sujetos, con el fin de detectar la realidad oculta tras la cobertura formal de la entidad jurídica creada, evitar actos en fraude o abusivos y atribuir, en tales supuestos, a uno o más responsables, las consecuencias jurídicas que satisfagan a los afectados intereses de terceros.

En cuanto a las características principales, consideramos que las mismas se derivan básicamente de la manera de aplicar la equidad en los tribunales del *common law*, sistema jurídico en el que nació la doctrina estudiada. Así también, a partir de la definición antes dicha, se puede extraer las siguientes *características* de la estructura y la funcionalidad del levantamiento del velo:

1) Es una *técnica jurídica*. Aunque el levantamiento del velo se originó como una técnica esencialmente judicial, ciertamente, con el transcurrir del tiempo y su inserción a los diferentes ordenamientos, aquella es ahora una técnica aplicada por entidades que no necesariamente gozan de facultades jurisdiccionales. Como se verá más adelante, en nuestro ordenamiento, es posible aplicar el levantamiento del velo en el ámbito administrativo y arbitral. Por ejemplo, autores como De Trazegnies Granda (2004, p.13) señalan que en el Perú, la técnica del levantamiento del velo, “ha sido acogida tanto por los tratadistas como por jueces nacionales y tribunales arbitrales en sus sentencias y laudos”.

2) Es de *aplicación excepcional*. La aplicación del levantamiento del velo ha de realizarse como último recurso, esto es, cuando no existan otros medios o técnicas sustantivas en el caso concreto que permitan llegar a una solución justa, en tanto se consiga la satisfacción de la tutela exigida mediante un resultado acorde a derecho. Ahora bien, al respecto, es pertinente traer a colación lo acotado por el autor Hurtado Cobles (2000, p.75), al señalar sobre esta propiedad del levantamiento del velo, que aquella:

[n]o implica que tal carácter se extienda a la acción procesal mediante la cual se ejercite su alegación, por cuanto dado que el efecto típico de la doctrina, de ser acogida, es la extensión de la responsabilidad de forma solidaria, normalmente del patrimonio de la sociedad al personal de sus socios, no será preciso previamente perseguir el patrimonio societario como requisito de procedibilidad.

Es decir, para el citado autor, el carácter excepcional no implica que, para la aplicación del levantamiento del velo por parte del juzgador, el pretensor deba, como condición previa, haber dirigido la acción contra el patrimonio de la sociedad. Esto trae como consecuencia la posibilidad de accionar directamente contra el patrimonio personal de los socios que conforman dicha sociedad, solicitando el “rasgado” del velo de la persona jurídica y la aplicación de la norma eludida a sus miembros. ¿Habría que preguntarnos, lo anterior contradice el carácter restrictivo del levantamiento del velo?

A nuestro entender, la respuesta dependerá del caso concreto; en particular, de los hechos y de la tutela que se exija. Por ejemplo, en un caso de infracapitalización de una sociedad anónima, mediante sucesivas transferencias de su patrimonio social, lo que impide el cumplimiento de una obligación, el juzgador podrá sancionar a los reales actores de la instrumentalización de la persona jurídica, quienes responderán personalmente por el vínculo obligacional vulnerado. En estos casos, es desventajoso o hasta imposible para la parte afectada que se le exija, primero, la búsqueda y la identificación del patrimonio social repartido fraudulentamente. Por tanto, es el levantamiento del velo y su consecuencia (la responsabilidad personal de los obligados-sancionados), la técnica más beneficiosa para la pretensión postulada.

Ahora bien, puede darse el caso de que el pretensor no exija el cumplimiento de la obligación que se ha eludido en su perjuicio, sino únicamente una desvinculación de dicha obligación. En tales supuestos, incluso existiendo un fraude o abuso de la persona jurídica, por excepcionalidad, la tutela requerida puede ser satisfecha a través de otras medidas, como la nulidad de acto jurídico, y no con la aplicación de la normativa eludida mediante el uso fraudulento de la persona jurídica. Sin embargo, esto no quiere decir que el levantamiento del

velo no haya sido útil, sino que se “rasga” la ficción legal de la persona jurídica únicamente con el fin de determinar una realidad oculta ilícita y responsabilizar con la nulidad de acto jurídico a sus reales actores.

Con base a lo mencionado, cabe concluir que puede aplicarse la técnica del levantamiento del velo incluso si ello no implica la afectación patrimonial personal de los integrantes de la persona jurídica. Ya que, si bien este es un efecto típico de dicha doctrina, no es el único.

Así lo explica Varsi Rospigliosi (2012, p.80), cuando acota que el descorrimiento del velo, “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” (2012, p.80).

3) Es de aplicación al *caso concreto*. “El desenmascaramiento, previa la rasgadura o levantamiento del velo, diversamente, deja incólume la existencia de la persona, que es algo trascendente al acto o negocio jurídico constitutivo” (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, pág. 143). Esto implica que los efectos del levantamiento del velo, aplicado a un caso concreto, no se extienden a otros supuestos desligados a la materia de litis u otras relaciones de la persona jurídica. Es decir, se suprimen los atributos de la persona jurídica para el estricto caso objeto de controversia, con el fin de dar actuación a la realidad oculta tras la ficción formal. Son las circunstancias que subyacen sobre las que únicamente recaen las consecuencias jurídicas de la penetración de la persona jurídica.

Cabe la interrogante sobre si es posible declarar nulo el propio acto de constitución de la persona jurídica, cuando, al dejar al descubierto aquella realidad escondida, el juez se topa con vicios de nulidad en el mismo. A nuestro parecer, esto solo será posible si es que los pretenses lo han solicitado expresamente; en caso contrario, la pretensión quedaría satisfecha sin la decisión radical de la nulidad del acto de constitución de la persona jurídica.

4) *Prescendencia de la autonomía legal de la persona jurídica*. La técnica jurídica del levantamiento del velo siempre conllevará a la negación del hermetismo jurídico por el cual se considera como nuevo sujeto de derechos a la persona jurídica. Para Carhuatocto Sandoval (2013, p.144), los casos en que se encuentre justificado levantar el velo tienen como constante la existencia de una parte quien se convierte en el controlante, externo o interno, y de una “sociedad controlada, sociedades vinculadas o un grupo económico”, las mismas que pueden ser instrumentalizadas “para promover el fraude a la ley, sin siquiera incurrir en las responsabilidades establecidas en el Código Civil o la legislación societaria”. En tales casos,

la persona jurídica instrumentalizada deja de ser considerada como un nuevo centro de imputación de derechos y deberes, con el fin de que se apliquen las consecuencias jurídicas pertinentes. Tales consecuencias pueden conllevar a que se inadmita el accionar ilícito o a que se supriman los atributos o prerrogativas de la persona jurídica, activándose la responsabilidad personal de los controlantes. A través del levantamiento del velo, “sale a flote” la realidad que se pretendía ocultar, lo que produce como consecuencia que la persona jurídica, en el caso concreto, deja de ser considerada como tal y pasa a segundo plano. De esta manera, “perdido el respeto supersticioso a los conceptos abstractos, cada vez serán más los casos en que se considera necesario no detenerse ante la forma jurídica, ante la persona jurídica, e investigar el fondo de la situación” (De Castro y Bravo, 1949, pág. 1412).

5) El *abuso o fraude de la persona jurídica* como presupuesto de aplicación. La instrumentalización de la persona jurídica constituye un hecho o circunstancia antijurídica que tiene como característica la “sutileza” de los actos que, en apariencia, están permitidos y amparados por una normativa vigente. El apoyo en el ejercicio inicial de un derecho subjetivo –abuso del derecho– o en una norma de cobertura –fraude a la ley–, relacionado con la utilización de los atributos de una persona jurídica hace necesario que el juzgador evalúe la necesidad de prescindir de tal apoyo cuando el resultado de la actuación de tal persona jurídica es objetivamente injusto. Caso contrario, se impondría el respeto de la persona jurídica, frente a la justicia material que reclama el caso concreto.

Cabe preguntarse si, al determinarse el abuso o fraude de la persona jurídica, se debe analizar también la intencionalidad con la que se acometen los actos antijurídicos. Al respecto, existe discrepancia en el sentido de si tal factor subjetivo debe o no ser requerido. Para Hurtado Cobles (2000), parece poco probable que exista un actuar instrumentalizado de la persona jurídica sin que a su vez exista una “intención” de dirigirse en dicha manera. Ahora bien, es cierto que este elemento puede significar una imposibilidad de la actividad probatoria, pues resulta muy difícil acreditar un elemento subjetivo que solo cabe en el interior de la persona. Ante ello, sería más factible poder “presumir” la intención, siempre y cuando se aprecien otros elementos objetivos, como la confusión de patrimonios, la dirección de una sociedad por una sola persona o una infracapitalización desde el acto constitutivo de la sociedad, entre otros factores. En todo caso, no puede descartarse que, ante la presencia de medios probatorios que acrediten rotundamente tal intencionalidad (por ejemplo, mensajes de correo electrónico, etc.), este elemento subjetivo es útil como fundamento para el juzgador que se encuentre con el caso complejo de uso abusivo o fraudulento de la persona jurídica, a efectos de poder tener mayor convicción en la detección de tales actos.

6) *Afectación de intereses de terceros*. La utilización fraudulenta de la persona jurídica acarrea el perjuicio de un tercero, usualmente el acreedor de una o más obligaciones determinadas. El modo de conseguir tales fines es el aprovechamiento ilícito de los atributos de la persona jurídica, con el objetivo de evitar o eludir el cumplimiento de dicha obligación. Por tal motivo, los intereses afectados radican de la relación entre la persona jurídica instrumentalizada y un tercero, quien tiene por expectativa el normal desenvolvimiento de su contraparte en el tráfico patrimonial o legal. Un caso que ejemplifica este daño a terceros lo propone el autor Carhuatocto Sandoval, (2013, p.151):

La persona jurídica puede ser usada como fantoche o aparente tercero en discordia, interpuesto, en fraude de los derechos de participación a los gananciales de cualquiera de los cónyuges, cuando a través de ella se pretende privar de la administración o disposición de los bienes a uno de los cónyuges o peor aun sustrayendo bienes de la sociedad de gananciales.

Agrega el autor que, en tales casos, “resulta incongruente que un magistrado de familia se limite a constatar un fraude y se abstenga de atacarlo y salvaguardar el patrimonio familiar” (p. 152). Desde esta última perspectiva, tal acto constituiría “también un ataque a la mismísima institución jurisdiccional” Alvarez de Toledo Quintana (1997, p.146). Así pues, permitir la consumación de un acto en fraude o abuso, camuflado tras la ficción legal de la persona jurídica, iría en contra de todo el ordenamiento jurídico, entendido como un todo sistemático.

### 1.3. Fundamentación del levantamiento del velo

El levantamiento del velo, como técnica jurídica, constituye una excepción a la regla general que establece la separación patrimonial y subjetiva entre la persona jurídica y los miembros que la componen (fenómeno conocido también como “hermetismo jurídico”); regla que se encuentra consagrada en nuestra normativa<sup>11</sup> y en la mayoría de legislaciones comparadas<sup>12</sup>. El levantamiento del velo debe aplicarse, a grandes rasgos, cuando se logra detectar el *uso abusivo o fraudulento de los atributos de una persona jurídica, debajo de los cuales se oculta una voluntad dominante que consigue, con ello, un beneficio o la supresión de una desventaja, en agravio de terceros*. En ese sentido, la justificación del uso del levantamiento del velo se centra, principalmente, en dos conceptos clave: “evitar el fraude y

<sup>11</sup> Por ejemplo, en los arts. 78 CC y 31 LGS.

<sup>12</sup> Muestra de ello, es el art. 38 CC español, el art. 633 CC colombiano y el art. 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana.

*controlar el abuso del derecho*” (De Trazegnies Granda, 2004, pág. 13). Ambos conceptos guardan relación con una finalidad genérica, usualmente predicada, de la técnica objeto de análisis: la búsqueda de la justicia material concretada en las reglas de la buena fe y la vigencia de la norma. Es más, autores como Alvarez de Toledo Quintana (1997, p.139) señalan que el levantamiento del velo entronca su origen con *el principio general de la buena fe*.

No obstante, a partir del Derecho comparado (en donde la técnica objeto de estudio se encuentra más arraigada a nivel jurisprudencial y doctrinal), se puede concluir que no existe una única fundamentación jurídica para justificar el levantamiento del velo. Por el contrario, es fuerte la tendencia a utilizar diferentes instituciones, que se sostienen de manera conjunta, general y elástica, quizás, “para que tenga cabida casos muy diferentes y produzca también efectos muy diferentes” (Boldó Roda, 2006, pág. 191). Esto se advierte desde la primera vez en que se formuló expresamente la doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia española. Como se ha visto, la Sentencia del Tribunal Supremo español de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984/2800) hace referencia a diferentes conceptos como la aplicación en *equidad*, la *buena fe*, el *abuso del derecho* y el *fraude de ley*; referencias repetidas en posteriores resoluciones judiciales<sup>13</sup>. Así pues, esta multiplicidad en la fundamentación del levantamiento del velo, como técnica jurídica, hace que se predique de aquella un “carácter complejo” (Hurtado Cobles, 2000, pág. 63), lo que, a su vez, no la libera de crítica por su notable imprecisión, surgiendo cuestionamientos, incluso, sobre la necesidad de su aplicación.

Pese a lo anterior, no puede negarse que la técnica del levantamiento del velo ha ganado una importante autonomía y relevancia, hasta convertirse en una institución que, si bien creada por la jurisprudencia, se ha integrado en la ciencia del Derecho. Así sucede en España, donde el levantamiento del velo ya parte del Derecho mercantil nacional (Hurtado Cobles, 2000). Por su parte, en nuestro ordenamiento, ya se ha mencionado que autores como De Trazegnies Granda (2004, p.13) han manifestado que existe una acogida de la técnica del levantamiento del velo, tanto por parte de “los tratadistas como por jueces nacionales y tribunales arbitrales en sus sentencias y laudos”<sup>14</sup>. Así pues, los fundamentos o principios que sostienen al levantamiento del velo vienen a ser de gran utilidad, no solo por fines didácticos,

---

<sup>13</sup> Como comenta Hurtado Cobles (2000, p.58), realizada la formulación judicial de la doctrina del levantamiento del velo, “tanto del Supremo como de las Audiencias Provinciales, como de los Juzgados de Primera Instancia, haciendo uso de la misma formulación- es frecuente al día de hoy que se sigan haciendo transcripciones literales o similares del texto de esta Sentencia de 28 de mayo de 1984”.

<sup>14</sup> Muestra de ello, es la sentencia de fecha 30 de mayo del 2013, expedida en expediente N° 0537-2000 por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, o la sentencia de fecha 19 de marzo del 2019, perteneciente al expediente N° 01246-2011 expedida por el Juzgado Civil Transitorio de Piura.

sino también para sustentar su autonomía y eficacia de cara a encontrar la solución justa al caso en concreto.

Probablemente sea ilustrativo de lo anterior el siguiente texto reflexivo de la autora Guerra Cerrón:

¿Acaso a la “persona física” no se le priva de la libertad, primer derecho esencial del ser humano, cuando atenta contra las normas que aseguran la convivencia social? Entonces, ¿por qué no se puede privar excepcionalmente del hermetismo a la “persona jurídica”, cuando se utiliza su forma jurídica con fines distintos por los cuales justifica su creación y existencia? ¿Por qué no podría invocarse la equidad, la buena fe y la moral, para que los accionistas de una sociedad anónima honren sus créditos, si es que se han valido del privilegio concedido por el ordenamiento jurídico a la persona jurídica, para que cumplan con sus obligaciones? (2009, pág. 445).

Con el fin de determinar los fundamentos que justifican la aplicación del levantamiento del velo como técnica jurídica, se hará un breve recorrido por las instituciones a las que usualmente se atribuye dicho carácter justificativo.

### **1.3.1. El valor de la justicia y su aparente conflicto con el principio de seguridad jurídica**

A pesar de que, con el levantamiento del velo, siempre se busque en el caso concreto el resultado más justo, para gran parte de la doctrina, el uso de esta técnica jurídica presupone una vulneración del principio de seguridad jurídica; cuestión que es considerada como el origen de una de las mayores polémicas de su aplicación Boldó Roda (2006). Esta polémica se advierte con base en los efectos del levantamiento del velo, los cuales se contrapondrían expresamente con una institución de vital importancia para el Derecho positivo y para la sociedad: la persona jurídica y los atributos que de ella se desprenden. Y es que, dentro del *common law*, donde se originó esta institución, la equidad se convierte en “el principio superior para aplicar la doctrina del levantamiento del velo o *disregard*.” (Guerra Cerrón, 2009, pág. 367). Asimismo, aunque con un menor protagonismo de la jurisprudencia, en nuestro sistema jurídico (*civil law*) también se acogen criterios de equidad en la resolución de casos concretos, lo que permite primar la búsqueda de la justicia material. Sin embargo, para la doctrina, lo que se logre con base en este criterio de justicia, en muchas ocasiones será a costa de la seguridad jurídica (Boldó Roda, 2006).

Este “conflicto entre justicia y seguridad jurídica” también ha sido enmarcado en la ya referida Sentencia del Tribunal Supremo español (RJ 1984/2800), donde se indica que “[...] en el *conflicto entre seguridad jurídica y justicia*, valores hoy consagrados en la Constitución,

se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar vía equidad y acogimiento del principio de la buena fe [...]”

No obstante, habrá de dilucidarse si esta contraposición entre valores es real o si, por el contrario, es solo aparente. Con dicho fin, resulta pertinente analizar ambos conceptos.

Con relación a la *seguridad jurídica*, en doctrina se ha atribuido dos acepciones: una objetiva y otra subjetiva. La primera se refiere a una exigencia “de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones”, mientras que la segunda supone una “certeza del derecho, es decir, [...] el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido” (Pérez Luño, 1994, págs. 29-30).

En nuestro ordenamiento, la seguridad jurídica es un principio con rango constitucional que, aunque no reconocido de manera expresa en nuestra Carta Magna, ha sido reafirmado como tal por el Tribunal Constitucional. Así, en las Sentencias recaídas en los Exp. N° 0016-2002AI/TC y 0001/0003-2003-AI/TC (acumulado), se define a la seguridad jurídica como un principio consubstancial del Estado de Derecho, implícitamente reconocido en distintos dispositivos constitucionales consagrados en la Constitución<sup>15</sup>, y relacionado con el espíritu garantista de la misma, “que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonable fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los causes del Derecho y legalidad”<sup>16</sup>. En ese sentido, Rubio Correa, (2011, p.59) señala que:

Lo que hace el Tribunal Constitucional no es crear de la nada el concepto de seguridad jurídica en el ámbito constitucional. A partir de un proceso inductivo, extrayendo el principio subyacente a diversas normas consustanciales, concluye que la seguridad jurídica es un principio constitucional en el Perú y que debe ser tomado como de naturaleza superior<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> “[...] como la contenida en el artículo 2°, inciso 24, párrafo a) (“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe”), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2°, inciso 24, párrafo d) (“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”) y 139°, inciso 3, (“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminedada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación”) (Fundamento 04 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0016-2002AI/TC).

<sup>16</sup> Fundamento 03 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0001/0003-2003-AI/TC

<sup>17</sup> La cursiva es nuestra.

Ahora bien, el art. 44 de la Constitución impone al Poder político del Estado, el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, lo que implica su protección y respeto en el marco de eventuales relaciones entre personas naturales o jurídicas, o con los propios poderes públicos. Así también, dicho deber supone la permanencia y eficacia de los derechos humanos en el transcurso del tiempo. Esta cuestión es concretada por el Tribunal Constitucional, el cual señala:

El principio *in comento* no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del *statu quo*, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal<sup>18</sup>.

En ese contexto, puede apreciarse la importancia de la *seguridad jurídica*, no solo como principio informador de todo el sistema jurídico, sino también de cara a la protección de otros derechos fundamentales o valores consagrados, en su mayor parte, por nuestra Constitución. En tal sentido, señala Boldó Roda (2006, p.196) que “el ordenamiento no se legitima *per se* [...], sino que, por el contrario, el ordenamiento jurídico se nos ofrece como un instrumento para la realización de los fines que la Constitución enuncia como valores”<sup>19</sup>.

De esta forma, el principio de seguridad jurídica no es una isla. Por el contrario, como todos los principios, aquella cobra valor y legitimidad en relación con su adecuación con todo el ordenamiento jurídico. Se trata de un todo instrumental que promueve la realización de aquellos valores superiores aceptados y tutelados por la soberanía popular. Desde este punto de vista, la seguridad jurídica “deja de identificarse con la mera noción de legalidad o positividad del derecho, para conectarse inmediatamente con aquellos bienes jurídicos básicos cuyo ‘aseguramiento’ se estima social y políticamente necesario” (Pérez Luño, 1994, pág. 72).

De lo anterior, puede señalarse que forma parte del principio de seguridad jurídica el respeto de los derechos, principios o valores que se predicán en un Estado de Derecho. En ese contexto, evidentemente resulta posible su colisión con el valor de la justicia, ejemplo claro de esto se encuentra en la figura de prescripción adquisitiva, la cual, en algunos supuestos,

<sup>18</sup> Fundamento 03 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 0001/0003-2003-AI/TC

<sup>19</sup> Con mayor precisión esto se desprende de su art. 1, que textualmente menciona: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

supone una excepción al respeto de la titularidad dominical. Así, “cuando un sujeto posee un inmueble ajeno por el periodo y los requisitos establecidos en la norma, éste adquiere originariamente el derecho de propiedad sobre el bien sin importar la información que se tiene del bien en Registros” (Arribas I. & Lau G., 2011, pág. 152). En este supuesto, el propietario registral puede verse privado de su derecho, primando la seguridad jurídica del tráfico jurídico, que termina por proteger la apariencia del derecho de propiedad<sup>20</sup>, ejercida de cierta manera y por un determinado periodo de tiempo.

Desde esta perspectiva, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo no constituye, en estricto, una vulneración al principio de seguridad jurídica. Por el contrario, dado que dicho principio ha de estar al servicio de los derechos y valores consagrados, se debe entender que la aplicación de esta doctrina, en la medida en que evita que actos abusivos o fraudulentos queden impunes, es plenamente compatible con la seguridad jurídica. Para Guerra Cerrón (2009, p.385) solo habrá seguridad jurídica “en la medida que no se soslaye el carácter axiológico de la norma fundamental”. En el mismo sentido, Pérez Luño (1994, p.141) señala que “lo que está en juego tras la invocación de la seguridad jurídica es, en definitiva, la consecución de bienes y valores jurídicos, antes que normas o situaciones de hecho inherentes a todo ordenamiento jurídico”. En definitiva, si una forma jurídica es empleada para fines no amparables por el ordenamiento, tal empleo no puede ser protegido a la sombra de la seguridad jurídica, pues no forma parte de su contenido.

A lo anterior ha de añadirse que el levantamiento del velo, para los casos en que se encuentra justificada su aplicación como una medida excepcional, se ha de emplear como única vía de garantía al respeto y conservación de los derechos de terceros afectados o, incluso, de la propia persona jurídica como institución, pues, se atacará su sutil uso instrumentalizado. De esta manera, el respeto a un derecho positivo debe ser proclamado o exigido, no solo al juzgador cuyo caso compete y resuelve, sino también a los sujetos que hacen uso de un derecho, alineado a sus propios intereses. Así pues, mientras más se respete una institución reconocida jurídicamente, mayor será su desenvolvimiento y utilidad en la sociedad.

Para abundar en razones, es innegable que en alguna práctica jurisprudencial existe una posición firme y absoluta por la defensa del hermetismo jurídico. Tal posición ha llevado

---

<sup>20</sup> El II Pleno Casatorio, de fecha 23 de octubre del 2008, sobre prescripción adquisitiva de dominio, [Casación N° 2229-2008, Lambayeque], considera que el real fundamento de la institución jurídica que trata, es la “apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad.” [Fundamento N° 41].

a que, por excesos de formalismo, se omita defender los intereses de los terceros que se relacionan con una persona jurídica, quienes precisamente lo hacen con base en la confianza en el empleo correcto de tal institución jurídica, o que se pierda el hecho que esta institución jurídica se encuentran integrada esencialmente por personas naturales, sobre quienes también puede ser predicada dicha confianza. Así, cuando se instrumentaliza el “beneficio” que otorga la consideración de la persona jurídica como un nuevo sujeto de derechos y cuando la conducta antijurídica es tolerada –o hasta aceptada– por el juez de la causa, se contradice el propio postulado del valor de la seguridad jurídica. Ello porque la manipulación del hermetismo jurídico en pro de los intereses de unos pocos genera, precisamente, aquello que la seguridad jurídica busca contrarrestar: *incertidumbre* y *deconfianza*, tanto para los socios que integran a la persona jurídica pero que no participa de los actos indebidos, como de aquellos que se ven perjudicados y sin garantía para sus derechos vulnerados. Al respecto, bien menciona Boldó Roda (2006, pp.201-202), que:

El supuesto peligro de vulneración de la seguridad jurídica, o tiene escaso fundamento, o encubre un sentimiento racionalizado de inmovilizar el *status quo* jurídico, o encierra una inadmisibles confianza hacia el personal judicial, cuando no un control indirecto de sus decisiones. Por ello se concluye que la creación judicial del Derecho no puede ser rebatida so pretexto de integrar una amenaza a la seguridad jurídica.

### 1.3.2. *La equidad*

En nuestro ordenamiento, la noción jurídica de equidad no se encuentra definida positivamente en la legislación. Por su parte, en la jurisprudencia, su consideración viene a ser a veces confundida con otros conceptos como el de igualdad<sup>21</sup>, o tratada de la mano de otras manifestaciones como la llamada “equidad en la salud”<sup>22</sup>. No obstante, entendemos que la equidad es una categoría jurídica que debe ser conocida y manejada especialmente por el operador de justicia competente. Esta necesidad se aprecia en el hecho de que nuestro ordenamiento no es ajeno totalmente a tal categoría. Así, por ejemplo, el art. 1332 CC faculta al juez a recurrir a los criterios de equidad (“valoración equitativa”, dice el precepto) para fijar un monto indemnizatorio, ante la imposibilidad de que se pruebe el daño demandado en su

<sup>21</sup> Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N°0004- 2006-PI/TC señala que “la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia”.

<sup>22</sup> También el Tribunal Constitucional, interpretando el artículo 9 de la Constitución, menciona en la Sentencia Exp. N°0033-2010-PI/TC que, “[l]a salud, como derecho fundamental, impone al Estado el deber de realizar las acciones necesarias para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, en condiciones de equidad”. Asimismo, “el Tribunal advierte que no cualquier desigualdad en materia de salud constituye una afectación del principio de equidad en salud, sino sólo cuando éstas se encuentran enraizadas en causas sociales y el Estado no hace nada por evitarlo”.

cuantía precisa. Por su parte, el art. 1346 CC da la posibilidad de “reducir equitativamente” el monto impuesto por una cláusula penal. En igual sentido, el art. 1563 CC es aplicado a casos de compensación equitativa a consecuencia de la resolución contractual en un contrato de compraventa. Finalmente, el art. 1942 CC reconoce la facultad del juez de “reducir equitativamente” el monto de la prestación cuando esta es excesiva en relación con la situación económica del perdedor, en el ámbito del juego y apuesta permitidos. En el contexto descrito, es evidente la necesidad de dar luces sobre el concepto de *equidad*, su función en el sistema jurídico y la forma en que se relaciona con la doctrina del levantamiento del velo.

Para Rivero Ysern & Fernando Pablo (2011, pág. 233) existen dos perspectivas sobre el significado de la equidad. En primer lugar, hace referencia “a las grandes ideas de justicia de un derecho ideal” establecido en un grupo social producto de la evolución histórica. En segundo lugar, el concepto se refiere a las “exigencias de justicia concreta”, lo que presupone su individualización en hechos singulares.

Por su parte, Saavedra Gil (2009) señala hasta tres acepciones sobre las cuales puede encontrarse una definición de la equidad. La primera se asimila al concepto que predica lo fundamentalmente justo. La segunda está relacionada con las facultades discrecionales de los jueces y la norma o criterio para su uso. Finalmente, la tercera se define básicamente como un proceder justo.

Nótese de lo anterior que la equidad no tiene un concepto único. Por el contrario, se trata de una figura ambigua y equívoca<sup>23</sup>. En tal sentido, Boldó Roda ofrece un aglomerado más completo sobre esta diversidad de acepciones, señalando hasta cuatro:

1. Equidad como justicia natural o Derecho natural frente al Derecho legislado.
2. Equidad como manifestación de igualdad o justicia fundada en la igualdad (igualdad de tratamiento a lo que es igual o desigual tratamiento a lo que es desigual).
3. Equidad como moderación de la norma general para atender a las circunstancias del caso concreto, justicia del caso concreto frente a las exigencias del derecho estricto.
4. Equidad como manera de resolver litigios al margen de las normas jurídicas, aplicando en su lugar criterios de razón, moralidad, etc. (2006, p.202).

“Las aportaciones diversas con que se ha formulado el concepto de equidad explican la variedad de aspectos y significados que tiene dicha palabra tanto en el lenguaje científico como en el vulgar” (Ruiz Gallardon, 2017, pág. 175). Sin embargo, de las cuatro acepciones descritas, son las últimas dos las que guardan mayor relación con la interpretación y

---

<sup>23</sup> Para Rivero Ysern & Fernando Pablo (2011) “pocas nociones jurídicas se han mostrado en su devenir histórico, tan vagas y tan difíciles de describir como la de equidad” (p.19).

aplicación del Derecho, y a las cuales se debe prestar el enfoque adecuado. Y es que, de su naturaleza misma, se intuye como la equidad puede constituirse en un concepto aplicable incluso en aquellos sistemas jurídicos que proclaman a la ley o al derecho escrito como fuente principal de la solución de conflictos. Esto se demuestra en el hecho de que resulta humanamente imposible regular positivamente toda realidad o contexto social, estableciéndose las consecuencias con relevancia jurídica a las cuales habrían de atenerse. Frente a este problema, la solución adoptada por el positivismo jurídico yace en la idea admitida de la generalización de los supuestos de hecho previstos en la norma escrita, aplicada mayormente mediante abstracción, a los supuestos fácticos que se consideran análogos o similares. Así, acota Zorrilla Ruiz (2009, pág. 255) que, “la generalización y el causismo son modos alternativos de producción del Derecho objetivo”.

Ahora bien, piénsese en una norma jurídica que, aplicada a un caso concreto, no presuponga un resultado justo o arreglado a Derecho, no por que dicha norma sea en sí misma vulneradora de derechos<sup>24</sup>, sino porque no existe una adecuada compenetración entre la generalidad del supuesto de hecho regulado y las particulares circunstancias del caso concreto. “Y es que las normas jurídicas no siempre se adecuan a los fines del Derecho” (Ruiz Gallardon, 2017, pág. 177). En este escenario hará falta modular la aplicación de la norma o recurrir a nociones supralegales, con base en un análisis prudencial, de modo tal que pueda determinarse la solución más justa que resuelva el caso objeto de juicio, sin dejar de aplicar o contradecir, esencialmente, la norma modulada.

En ese sentido, para Rivero Ysern & Fernando Pablo (2011, p.36), “no hay oposición entre derecho (positivo) y equidad”. Ello porque la equidad se integra en aquel derecho, y el conflicto que nace consiste en la adaptación de la universalidad de la norma escrita y el caso individual, “cuyas notas particulares no han podido ser contempladas dada la generalidad de la norma”. Bajo el mismo contexto, debe reconocerse que, junto al derecho escrito o positivo, y de aquel emanado de las fuentes del derecho (como la jurisprudencia), “hay un derecho no formulado, no estatuido, llamado de diversas maneras -Derecho natural, discrecional, no oficial, Derecho vivo, social, intuitivo, libre, científico-, que constituye un Derecho extralegal” (Ruiz Gallardon, 2017, pág. 179).

La equidad, en este escenario, ofrecerá al juzgador, sin salir del ordenamiento, “un último criterio de coherencia con el equilibrio de valores en que el mismo ordenamiento se sustenta” (Rivero Ysern & Fernando Pablo, 2011, pág. 37). De este modo, la equidad está

---

<sup>24</sup> En tales supuestos, el juzgador podría inaplicarla mediante un control difuso. O, en todo caso, el litigante podría recurrir a la acción constitucional pertinente.

dirigida a modular el efecto práctico de transcendencia o rectificación de la rigidez de la ley escrita en su redireccionamiento al caso en concreto<sup>25</sup>. Así, con la entrada del caso controvertido, “el juez ha de extraer de su conciencia, de las concepciones morales o de la apreciación directa de los hechos sociales, sin la intermediación de las fuentes oficiales. A esta esfera, y no la del Derecho formulado pertenece el criterio o principio de la equidad” (Ruiz Gallardon, 2017, pág. 179).

Esta perspectiva, permite explicar el modo en que la equidad funciona en nuestro ordenamiento. Por ejemplo, en relación con el art. 1332 CC<sup>26</sup>, se vislumbra la superación de la rigidez de la norma procesal que impone la carga de la prueba<sup>27</sup>. Tal situación se explica ante la imposibilidad de probar el *quantum* de los daños que han acontecido, pese al empleo de la debida diligencia del pretensor, que aportar medios probatorios para acreditar fehacientemente este monto. Por su parte, el art. 1346 CC<sup>28</sup> posibilita al juez a una modificación equitativa del *quantum* de un pacto contractual preestablecido, como lo es, una cláusula penal, trascendiendo de cierta manera lo dispuesto en el art. 1361 CC<sup>29</sup>.

Bajo esta línea de razonamiento y en relación con la doctrina del levantamiento del velo, puede entenderse, que para algunos supuestos, la aplicación estricta de la normativa que regula la independencia entre la persona jurídica y los sujetos que la integran, así como aquellas normas que prevén la correspondiente separación patrimonial, puede llevar a resultados injustos por su inadecuación a las especiales circunstancias del caso en concreto, en los que se haya utilizado la norma con abuso o fraude. Por este motivo, a efectos de trascender los rígidos e inflexibles supuestos de hecho previstos en estas leyes, el operador jurídico deberá guiar la consecución de la justicia material, mediante *equidad*, apelando a otras valoraciones posibles o a principios que se adecúen, en conjunto, a tales especiales circunstancias. Y es que, “el derecho positivo, se cree, es una guía para la búsqueda de tales soluciones, pero el juez no debe sentirse ligado por él si encuentra insatisfactorias las soluciones que ofrece” (Vallejo Mejía, 1988, pág. 71). Ello permitirá evitar situaciones como

---

<sup>25</sup> En tal sentido, para Ruiz Gallardon (2017) “la equidad, en un principio, no es una norma jurídica, sino más bien una propiedad o cualidad que toda norma de Derecho puede tener cuando en su aplicación a las relaciones concretas realiza las exigencias de la justicia” (p.183).

<sup>26</sup> Art. 1332 CC: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

<sup>27</sup> Art. 196 CPC: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

<sup>28</sup> Art. 1346 CC: “El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida”.

<sup>29</sup> Art. 1361 CC: “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”

el abuso de derecho<sup>30</sup> o el fraude de ley, corrigiendo la norma aplicable y brindando una solución más acorde con la realidad del caso, sin que esto signifique negar la propia vigencia normativa.

Ahora bien, con base en las normas del CC citadas con anterioridad, puede generarse la impresión de que, en nuestro ordenamiento jurídico, el juez solo podrá actuar bajo un criterio de equidad cuando exista una habilitación legal expresa. Frente a ello, vale decir que no existe una prohibición expresa que impida al juzgador recurrir a la equidad, en el marco de su rol como director del proceso<sup>31</sup> y a la exigencia de resolver conforme a derecho<sup>32</sup> el caso concreto.

Además, ha de advertirse una estrecha relación de la equidad con la justicia, lo que ampara que el juez, en la resolución de un caso concreto, pueda acudir a criterios de equidad. En efecto, es la posibilidad de que acaezca un resultado injusto lo que ha de facultar al juzgador para corregir la inflexibilidad textual de la norma. Por tanto, en la medida en que el valor de la justicia, como principio jurídico, irradia a todo el Estado de Derecho y que, además, en la resolución de un caso concreto ha de primar la búsqueda de justicia material, se explica que el juez deba recurrir a criterios de equidad, lo que, sin embargo, en nada contradice al principio de legalidad. Como lo manifiesta Ollero Tassara (1973, p.167): “si el principio de legalidad es condición necesaria para alcanzar la seguridad jurídica, el logro de la justicia en el caso concreto a través de su solución equitativa exige profundizar en el Derecho *transcendiendo la ley sin negarla*”

Por su parte, en los supuestos de vacío de la ley o laguna legal, el juzgador no debe acudir de forma directa o exclusiva a la equidad. En estos casos, la equidad opera solo cuando “no hay norma de Derecho que regule directamente una determinada relación ni cabe extraerla del sistema positivo vía analogía o de sus principios informantes (Ruiz Gallardon, 2017, p. 184). En tales circunstancias, se debe ostentar “el manejo más racional posible de todos los elementos extralegales a que el juez ha de recurrir para obtener la solución jurídica

---

<sup>30</sup> Para Boldó Roda (2006), el Tribunal Supremo español “ha construido, utilizando el recurso de la equidad, doctrinas jurisprudenciales de carácter progresivo en casos en lo que efectivamente la aplicación de preceptos legales habría llevado a soluciones injustas”. Dentro de estas construcciones doctrinales, coloca a la figura jurídica del “abuso del derecho”. En tal sentido, puede apreciarse la relación entre ambas categorías jurídicas, ya que se ha dispuesto el límite de un derecho subjetivo, cuyo ejercicio ilimitado en el caso en concreto, pese a ser injusto, sería de otra forma aceptado. (p.211)

<sup>31</sup> Art. II TP CPC: “La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código”.

<sup>32</sup> Art. III TP CPC: “El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia [...]”.

adecuada” (Ollero Tassara, 1973, p.174), siempre guiado por los supuestos conocidos de la controversia judicializada. En cambio, existiendo una normativa, como aquella que regula a la persona jurídica, la equidad tiene como principal ámbito de aplicación, cuando, los supuestos de hecho que regulan no se adecúan con coherencia y equilibrio a las circunstancias de la controversia conocida, pues este desvío o inadecuación es provocado por el uso instrumentalizado de dichos derechos, mediante abuso o fraude.

Finalmente, ha de tratarse la relación entre la equidad y los métodos interpretativos, como lo son la interpretación gramatical o la interpretación extensiva. Al respecto, Boldó Roda (2006, pág. 205) manifiesta que tanto la interpretación del sentido de la norma como el uso de la equidad para la aplicación de la ley al caso en concreto no se encuentran cronológicamente separados. Por el contrario, existe una influencia entre ambos aspectos, resaltando un supuesto en el que la equidad adquiere una notable relevancia: cuando la interpretación jurídica de una norma no lleva al juzgador a una solución clara o le muestra varias opciones aceptables, “la equidad ayudará al interprete, por lo tanto, a superar las dudas, decidiéndose por la solución más adecuada a las circunstancias del caso”.

### 1.3.3. *La buena fe*

Para Guerra Cerrón (2009, p. 390), “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 u otro”. En ese mismo sentido, Ojeda Guillén (2012, pp.327-328) señala que no hay un solo concepto que defina a la buena fe. Y es que este concepto “no es una creación del derecho, sino que es una adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones”. Para este último autor, hay dos clases de buena fe: una *subjetiva*, caracterizada por “la convicción psicológica o interna del sujeto de encontrarse en una situación jurídica regular o válida” (p.328), y otra *objetiva*, manifestada básicamente “en el cumplimiento del programa obligacional por las partes, las cuales deben actuar de acuerdo a lo que normalmente se espera de ellas: es la lealtad que se deben las partes” (p.330).

En el contexto de nuestro ordenamiento, Saavedra Gil (2009, p.150) hace referencia a que la buena fe en la legislación peruana “es un resumen asistemático en su conceptualización, pues adolece de una falta de homogeneidad en la determinación de dicha figura”. En efecto, cabe señalar que la buena fe, como concepto jurídico, es referida en distintos arts., tanto del CC como del CPC. Sin embargo, en ninguno de ellos se define expresamente en qué consiste la buena fe.

No obstante, si se presta un poco más de atención, nos percataremos de que, a nivel normativo, el legislador ha empleado el concepto de buena fe en las dos acepciones arriba indicadas. Así, tenemos que, en cuanto al concepto subjetivo, se encuentra el supuesto conocido como “buena fe registral”, ampliamente tratado por la jurisprudencia nacional<sup>33</sup>. Bajo esta figura, el sistema normativo protege la creencia del sujeto sobre un derecho de propiedad inscrito en los Registros Públicos; derecho adquirido con base a dicha convicción, por lo que, “si falta esta, no hay confianza en los Registros qué proteger” Huerta Ayala (2013, p.47). Este supuesto, además, está regulado en el art. 2014 CC<sup>34</sup>, entre otras normas que regulan la buena fe en su aspecto subjetivo<sup>35</sup>.

Por su parte, la acepción objetiva de buena fe se aprecia en la llamada “buena fe contractual”, basada en la conducta de lealtad y honestidad que debe primar entre las partes contratantes. Esto implica una regla de conducta de respetar y cumplir lo convenido por los mismos. Así se ha establecido en el art. 1362 CC<sup>36</sup>. En ese mismo aspecto, encontramos a la “buena fe procesal”. Este concepto implica un comportamiento leal de todo aquel que intervenga en el proceso, de conformidad con la regulación hecha en los arts. IV TP<sup>37</sup> y 109, inc. 1<sup>38</sup> CPC.

<sup>33</sup> Véase las Casaciones N° 2311-2009 de fecha 15 de diciembre del 2009, N° 2095-2013 de fecha 21 de noviembre del 2013, N° 4830-2013 de fecha 10 de diciembre del 2014, N° 3975-2013 de fecha 15 de mayo del 2014, entre otras.

<sup>34</sup> Art. 2014 CC: “El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”.

<sup>35</sup> Por ejemplo, el art. 1271 CC establece que quien recibió un pago de buena fe, en la creencia que se trataba de una obligación válida, solo deberá devolver lo que recibió, no más de ello. De Espánes Moisset (1992) De comenta que los artículos 1267 a 1276, ubicados en el capítulo VIII, último del Título II del CC, regulan lo que se denomina como “pago indebido”, figura jurídica que no tiene como base una obligación previa, y que por tal motivo, se constituye como una fuente de obligación de restituir, con fundamento en el enriquecimiento sin causa. Agrega que, lo relevante en esta figura es el acento que pone en el *accipiens*, “cuya conducta se tomará luego en cuenta para determinar los alcances de la opción” (p.55), aquí precisamente, debe determinarse si este receptor ha obrado de buena o de mala fe, diferenciando al primero como aquel que, “siendo acreedor cree, por error, que la prestación que recibe es la que realmente debía entregársele; o cuando no siendo acreedor, esta persuadido de que verdaderamente lo es” (p.56).

<sup>36</sup> Art. 1362 CC: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”. León (2004, p.145), acota que el artículo citado “se refiere a comportamientos, como lo son la negociación, la celebración, y la ejecución de los contratos”, señala que de esta manera, “la buena fe podrá encarnarse en las más plurales manifestaciones: claridad, lealtad, información, puntualidad, rectitud, ect”, lo que lo lleva a concluir, trayendo a colación el lenguaje de los juristas italianos que, “este conjunto de fenómenos es englobado en el concepto de buena fe en sentido “objetivo””.

<sup>37</sup> [...]Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.” Priori Posada (2008) comenta que el artículo citado, establece como uno de los principios del proceso, el principio de buena fe, con el cual, se introduce un contenido ético y moral a la actuación de los diversos sujetos al interior del proceso. De esta manera, el autor

Ahora bien, aunque la buena fe, como concepto jurídico, ha sido prevista –como se ha visto– por algunas normas de nuestra legislación, ello no quiere decir que su alcance se limite al ámbito de cada una de dichas normas. Por el contrario, más allá de que se trate del aspecto subjetivo u objetivo, la buena fe supone siempre la exigencia de actuar bajo un módulo de conducta determinado, que no se limita a las leyes mencionadas, sino *a todo el ordenamiento jurídico*. En tanto la regla de buena fe implica que “el derecho se ejercite como se ejercitaría habitualmente, que su titular adopte la conducta normal” (González Pérez, 2009, pág. 44), dicha regla ha de aplicarse “tanto en aquellas circunstancias en las cuales la apariencia nos lleva a realizar determinados actos, como cuando debemos observar el programa obligacional en el que válidamente se han involucrado” (Ojeda Guillén, 2012, pág. 330).

En ese sentido, cabe resaltar lo que se propuso en el año 2006 como reforma al CC<sup>39</sup>: que se contemple de manera expresa a la buena fe como regla general. Así, según lo propuesto, el art. II TP CC quedaría redactado de la siguiente forma: “*Buena Fe. Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a la buena fe*”. Al respecto, Saavedra Gil (2009, p.138) manifiesta que, “con la aplicación de la buena fe en el Título Preliminar se pretende invocar una correcta y limpia aplicación del Derecho”. Sin embargo, sobre la cita expuesta, ha de precisarse que hablar de “aplicación del Derecho” hace mas directa referencia a aquellos operadores encargados de dicha actividad por antonomasia: los jueces. En cambio, los particulares, aunque pueden ejercer derechos subjetivos y asumir deberes, no “aplican” en sentido estricto el Derecho. Por estos motivos, discrepamos de lo referido por este autor, al menos en este aspecto. En todo caso, es evidente que la regla de buena fe propuesta no va dirigida a los jueces, sino a los particulares en el ejercicio de derechos y asunción de deberes, en tanto norma que ha de regir su conducta. De este modo, como manifiesta Boldó Roda (2006, p.227), “la positivación del principio de la buena fe supone que éste sea *de aplicación directa como ley*”<sup>40</sup>; en contraposición, a que como principio, para ser aplicado deba ser extraído o deducido del caso concreto.

Por otro lado, de acuerdo a Batlle (1978), “cuando se prohíbe el ejercicio del derecho contra las exigencias de la buena fe, también se está haciendo referencia a unos límites

---

añade que, “lo trascendente para determinar cuando nos encontramos frente a un acto de contrario a la buena fe será establecer cuando una conducta puede ser considerada como socialmente correcta” (p.327).

<sup>38</sup> “Son deberes de las partes, abogados y apoderados: 1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso; [...].

<sup>39</sup> A través del Proyecto de Reformas Urgentes, cuya publicación, con su correspondiente Exposición de Motivos, se dispuso mediante Resolución Ministerial N° 043-2006-JUS, en la página web del Ministerio de Justicia, [www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe), a fin de promover su difusión y debate.

<sup>40</sup> La cursiva es nuestra.

impuestos por los criterios morales y sociales dominantes”<sup>41</sup>. De este modo, la buena fe constituye un límite al ejercicio del derecho; límite cuya infracción supone un abuso del derecho y frente al cual cabe la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo<sup>42</sup>. Así pues, valorando una determinada norma jurídica, es posible atenuar su rigidez, superando su aspecto inminentemente formal y enfocando la atención en la relación entre las reales circunstancias del caso en concreto “con los actos jurídicos, con los derechos que se ejercitan y las obligaciones que se cumplen” (González Pérez, 2009, pág. 49). En consecuencia, el ejercicio de un derecho de manera contraria a la buena fe podría conllevar a la inadmisibilidad de dicho actuar<sup>43</sup>.

Por último, cabe cuestionarse en qué se diferenciaría la *buena fe* con la *equidad*, si, como se ha desarrollado, este último concepto también implica la necesidad de derivar el enfoque a las circunstancias que concurren en el caso concreto. La diferencia, como expone González Pérez (2009), está en los diferentes planos en los que operan. De esta manera, la buena fe se relaciona con los *derechos ejercitados* y la *conducta normalizada* del sujeto, mientras que la equidad guarda mayor relación con la *norma aplicada* y la *interpretación* que se le da a esta.

#### **1.4. Supuestos sancionables en los que se admite la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo**

En este apartado, se analizarán las situaciones o supuestos de hecho en los que cabe la aplicación del levantamiento del velo, por tratarse de hipótesis en las que se revela un uso instrumentalizado de la persona jurídica. Al respecto, la doctrina suele subsumir estos supuestos en dos figuras jurídicas:

- (i) supuestos o situaciones que configuran un *abuso del derecho*; y,
- (ii) supuestos o situaciones que configuran un *fraude a la ley*.

Como expone Boldó Roda (2006, pp.213-245), con el empleo de estos criterios y supuestos sancionables, el juez ostenta una mayor flexibilidad en su tarea jurisdiccional, negando así “las formas más sutiles de infracción que puedan pretender tener amparo en el ordenamiento”. Y es que, de lo contrario, “se produciría automáticamente la sentencia, aplicando la ley de cobertura en el caso de fraude, o el derecho extralimitado en el caso del

<sup>41</sup> Citado por (González Pérez, 2009, pág. 41).

<sup>42</sup> En el contexto de la jurisprudencia española, “precisamente se ha considerado la doctrina del velo de las personas jurídicas como expresión del abuso del derecho” (González Pérez, 2009, pág. 41).

<sup>43</sup> “No obstante, hay que matizar, pues en los casos en los que la buena fe aparece directamente recogida como elemento del supuesto de hecho de una norma jurídica, las consecuencias jurídicas son variadas y acomodadas a cada situación concreta” (Boldó Roda, 2006, pág. 229).

abuso. Estas operaciones serían, en apariencia, legales, pero el fallo que de ellas resultase sería injusto”.

Así pues, con el fin de dar un orden a la exposición, se analizará primero en qué consisten cada una de estas figuras, en tanto situaciones en las que el juzgador, bajo criterios de equidad y de buena fe, habrá de obtener una solución de justicia material en el caso concreto. Una vez descrito esto, se explicará de qué forma cada uno de estos conceptos (abuso del derecho y fraude a la ley) se configura en las situaciones a las que resulta aplicable el levantamiento del velo de la persona jurídica. Finalmente, se adoptará una postura frente a aquella opinión de la doctrina que considera que, en realidad, todos los casos en los que es aplicable la técnica del levantamiento del velo constituyen, en realidad, supuestos de *fraude a la ley* y no de *abuso de derecho*.

### 1.4.1. *Abuso del derecho*

**1.4.1.1. Noción y presupuestos.** Para los juristas liberales, “sólo la ley puede y debe marcar el límite de las actividades del hombre” Borda G., (1991, p.52), es decir, solo la ley puede definir la barrera entre lo lícito e ilícito, en tal sentido, el castigo por el abuso del derecho debería ser considerada solo como una prohibición cuya condena debe estar establecido por ley. No obstante, se ha reconocido más modernamente la posibilidad que el ejercicio extralimitado de un derecho pueda ser sancionado, aun si tal consecuencia no se encuentra específicamente prevista en la ley<sup>44</sup>. Esta situación, bajo la denominación de “abuso del derecho”, se presenta, actualmente, como “un instituto indispensable para la convivencia humana, de suma importancia para edificar una sociedad más justa, solidaria y segura” (Fernández Sessarego, 2018, pág. 23).

Así pues, el abuso del derecho parte de la idea de que, por un lado, los derechos subjetivos tienen límites y, por ende, no son absolutos; y, por otro lado, que estos se integran en un contexto en el que priman los valores de solidaridad, buena fe o equidad. En ese sentido, dado que las leyes no pueden comprender, dentro de su articulado, todas las posibilidades de agresión y daño a las personas (Fernández Sessarego, 2018, pág. 112), se ha de reconocer la posibilidad de que, a través de la actuación judicial, se ponga remedio a situaciones injustas o arbitrarias manifestadas por el ejercicio extralimitado de un derecho

---

<sup>44</sup> Señala Boldó Roda (2006, p.234) que la teoría del abuso del derecho se basa en la quiebra de la regla romana “*qui iure suo utilitur neminem laedit*”, bajo la cual el acto efectuado en el ejercicio de un derecho y dentro del ámbito atribuido a su titular supone siempre una actuación lícita, aun cuando tal ejercicio suponga un daño a otra persona.

subjetivo. De hecho, esta idea está recogida expresamente en el art. II TP CC, el cual establece que “[l]a ley *no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho*”<sup>45</sup>.

El abuso del derecho tiene, como presupuesto, el ejercicio u omisión de un *derecho subjetivo*. Ello quiere decir que la actuación sancionable no tiene lugar en abstracto, sino siempre dentro del marco de un concreto derecho o situación jurídica de poder atribuido a su titular. Así pues, si bien en un inicio el uso de un derecho configura siempre algo *lícito*, es en el devenir de ese uso en que se puede traspasar la sutil línea entre la licitud e ilicitud. Ahora bien, tales derechos no solo comprenden únicamente los derechos privados concedidos en virtud de un contrato o de la ley, sino, en general, a todos los derechos y libertades reconocidos en el marco del Estado de derecho (Boldó Roda, 2006, pág. 236).

Por otro lado, si bien la conducta sancionable como abuso del derecho implica una actuación que sobrepasa los límites normales en el ejercicio de un derecho. Debe acotarse que los límites impuestos por el ordenamiento jurídico no solo son los reconocidos expresamente por una norma<sup>46</sup>, sino también han de considerarse aquellos concebidos en virtud de las costumbres y concepciones de cada época (Boldó Roda, 2006, pág. 237). En ese sentido, se ha dicho que el abuso del derecho implica un ejercicio “antisocial”, es decir “irregular” o “anormal” por ser “contrario a la solidaridad y, por ende, a la moral social” (Fernández Sessarego, 2018, pág. 164). Este ejercicio extralimitado del derecho se convierte, por tanto, “en la transgresión de un deber genérico, derivado de una prohibición, también genérica” (Fernández Sessarego, 2018, pág. 130).

Ahora bien, se discute sobre si, para configurar el abuso del derecho, es necesario que en la conducta en cuestión exista una *intención* de dañar. Si bien, para algunos autores, tal requisito es siempre esencial (Borda G., 1991, pág. 62), para otros, ha de evaluarse aspectos más objetivos como la desviación del fin económico-social del derecho, de modo tal que el abuso se configura cuando su titular lo ejerce de un modo contrario a la finalidad que el ordenamiento atribuye a tal derecho (Boldó Roda, 2006, pág. 235).

Asimismo, se ha asumido la idea de que el abuso del derecho exige, para su configuración, la producción de un daño a otro (Boldó Roda, 2006, pág. 237)<sup>47</sup>. Es lo que parece recoger, además, el art. II TP CC, cuando hace referencia a la “indemnización” en su

<sup>45</sup> Además del art. II TP CC, el abuso del derecho, como figura jurídica, está contemplado en un total de once artículos del CC: 292, 329, 414, 632,924, 1021, 1076, 1079, 1738 y 2060, además del art. 103, *in fine* de la Constitución política (“La Constitución no ampara el abuso de derecho”) (Rubio Correa, 2015, p.40).

<sup>46</sup> Expone Fernández Sessarego (2018, p.129) que “es obvio que en el ordenamiento jurídico existen prohibiciones ‘específicas’, precisas, puntuales. Pero, al lado de ellas encontramos también prohibiciones ‘genéricas’, que comprenden un amplio espectro de conductas, sin referencia o descripción de cada una de ellas”.

<sup>47</sup> En contra, Rubio Correa (2015, p.264).

contenido: “Al demandar *indemnización* u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”. Siendo así, dentro del concepto de daño, habrá de considerarse no solo al daño patrimonial, sino también al daño moral. Asimismo, el perjuicio puede afectar tanto a un interés individual (en desmedro de un privado) como a un interés general (en desmedro de la comunidad jurídica). De esta manera, la exigencia de un daño requiere que entre la conducta y el resultado dañoso exista una relación de causalidad fáctica y jurídica (Boldó Roda, 2006, p. 238).

Ha de precisarse que corresponde al juez el rol de detectar el ejercicio abusivo de un derecho<sup>48</sup>, con el fin de adoptar las medidas para su neutralización. Estas medidas pueden consistir en una indemnización, la cesación o supresión del acto abusivo<sup>49</sup>, o incluso, una acción inhibitoria que tenga por finalidad evitar un daño futuro y cierto, como consecuencia del uso abusivo del derecho subjetivo (Fernández Sessarego, 2018). Así, el art. II TP CC hace referencia expresa a “medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”<sup>50</sup>.

Finalmente, cabe acotar el abuso del derecho, al constituirse como una prohibición genérica, no puede cercarse en su determinación a un *numerus clausus* de supuestos de hecho previsto en la ley, lo que hace relevante distinguir sus elementos esenciales. Al respecto, Borda G. (1991, p.62) aporta “una síntesis de aquellos elementos que deberá tener en cuenta el juez a efectos de detectar el uso abusivo de un derecho, tenemos entonces: a) intención de dañar; b) ausencia de intereses; c) si se ha elegido, entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros; d) si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo; e) si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres; y, f) si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y a la confianza recíproca”.

Aunado a este aporte doctrinario, consideramos pertinentes también los presupuestos esenciales propuestos por Fernández Sessarego (2018): a) debe de partirse de un determinado y preciso derecho subjetivo, asimismo, de su ejercicio u omisión; b) se debe entrar en conflicto con un interés ajeno que no se encuentra protegido por norma jurídica específica, pero sí prohibido por un genérico deber; c) este conflicto puede manifestarse de modo

<sup>48</sup> Indica Rubio Correa (2015, p.41) que es evidente que, en todos los casos, la determinación del abuso debe ser realizada por el juez, lo cual se expresa en la mayoría de los artículos del CC que contemplan al abuso del derecho o está implícito en otros. No parece factible, por tanto, decidir unilateralmente que existe abuso y obtener de mano propia los correctivos del caso.

<sup>49</sup> Rubio Correa (2015, p.40) señala que, en el ordenamiento peruano, se tiende a preferir que la consecuencia del abuso sea la invalidez del acto, de la atribución, o su suspensión, según cada caso.

<sup>50</sup> Rubio Correa (2015, p.264) señala que el CC peruano es el primero que establece, de modo directo, la concreta posibilidad que el juez adopte las necesarias medidas cautelares para anticiparse a la consumación de un acto abusivo.

subjetivo por la intención de lesionar o la palmaria carencia de un fin serio y legítimo, o de modo objetivo, a través de la errada dirección que se le da a la finalidad socioeconómica del derecho ejercido (aunque se precisa que la intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración del abuso del derecho); y d) debe producirse un daño o cualquier tipo de menoscabo en afectación al interés ajeno.

**1.4.1.2. El abuso de los atributos de la personalidad jurídica.** En principio, sobre la noción de persona jurídica, es propicio traer a colación la exposición de motivos y comentarios dada por la Comisión encargada del estudio y revisión del texto original del CC aprobado en 1984. En ella, se considera a la persona jurídica de la siguiente manera:

Como una expresión lingüística que alude a una organización de personas que persigue fines valiosos y que constituye un centro unitario ideal de imputación de situaciones jurídicas -derechos y deberes- con autonomía formal en relación con las personas naturales que la integran, aunque son siempre éstas, en todo caso, aquellas que efectivamente ejecutan los actos jurídicos que normativamente le son atribuidos a la persona jurídica por un determinado ordenamiento jurídico.<sup>51 52</sup>

Por su parte, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 2821-2005, de 2 de mayo de 2006, en su fundamento cuarto, define a las personas jurídicas como:

Sujetos ideales, cuya personalidad nace de instituciones jurídicas que permiten su creación de acuerdo a determinadas reglas, sea que tengan fines económicos o puramente civiles. Las personas jurídicas tienen un nombre o denominación social, se integran generalmente por una pluralidad de individuos, y se rigen por reglas internas, de acuerdo a las cuales se forma su voluntad. Junto a las personas físicas existen dichas personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de toda clase, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

<sup>51</sup> Esencialmente, el comentario alude que la noción de “persona jurídica” responde a una concepción “tridimensional” del Derecho. Estos elementos vendrían a ser: un “dato formal” que es consecuencia del conjunto normativo; una dimensión “sociológico-existencial”, que es producto de las conductas humanas intersubjetivas; y, por último, una dimensión “valorativa” conformada por los fines valiosos que se unifican y justifican la agrupación de personas.

<sup>52</sup> Véase el texto completo en: “Código Civil, Tomo IV. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. (1985)”. Lima: Compiladora: Delia Revoredo de DeBaKey (pp. 166-176).

De las definiciones expuestas puede concluirse que es el Derecho quien admite o crea el concepto “persona jurídica” como un nuevo centro de imputación –de obligaciones y derechos– diferente al de los miembros que la integran. Esta es su caracterización esencial, porque, sin tal diferenciación, “no se podría explicar el surgimiento y la existencia misma de la primera [la persona jurídica], con su autonomía orgánica y funcional, ya que de otra manera se trataría apenas de un epifenómeno asociativo” León Barandiarán (1980, p.132). Sin embargo, como bien menciona Fernández Sessarego (1996, pág. 195) esto “no significa la creación de un ente específico diferente a tales personas o miembros [...], sino solo a una organización de personas que realiza fines valiosos”. En tal sentido, debe rechazarse una equiparación de la persona jurídica con la noción de persona física o ser humano<sup>53</sup>; y, por tanto, debe reafirmarse la composición personal de la persona jurídica, pero no vista desde un punto individual, sino desde su necesaria exigencia colectiva, esto es, en “la necesidad de atribuir ciertas consecuencias jurídicas a una colectividad, allí cuando los intereses sociales no puedan verse satisfechos con la mera atribución de titularidades a individuos humanos” (Hayashida Pazos, 2005, pág. 102). Es así como estos intereses sociales terminan por brindar una faceta de unidad a la persona jurídica, pues, en esencia, surge la necesaria consecución de una finalidad común en la misma.<sup>54</sup>

Ahora bien, nuestro CC parece reconocer y dar énfasis a esta composición personal de la persona jurídica. Así, en sus arts. 80<sup>55</sup>, 99<sup>56</sup>, 111<sup>57</sup> y 134<sup>58</sup>, se regulan respectivamente las figuras de la asociación, fundación, comité y comunidad campesina y nativa. Dicha normativa tiene como base común la referencia a una “organización de personas en busca de un fin común”, que se caracteriza por ser no lucrativo. Además, el art. 78 CC<sup>59</sup> hace referencia a esta

<sup>53</sup> Hayashida Pazos (2005, pág. 102) expresa que “ya el hecho de nominar ‘persona jurídica’, ‘persona colectiva’, ‘persona ficta’ o ‘persona moral’ a este sujeto de derecho genera un grave problema por cuanto la única persona es, en estricto (y aunque suene tautológico), la persona. Un falso humanismo nos ha llevado a entender que esta colectividad viene a ser algo parecido al ser humano.”

<sup>54</sup> De esta manera se abandona las concepciones netamente formalistas de la persona jurídica, cuyo principal precursor, Hans Kelsen, reducía a esta institución como solo “un centro ideal de imputación, un modo especial de designar unitariamente una pluralidad de normas que atribuyen derechos y deberes o, como decimos actualmente, situaciones jurídicas subjetivas” (Fernández Sessarego, 1999, pág. 254).

<sup>55</sup> Art. 80 CC: “La asociación es una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo”.

<sup>56</sup> Art. 99 CC: “La fundación es una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social”.

<sup>57</sup> Art. 111 CC: “El comité es la organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas, dedicada a la recaudación pública de aportes destinados a una finalidad altruista [...]”.

<sup>58</sup> Art. 134 CC: “Las comunidades campesinas y nativas son organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral. Están reguladas por legislación especial”.

<sup>59</sup> Art. 78 CC: “La persona jurídica 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”.

esencia de la persona jurídica, como existencia distinta a la de sus miembros, en donde radica su independencia patrimonial y la falta de asunción de las obligaciones por parte de aquellos.

Por su lado, una interpretación sistemática de los arts. 1<sup>60</sup> y 4<sup>61</sup> LGS permite concluir la necesidad de una constitución *pluripersonal* de toda *sociedad* (con excepción de aquellas que tienen por único socio al Estado u otras señalan expresamente por ley), cuya unión tiene por finalidad la aportación común de bienes o servicios para el ejercicio ideal de *actividades económicas*. A su vez, la esencia *formal* de su distinción como nuevo sujeto de derecho para la atribución de derechos y deberes (sin perjuicio de aquellas responsabilidades personales que asigna la ley para ciertos tipos de sociedades<sup>62</sup>), puede denotarse de la interpretación de los arts. 22<sup>63</sup> y 31<sup>64</sup> LGS.

Asimismo, en toda persona jurídica, el reconocimiento formal de la personalidad jurídica por parte del Derecho “se produce, según sea el caso, con la inscripción en un determinado registro público o cuando se obtiene el reconocimiento gubernativo, o cuando se cumple ambos requisitos” Fernández Sessarego (1999, p.259).

Finalmente, Fernández Sessarego (1999, p.263) describe esta composición personal de la persona jurídica, de la siguiente manera:

En la persona jurídica, los seres humanos, a través de sus conductas intersubjetivas, interaccionan con los valores que vivencian y que otorgan un sentido a su accionar y, ambos, con la normatividad jurídica que regula tales conductas, especialmente con aquella norma de excepción que permite derivar sus derechos y deberes a un centro ideal y unitario de referencias normativas.

Con todo lo expuesto, se puede concluir que detrás de una persona jurídica existe un sustrato de personas naturales que la conforman, realidad sobre la que nuestro ordenamiento no es ajeno. Esta situación es la que posibilita que este sustrato personal, en tanto “terceros” de la persona jurídica y de las relaciones obligacionales que lleguen a celebrarse en su tráfico patrimonial, llegue a abusar de los atributos de la personalidad jurídica concedida por el

<sup>60</sup> Art. 1 LGS: “Quienes constituyen la Sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”.

<sup>61</sup> Art. 4 LGS: “La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. [...] No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por ley”.

<sup>62</sup> Como por ejemplo las sociedades civiles ordinarias, conforme lo contempla el art. 295 LGS, o el caso de los socios colectivos de las sociedades en comandita (art. 278 LGS).

<sup>63</sup> Art. 22 LGS: “[...] El aporte transfiere en propiedad a la sociedad el bien aportado, salvo que se estipule que se hace a otro título, en cuyo caso la sociedad adquiere sólo el derecho transferido a su favor por el socio aportante [...]”.

<sup>64</sup> Art. 31 LGS: “El patrimonio social responde por las obligaciones de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios en aquellas formas societarias que así lo contemplan.”

ordenamiento, con el fin de realizar actos jurídicos que, aunque en principio se encuentren aceptados normativamente, son contrarios a la propia finalidad para la que se constituye la persona jurídica en cuestión. Esta entidad formal “es dirigida por los socios, por lo tanto, puede que estos –los socios– utilicen la sociedad, para satisfacer intereses individuales que no podrían alcanzar si lo hicieran en nombre propio, por lo que se escudan en la sociedad para alcanzar dichos intereses” Jaramillo Herrera (2011, p.126).

En ese sentido, puede entenderse, a nivel general, que el derecho subjetivo del que se abusa es el derecho constitucional de *asociación* (art. 2, inc. 13 de la Constitución Política). Este derecho se concreta o manifiesta en una persona jurídica de Derecho privado, cuya existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines son regulados por el CC y por las leyes especiales correspondientes<sup>65</sup>. Siendo así, Varsi Rospigliosi (2012, p.75) señala que “el abuso del derecho, en lo que a las figuras societarias respecta, abarca el denominado ‘dominio de la sociedad’ o ‘control o dirección efectivo externo’”. Así, aunque en la práctica o realidad se presenta como un ente autónomo, en el fondo es controlada por una o varias voluntades que abusan de la condición formalmente aceptada de la persona jurídica.

Y es que la constitución de una persona jurídica implica la facultad de ciertos atributos, con base en la forma empleada (societaria, asociativa o de otra índole), que le determinan una existencia distinta a la de sus propios integrantes (socios, asociados, titulares, etc.). A ello habría de añadir que, en más de una forma jurídica, el ordenamiento atribuye el beneficio de la *responsabilidad limitada*, la cual determina que los integrantes de la persona jurídica no responden de las deudas u obligaciones de aquella<sup>66</sup>. De hecho, la técnica del levantamiento del velo surge, principalmente, como una corrección ante el evidente abuso de una persona jurídica en particular, la sociedad anónima, en virtud de la responsabilidad limitada como más característico atributo. Como señala Dobson (1985, p. 2), “la utilización masiva de la sociedad anónima aunada a un crecimiento industrial acelerado llevó en ciertos países a la utilización abusiva de la forma asociativa comercial de responsabilidad limitada”.

<sup>65</sup> El art. 76 CC establece: “La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas. La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación”. Por lo tanto, esta ley ostenta carácter general y contiene el régimen básico de la persona jurídica, al que habrá de añadirse las particularidades previstas en leyes especiales (por ejemplo, la LGS).

<sup>66</sup> La *responsabilidad limitada* es una característica originaria del fenómeno societario, dentro del cual las deudas contraídas por la persona jurídica son asumidas solo por esta, el ejemplo más claro es la sociedad anónima. En nuestro ordenamiento, tienen responsabilidad limitada la ya aludida sociedad anónima (incluyendo sus dos modalidades: cerrada y abierta), la sociedad comercial de responsabilidad limitada, la sociedad civil de responsabilidad limitada y los socios comanditarios de una sociedad en comandita (sea simple o por acciones). A los anteriores cabe añadir a la empresa individual de responsabilidad limitada, la cual, si bien carece de naturaleza societaria (tiene un único integrante que es el titular), tiene la calidad de persona jurídica desde su inscripción en los Registros Públicos.

Así pues, aunque la doctrina del levantamiento del velo constituye una técnica empleable para todas las personas jurídicas, “la experiencia demuestra que la mayor parte de los casos en que se ha cometido o intentado cometer un abuso, la persona jurídica era una sociedad, y en el Derecho continental, una sociedad anónima” (Boldó Roda, 2006, págs. 40-41).

En ese contexto, como dice Varsi Rospigliosi (2012, p.75), “el ejercicio abusivo de un derecho subjetivo implica el desconocimiento de los fines que la ley le atribuyó, actúa contrariando la buena fe, moral y buenas costumbres que, generalmente, lesionan intereses de terceros”. En tal situación, el juez se encuentra frente a la disyuntiva de, o mantener la personalidad jurídica empleada como instrumento para fines contrarios al Derecho, o penetrar el muro de la ficción formal, negando, en el caso en concreto, la existencia autónoma de la persona jurídica, y revelando a aquellos individuos quienes, de manera mediata, son los reales artífices de las acciones u omisiones realizadas en abuso de los atributos de aquella.

Por último, cabe constatar que la técnica del levantamiento del velo se constituye como un mecanismo idóneo para evitar que los socios abusen de los beneficios que representa la persona jurídica. De esta manera, “puede decirse que la desestimación de la personalidad jurídica actúa como una sanción a los socios y una garantía para los terceros” (Jaramillo Herrera, 2011, pág. 131), pues, estos últimos, obtienen una defensa directa frente a tales sutiles actos antijurídicos.

## **1.4.2. Fraude a la ley**

**1.4.2.1. Noción, presupuestos y efectos.** Someramente se puede decir que el *fraude a la ley* es un fenómeno jurídico que se configura con la realización de un acto o conjunto de actos que, si bien formalmente están amparados en una norma (denominada “norma de cobertura”), resultan contrarios a otra norma (llamada “norma defraudada”) o, en líneas generales, a todo el ordenamiento jurídico.

De lo anterior, puede señalarse que el fraude a la ley exige una apariencia de legalidad otorgada por una norma. Sin embargo, esta es empleada como “instrumento” para evadir los supuestos de hecho regulados por otra Saavedra Gil (2009, p.97). Esta situación, como lo señala Rosembuj (1999, p.38), “es un *ataque indirecto* al ordenamiento jurídico en su conjunto”. Es *indirecto* porque se consigue a través del empleo de una norma que sirve como cobertura. Así, sin la presencia de la misma, el acto supondría, más bien, una vulneración *directa* al ordenamiento, por infringir algo previsto en otra ley.

En ese sentido, Saavedra Gil (2009, p.97) señala que el fraude de ley se configura con base en dos requisitos: por un lado, “la realización de un acto jurídico al amparo de una o más

normas” y, por otro lado, “la consecución de dicho acto con fines antijurídicos”, traducidos por una norma imperativa defraudada.

En nuestro ordenamiento, como expone Roca Mendoza no existe un tratamiento normativo del fraude de ley, aunque son varias las normas que se refieren a dicha figura<sup>67</sup>. Asimismo, tanto nuestro TC<sup>68</sup> como la Corte Suprema de Justicia<sup>69</sup> han hecho alusión a esta figura, principalmente en materia laboral. Sin embargo, debe reconocerse la necesidad de una regulación específica sobre el fraude a la ley, en merito a que “nuestro ordenamiento jurídico ha asumido como real la existencia de la figura del fraude a la ley” (2013, pp. 64-65).

En todo caso, nada obsta para que, más allá de la falta de una regulación positiva, deba reconocerse relevancia jurídica al fraude a la ley en nuestro sistema normativo. Como tal, puede ser evaluada e invocada por el juzgador al momento de resolver un caso concreto.

Por ejemplo, en la propia legislación se encuentra regulada la figura de *fraude a los acreedores* (o acción pauliana)<sup>70</sup>, la cual es considerada por la doctrina (Saavedra Gil, 2009) y (Roca Mendoza, 2013) como una especie de supuesto dentro del ámbito más general que implica el fraude a la ley<sup>71</sup>. Así pues, con base en esta situación legislativa, puede sostenerse que, si ya se combate una especie de fraude que tiene un tratamiento especial exigido para la protección particular de los intereses de los acreedores, no cabe duda que el juzgador tiene la posibilidad de combatir, también, aquellos negocios jurídicos que se celebren de manera general en fraude a la ley.

Por su parte, en la jurisprudencia, el TC, en la sentencia recaída en el Exp. N° 5859-2009-PA/TC-Arequipa, da breves luces sobre la prohibición general del fraude a la ley, a

<sup>67</sup> Así, el art. 7, inciso f) del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo; el art. 167, inciso a) de la Ley sobre el Derecho de autor - Decreto Legislativo N° 822; el art. 27, inciso a) de la Ley N° 28331- Ley Marco de los Consejos Reguladores de Denominación de Origen; el art. 51, inc. 6 de la Ley N° 288518 - Ley sobre Modalidades Formativas Laborales; el numeral 24.4 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR; el art. 27, inc. d) del Reglamento de la Ley N° 29135, el art. 27, inc. d) del Reglamento de la Ley N° 28135, Ley que establece el porcentaje que deben pagar EsSalud y la ONP a la Sunat, por la recaudación de sus aportaciones y medidas para mejorar la administración de tales aportes (Roca Mendoza, 2013, pp. 64-65).

<sup>68</sup> Véase las sentencias Exp. N° 00827-2011-AA, Exp. N° 09334-2005-AA, Exp. N° 02744-2004-AA, Exp. N° 02456-2007-AA, Exp. N° 04220-2007-AA y Exp. N° 02766-2010-AA.

<sup>69</sup> Roca Mendoza (2013, p. 67) trae a colación las Casaciones N° 2780-2004-San Martín, N° 2577-2002-La Libertad, N° 1097-2001-Lima, N° 281-2001-Lima y N° 982-2004-Arequipa.

<sup>70</sup> Art. 195 CC: “El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro [...].”

<sup>71</sup> Roca Mendoza (2013, p. 74) señala que existe como noción más general la de fraude, en sentido estricto. Dentro de esta figura, se encuentra la especie de fraude a la ley, y sucesivamente, la subespecie de fraude a los acreedores. Agrega el autor, sobre esta última figura, que, “debido a que responden a la protección de intereses particulares, tiene un tratamiento y protección especial como la potestad de ejercer la acción pauliana”.

través de un caso de materia laboral. En esa controversia, se hace uso de un tipo de excepcional de contrato a plazo determinado para encubrir la realidad de una estabilidad laboral. Así, el considerando 6 de la citada sentencia señala:

Estas conductas, muy comunes entre los empleadores, no pueden ser avaladas por el Derecho. [...] La figura del abuso del derecho, así como la del fraude de ley (la prohibición de ambas) tienen la propiedad de lograr combatir el formalismo que sirve de cubierta para transgredir el orden jurídico constitucional. Mientras que en el abuso del derecho se presenta un conflicto entre, por un lado, las reglas que confieren atributos al titular de un derecho subjetivo, y por otro, los principios que sirven de razones última para su ejercicio; el fraude de ley es la contraposición entre una regla que confiere un poder y un principio, que, como tal, es de cumplimiento imperativo [...] Por lo que, frente a ambos supuestos, no basta que una conducta sea compatible con una regla de derecho, sino que se exige que dicha conducta no contravenga un principio. Resaltando la preeminencia de los principios, la Constitución niega validez a todo acto contrario a su contenido principista, pese a que encuentre sustento prima facie en una regla.

Nótese que la sentencia citada contrapone el acto realizado en fraude con aquellos valores o principios aceptados socialmente en un Estado de Derecho. Bajo esa idea, Castillo Freyre (2005) señala que son la razón, las buenas costumbres, los principios que sustentan al ordenamiento jurídico y el Derecho en general los que condenan al fraude a la ley. Y es que, aceptar o permitir la vulneración indirecta de una norma imperativa o prohibitiva a través de una apariencia formal de legalidad, devendría contra la lógica de un correcto, ordenado y coherente sistema jurídico en su conjunto.

Ahora bien, con relación a los *presupuestos* que han de verificarse para establecer un fraude a la ley, cabe distinguir principalmente dos:

- (i) que el acto o los actos realizados se encuentren formalmente amparados por una norma o ley (medio); y,
- (ii) que el resultado del acto se encuentre prohibido por el ordenamiento jurídico, a través de normas imperativas o prohibitivas (resultado).

Sobre el primer supuesto, cabe precisar la necesidad de que “la norma en que se ampara el acto no lo proteja de manera suficiente, ya que, de ser así, estaríamos ante un supuesto de conflicto de leyes” (Guerra Cerrón, 2009, pág. 381). Así pues, para que exista un *amparo suficiente*, es necesario algo más que una simple protección formal y aislada del texto

de la norma de cobertura. En ese sentido, habrá conflicto de leyes, y no fraude a la ley, cuando la finalidad de dicha norma es la protección del acto o los actos subsimidos.

Por otro lado, con respecto al segundo presupuesto, cabe cuestionarse sobre la necesidad de una *intención o voluntad* en el resultado prohibido para configurar el fraude a la ley. Rosembuj (1999) señala que, en la doctrina y en la jurisprudencia españolas, la posición dominante es la de no requerir como elemento necesario el *animus* de defraudar. Ello por la razón de que “el fin único de la doctrina del fraude es la defensa del cumplimiento de las leyes, no de represión del concierto o intención maliciosa, del que se encargan otras instituciones”<sup>72</sup>. Sin embargo, ha de reconocerse la dificultad de que exista una serie de actos destinados a conseguir un fraude legal, sin que, a su vez, exista un elemento intencional en dicha actuación (Boldó Roda, 2006, pág. 219). Por tal motivo, se ha asumido la idea de que, en un fraude a la ley, “la intención se presume”, siendo lo verdaderamente determinante “el resultado práctico que se obtiene mediante los actos en fraude” (Rosembuj, 1999, pág. 29). En todo caso, a nuestro juicio, si bien la intencionalidad, como criterio subjetivo de actuación, no constituye por sí mismo un presupuesto para configurar el fraude a la ley, es necesario considerarlo un elemento coadyuvante a efectos de que el juez pueda indentificar el acto en fraude a la ley, con mayor precisión. Siendo así, se entiende que “el ordenamiento jurídico ante el horror que le produce la evasión (consciente o inconsciente) de normas imperativas o de orden público, reacciona anulando el acto jurídico fraudulento y aplicando la norma que se intentó eludir” (Carhuatocto Sandoval, 2013, pág. 144).

Además de lo anterior, cabe precisar que un fraude de ley requiere siempre de un pronunciamiento judicial que lo determine. Ello porque la complejidad de la figura exige que se demuestre y que, además, se declare suficientemente con el fin de deshacer la apariencia de validez. De lo contrario, “podría pensarse que el acto es inicialmente válido por acomodarse a un tipo legalmente reconocido” (Boldó Roda, 2006, pág. 220).

Cuestión distinta son los efectos jurídicos de la figura del fraude a la ley. A nivel doctrinal (con base en el Derecho comparado), se sostiene que las consecuencias jurídicas de un fraude de ley son, en principio, “las que se deriven de la norma defraudada” (Boldó Roda, 2006, pág. 221)<sup>73</sup>. Bajo esa idea, la aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir puede generar, como efecto, que el acto en cuestión sea nulo o anulable, rescindible o que,

<sup>72</sup> Extracto de la sentencia española de 13 de junio de 1959, que es citado por Rosembuj (1999).

<sup>73</sup> La autora se basa en el art. 6.4 CC español, el cual establece que “[l]os actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y *no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir*” (la cursiva es nuestra).

incluso, dé lugar a una indemnización por daños y perjuicios. Así también, es posible que se genere como consecuencia el nacimiento de un derecho en favor de un tercero o, por el contrario, el no surgimiento de una facultad en favor del autor del acto fraudulento (Boldó Roda, 2006, p. 221).

Un ejemplo de lo anterior puede presentarse en el ámbito laboral. Así, si como ha indicado la sentencia del TC citada anteriormente, un contrato laboral sujeto a modalidad celebrado con el fin de no otorgar estabilidad laboral al contratado supone un acto fraudulento, ello trae como consecuencia que se aplique la norma que se ha querido eludir: la del contrato laboral por tiempo indeterminado<sup>74</sup>.

Al respecto, se ha propuesto incluir en el CC un precepto en el que se regule expresamente el fraude de ley como supuesto sancionable<sup>7576</sup>. El texto proyectado es el siguiente:

Constituye fraude a la ley el acto que pretende un resultado contrario a una norma legal amparándose en otra norma dictada con finalidad diferente. El acto es nulo salvo disposición legal distinta y no impedirá la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir.

Si bien se trata de un texto que ha recibido críticas diversas por parte de la doctrina<sup>7778</sup>, para lo que aquí nos compete interesa resaltar “la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir” como posible efecto del fraude a la ley así declarado.

<sup>74</sup> Básicamente los Artículo 4, 77 y 79 TUO de la LPCL y demás normas pertinentes, según el caso concreto.

<sup>75</sup> A través del Proyecto de Reformas Urgentes, cuya publicación, con su correspondiente Exposición de Motivos, se dispuso mediante Resolución Ministerial N° 043-2006-JUS, en la página web del Ministerio de Justicia, [www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe), a fin de promover su difusión y debate.

<sup>76</sup> Conviene mencionar que como exposición de motivos se formuló lo siguiente: “Es una fórmula normativa que no tiene precedente en nuestro Título Preliminar y que introduce la represión expresa del fraude a la ley. No necesitaba ser establecido positivamente para que fuera aplicado, porque corresponde a lo esencial de la justicia en el derecho, pero es necesario incorporarlo explícitamente en el texto para facilitar su aplicación”.

<sup>77</sup> Así, para Castillo Freyre (2005), cuando el texto menciona que el acto fraudulento es nulo “salvo disposición legal distinta”, quiere decir que el legislador puede validar cuando crea conveniente dicho acto que en esencia es nulo, lo cual desnaturaliza el principio del fraude a la ley. Por su parte, para Roca Mendoza (2013, p. 63) es incógruo que la norma sancione con nulidad el negocio celebrado en fraude a la ley y que, a la vez, se trate de aplicar la norma defraudada a ese mismo acto. Para el autor, cabe cuestionarse “qué efectos se podrá aplicar, si la causa de su generación (esto es, el negocio jurídico) ya no existe por haber sido nulo”.

<sup>78</sup> Desde nuestra perspectiva, es cierto que el texto adolece de imprecisión, pues parece separar el efecto de nulidad con el efecto que puede incurrirse con la aplicación de la norma defraudada. No obstante, debe entenderse que las consecuencias jurídicas de un acto en fraude a la ley dependerá de la norma que ha sido eludida. Es decir, si ésta es prohibitiva, es evidente que el acto con apariencia de legalidad será declarado nulo. Sin embargo, si la norma es imperativa, los alcances y efectos de dicho acto serán dictaminados por ésta. Esto va más allá de una mera nulidad, pero no se separa de la aplicación de la norma defraudada. En todo caso, esto no significa que se convalide el acto fraudulento, pues ello sería permitir y oponer a terceros tanto su existencia como sus consecuencias.

**1.4.2.2. La actuación fraudulenta de la persona jurídica.** Carhuatocto Sandoval (2013, pág. 144) señala que “la utilización fraudulenta de la persona jurídica en la mayoría de casos encubre situaciones de fraude a la ley”. En estos supuestos se ha querido eludir la aplicación de una norma, haciendo uso, para tales fines, a la entidad formal de la persona jurídica y los atributos que de esta se desprenden.

Al respecto, Varsi Rospigliosi (2012, p.70), ejemplifica un supuesto de fraude a través de este ente formal, de la siguiente manera:

Con la creación de la sociedad se precipita con mayor intensidad la insolvencia del cónyuge deducido, aparentando su descapitalización para afrontar las obligaciones económicas derivadas de un divorcio, liquidación de gananciales o alimentos. Este desplazamiento de propiedades del cónyuge a favor de la sociedad tiene un carácter aparente, careciendo el ente social de la titularidad real y efectiva sobre sus activos que, formalmente, se encuentran en dominio del cónyuge. La constitución de la sociedad tiene como objetivo aminorar o dejar sin efecto la responsabilidad patrimonial en clara actitud engañosa y contraria a la buena fe, siendo cobijo para el timo.

Otro ejemplo lo brinda Carhuatocto Sandoval (2013, p.144), quien postula el siguiente caso:

Del gerente general de una empresa pública, que quiere contratar a su hijo (abogado), empero debido a las normas de nepotismo vigentes, no puede hacerlo, entonces ordena a su hijo constituir un estudio jurídico (sociedad civil), luego de lo cual contrata el estudio, y de esta forma burla aparentemente las restricciones legales.

Por otro lado, el resultado del acto determinado como fraudulento debe estar prohibido por otra norma, la misma que puede ser cualquiera que sea reconocida en nuestro ordenamiento jurídico vigente, siempre que tenga carácter imperativo o prohibitivo, convirtiéndose en una norma defraudada.

Con ello, puede apreciarse que los efectos de un fraude de ley en el empleo de una persona jurídica “son tan variados como variadas son las consecuencias de la aplicación de las distintas normas defraudadas en cada caso en concreto” (Boldó Roda, 2006, pág. 224). No obstante, si bien existe una generalidad de efectos que dependen en última instancia de la norma defraudada, debe entenderse, que como consecuencia básica del levantamiento del velo, “se elimina en este caso un régimen de excepción y la “organización de personas” retorna a ser regulada por el derecho común, como siempre había ocurrido antes de la aparición del formidable invento de la persona jurídica”. Este efecto básico se da, ante la

evidente ocultación de los reales ejecutores o manifestantes de la voluntad expuesta por la persona o personas jurídicas, verdaderos obligados legales de la norma defraudada. Ahora bien, esta apariencia de protección tras la ficción formal, también abarca aquellos actos jurídicos que precisamente intentan eludir una norma de exigente cumplimiento, por lo que, si bien a aquellas persona naturales ocultas se les imputa la responsabilidad o consecuencias de la norma defraudada, los efectos de esta última se imponen o aplican directamente a aquellos actos jurídicos dirigidos a eludir la misma.

Un buen ejemplo de los efectos de la aplicación de la doctrina estudiada puede encontrarse en el caso en que una sociedad anónima es sujeta a un procedimiento concursal. En ese procedimiento, se ha establecido un orden de prelación de acreedores, entre los cuales se encuentra aquel que ostenta créditos vinculados con la sociedad puesta a concurso y una relación (sea de socios miembros, grupo empresarial o personas jurídicas vinculadas) entre aquella insolvente y este acreedor. Dentro de este contexto, el acreedor se aprovecha de su condición de “tercero” ajeno al insolvente. Con ello logra burlar la normativa concursal, pues al ostentar las referidas vinculaciones, es capaz de representar un doble interés que puede desviar el correcto destino del patrimonio del deudor e impedir el alcance de la finalidad del proceso concursal<sup>79</sup>, en afectación del resto de acreedores. De esta manera, apreciada la utilización fraudulenta de la persona jurídica, el levantamiento del velo podría acarrear como consecuencias jurídicas la extensión del concurso al acreedor vinculado, incluso la capitalización de créditos vinculados. Con dicha medida, se aplican los artículos que regulan la responsabilidad universal de los bienes del deudor puesto a concurso (art. IV TP y 14 LGSC). En igual sentido, Castrillón y Luna (2014, p.135) se plantean si cabe “levantar el velo entre dos sociedades o entre una sociedad y sus socios y traer al concurso su patrimonio íntegro o masas patrimoniales que debieran estar en él y han salido del patrimonio del concursado de forma contraria al ordenamiento”.

### **1.4.3. Nuestra postura**

Como se ha desarrollado, tanto el abuso del derecho como el fraude *a la ley* son figuras jurídicas ilícitas a las que se han reconducido los casos en que resulta aplicable la técnica del levantamiento del velo. No obstante, para Boldó Roda (2006, p.250), todos estos

---

<sup>79</sup> Art. II TP LGSC: “Los procedimientos concursales tienen por finalidad propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre los acreedores y el deudor sometido a concurso, que les permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado, bajo reducidos costos de transacción.”

casos, en realidad, constituyen supuestos de fraude *a la ley* y no de abuso del derecho. En sus palabras:

Los casos del levantamiento del velo en los que se abusa de la persona jurídica de una institución no son sino supuestos de fraude de ley en los que norma de cobertura que se emplea para buscar un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, es la normativa referente a la persona jurídica.

En opinión de esta autora, tanto los requisitos como las consecuencias del levantamiento del velo se remiten al fraude a la ley.

En nuestra opinión, es cierto que, para atribuir responsabilidad aplicando la normativa eludida por medio de la persona jurídica, el juzgador necesita guiarse de los elementos del fraude a la ley. Sin embargo, ignorar la ficción legal del hermetismo jurídico no solo trae consigo la consecuencia de imputar responsabilidad por la normativa evitada. Ante ello, consideramos que sí puede recurrirse al *abuso del derecho* como fundamento de los casos en que resulta aplicable la técnica del levantamiento del velo, pues, en estos supuestos, lo que se abusa es el derecho subjetivo de asociación. En efecto, existirán casos en que, el juzgador entiende que la tutela solicitada se encuentra satisfecha sin necesidad de imputar responsabilidad personal, por la obligación eludida, a los miembros que la integran. Ello en orden a una característica esencial del levantamiento del velo: su excepcionalidad.

Al respecto, Álvarez de Toledo Quintana (1997, p.143) menciona que “el desenmascaramiento [...] [s]e limita a dejar al descubierto la realidad subyacente aplicando el Derecho en función de las concretas relaciones jurídicas ocultas por el velo de la personalidad” (la cursiva es nuestra)<sup>80</sup>. En tal sentido, el abuso del derecho puede constituir un fundamento para investigar tras la fachada de la personalidad jurídica. Bajo esta perspectiva, el juzgador se genera convicción sobre la determinación de la realidad oculta y, con ella, resuelve el caso concreto, decidiendo si es necesario o no aplicar estrictamente la norma eludida a los responsables del acto ilícito de la persona jurídica.

Supongamos un caso de confusión subjetiva entre una persona jurídica y una persona natural en el que la primera celebra un compromiso de venta de bien ajeno<sup>81</sup>. Sin embargo, es

<sup>80</sup> De hecho, para este mismo autor, el ilícito que se persigue a través de la técnica del levantamiento del velo se denomina “*abuso de personificación*” y se define como “aquel ilícito que aparece integrado por la violación consciente del imperativo de transparencia en el tráfico jurídico, a través de la creación de una falsa apariencia de persona jurídica o de alguno de los atributos de una persona jurídica, determinante de una o más mutaciones patrimoniales que los intervinientes en el tráfico, expectadores [sic] de la apariencia creada, no tiene el deber jurídico de soportar” (Álvarez de Toledo Quintana, 1997, pp. 71-72).

<sup>81</sup> El inc. 2 del artículo 1409 CC señala: “La prestación materia de la obligación creada por el contrato puede versar sobre: [...] 2. Bienes ajenos o afectados en garantía o embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa”. Y el art. 1537 CC establece: “El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la

la persona natural quien obtiene el bien objeto de compromiso. Si se determina en la realidad subyacente que la persona natural tiene control administrativo y de gestión sobre la persona jurídica, el afectado por tal situación puede solicitar la nulidad del acto jurídico celebrado, vinculando a ambos sujetos (persona natural y persona jurídica) como si constituyeran una sola voluntad ilícita sancionada con nulidad. De ser así, no habría necesidad de requerir los presupuestos del fraude a la ley, aunque sí se aplicó el levantamiento del velo, evitándose que la parte deudora eluda sus obligaciones. En el caso concreto, por excepcionalidad y congruencia, la tutela termina por ser satisfecha con la nulidad y con la restitución de las prestaciones otorgadas.

En otro supuesto, existe un procedimiento concursal en el cual se ha ocultado información relevante ante la entidad administrativa: se ha generado como ficción la existencia de dos sujetos de derechos distintos (uno, el insolvente, y el otro, el acreedor de aquel, reconocido concursalmente), pese a que ambos forman parte del mismo grupo empresarial. Ciertamente, por vía de fraude a la ley, puede aplicarse la normativa eludida y extender el procedimiento concursal a la persona jurídica acreedora. Sin embargo, el rasgado del velo puede también ser útil únicamente para determinar la nulidad del acto administrativo que reconoció, como acreedora en el procedimiento concursal, a una persona jurídica instrumentalizada.

En definitiva, se ha dado ejemplo con los casos mencionados de como a través del abuso del derecho, se logra ignorar el hermetismo de la persona jurídica para determinar una realidad ilícita que debe ser sancionada. Y es que, existe una doble utilidad para el levantamiento del velo. Por un lado, sirve para determinar la realidad oculta en la ficción legal y, por otro lado, sirve para imputar responsabilidad aplicando la norma eludida. En el primer caso, es perfectamente posible fundamentar la solución del caso en el abuso del derecho, mientras que, en el segundo caso, será necesario que se cumplan los requisitos del fraude a la ley.

Como vemos, el levantamiento del velo no siempre sanciona con responsabilidad a los miembros de la persona jurídica, en tanto actores de un fraude a la ley. Por tanto, cuando el rasgado del velo carezca de esta finalidad en el caso concreto, es lógico que se acuda a los

---

otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472”.

fundamentos del abuso del derecho. Ello dependerá del caso concreto y de la tutela judicial exigida, sea expresa o tácita<sup>82</sup>.

Lo anterior no implica que los supuestos del levantamiento del velo no puedan reconducirse a los presupuestos del fraude a la ley. En tal sentido, la técnica que estudiamos constituiría una acción contra los supuestos de utilización de la normativa que regula a la persona jurídica como cobertura para el fraude. No obstante, ello no significa que, asimismo, no se pueda abusar también de los derechos que confiere tal normativa y, por ello, sancionar expresamente un abuso del derecho con mediación de la persona jurídica. Lógicamente, la finalidad última de ambos fundamentos es la justicia material en el caso concreto.



---

<sup>82</sup> Más adelante se verá como el principio de “*iura novit curia*” puede guardar relación con la técnica del levantamiento del velo.

## Capítulo 2

### Aspectos sustantivos en el derecho civil: acercamiento a la posible aplicación del levantamiento del velo

#### 2.1. La excepción al hermetismo jurídico en la legislación peruana

Nuestro ordenamiento privado establece un *numerus clausus* de personas jurídica, previendo, además, los pasos o requisitos que deben cumplirse para adquirir tal condición. Esto supone que aquellos sujetos con interés de constituirse en una persona jurídica, tendrán que adaptarse a los presupuestos previstos en la ley. En caso contrario, no adquirirán tal personificación como nuevo sujeto de derecho.

Ahora bien, como regla general, el art. 78 CC establece la independencia de la persona jurídica respecto de los miembros que la integran, lo que implica un nuevo centro unitario de imputación de derechos y obligaciones. En sus términos, “[l]a persona jurídica 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” (la cursiva es nuestra). Bajo esta idea, está claro que la regla general es que no hay opción a que se pueda penetrar o “levantar el velo” de una persona jurídica con el fin de hacer responsables a sus miembros de las obligaciones que generen los actos exteriorizados de aquella. En consecuencia, el juez habría de limitarse a aplicar un régimen de responsabilidad taxativo que solo recaerá, cuando así sea el caso, sobre la persona jurídica como sujeto autónomo de derechos.

Sin embargo, los propios autores del texto del CC, al motivar la redacción del referido art. 78 CC, reconocen la posibilidad de que, en situaciones en las que se distorsiona la finalidad propia de la persona jurídica, sea necesario el “levantamiento del velo”. Así, se parte de la idea de persona jurídica como “concepto lingüístico”, esto es que “la adopción de la forma de la persona jurídica no supone la creación de nuevos seres, reales o irreales, ya que en la realidad de la vida humana social encontramos siempre una colectividad, una organización de personas”. En tal sentido:

Es de advertir, por lo precedentemente expuesto que, como lo demuestra abundante jurisprudencia comparada y lo admite la doctrina más reciente, existen situaciones en las cuales, al distorsionarse la finalidad propia de la persona jurídica, es posible exigir a los integrantes o miembros de la persona jurídica, en ciertos casos, el pago de deudas formalmente imputadas al centro unitario ideal que, a nivel normativo, constituye la persona jurídica. Ello ha llevado a algunos autores a considerar que, cuando se abusa de la persona jurídica, el juez puede ‘descorrer el velo de la persona jurídica’ –superar la forma– para evitar la consumación de actos ilícitos. El uso de tan sugerente

metáfora no hace sino confirmar que, en ciertos casos, no cabe respetar la forma –es decir, continuar admitiendo el privilegio de la responsabilidad patrimonial limitada– y es necesario dejar de lado la distinción entre persona jurídica –como mero centro de imputación– y de la colectividad existencial actuante<sup>83</sup>.

Nótese, por tanto, que, de forma textual, la técnica jurídica que se estudia en este trabajo es reconocida por los propios autores del CC. Lo que ya da cabida a no considerar el hermetismo de la persona jurídica como regla absoluta.

Para abundar en razones, el ordenamiento privado prevé casos en los que sugiere ciertas excepciones al hermetismo de la persona jurídica. Así, tenemos la figura del comité, que consiste en la agrupación de personas organizadas y dirigidas a una finalidad común, para la consecución pública de aportes caracterizados por su fin altruista. Siendo así, los sujetos de derecho que conforman el comité se presentan como promotores de una iniciativa de esa índole. A su vez, se encargan de presentar su idea al público en general, buscando su donación o aporte. Una vez obtenidos, son administrados e invertidos por dicha persona jurídica.

En tal contexto, el art. 118 CC textualmente señala sobre el comité: “Los miembros del consejo directivo son responsables solidariamente de la conservación y debida aplicación de los aportes a la finalidad anunciada” (la cursiva es nuestra). Por tanto, la responsabilidad por tal obligación no se imputa al nuevo sujeto de derechos que supone la persona jurídica, sino a los miembros que la conforman, como reales y personales intervinientes en las relaciones que ejecutan en representación de esta última. En tal sentido, la exposición de motivos y comentarios del CC de 1984, sobre el art. 118 CC, ha señalado como razón de la excepción expresada lo siguiente:

La excepción formal que supone eliminar un privilegio que la ley concede a los miembros de la persona jurídica, se explica porque el codificador pretende ser especialmente, severo en el caso del comité, en tanto es depositario de la fe de aquellos que contribuyen con sus aportes a la obtención de una finalidad altruista. De ahí que en esta circunstancia los integrantes de la persona jurídica sean responsables de sus obligaciones<sup>84</sup>

En conclusión, se ha de entender que la penetración en el hermetismo de una persona jurídica no es una cuestión nueva o ajena a nuestro sistema normativo.

---

<sup>83</sup> Texto recopilado por Revoredo de DeBakey, 1985, pp. 172-174.

<sup>84</sup> Texto recopilado por Revoredo de DeBakey, 1985, pp. 223-224.

## 2.2. En busca de un criterio rector: los grupos de casos

Como se ha desarrollado, en nuestro ordenamiento se encuentran fundamentos jurídicos que permiten justificar el empleo del levantamiento del velo como técnica de aplicación jurídica. No obstante, en nuestra jurisprudencia no existe una práctica constante en el uso de dicha técnica, lo que puede explicarse en la dificultad en su empleo o en su desconocimiento. Más allá de ello, como lo manifiesta la doctrina, resulta complicado encontrar un criterio rector y uniforme que sirva para determinar en qué casos puede aplicarse el levantamiento del velo. “La falta de este criterio rector y las dificultades que presenta el hallarlo se manifiesta como el punto más débil de esta construcción jurisprudencial” (Boldó Roda, 2006, pág. 266).

En contraste, en el Derecho comparado existe una realidad jurisprudencial en la que se aprecia una numerosa casuística de la materia objeto de estudio<sup>85</sup>. Por lo que, en tales circunstancias, el derecho norteamericano inicialmente optó por un tratamiento predeterminado sobre su propia jurisprudencia, a efectos de otorgar mayor predictibilidad y orden.

Hurtado Cobles (2000, pág. 28) lo explica de la siguiente manera:

Ha sido muy prolija la literatura jurídica norteamericana que se ha centrado en el intento de encontrar una fórmula objetiva y predeterminada previamente a su aplicación al caso en concreto. Así ha llegado a tener cierta relevancia en la praxis judicial de aquel país la relación, llevada a cabo por la doctrina sobre la base de la experiencia acumulada de anteriores resoluciones judiciales, de aquellos factores o circunstancias -standards- cuya concurrencia en cada caso en concreto deberá ser exigida si se pretende que sea aplicada la doctrina del ‘disregard’ al mismo.

Sin embargo, como crítica a este método totalizador de “casos-tipo”, Hurtado Cobles (2000) añade que, este análisis de hechos a través de casos *standard* consiste en un simple test comparativo de los factores previamente definidos y determinados en casos anteriores o precedentes, con las circunstancias fácticas del caso concreto que se analiza. Ello determinaría la aplicación o no del *disregard*, únicamente a modo de causa-consecuencia. Por lo tanto, es lógico pensar que mantener una sola línea de casos “standard”, podría suponer una exclusión

---

<sup>85</sup> Boldó Roda (2006, p. 104) reitera que “el moderno derecho inglés de sociedades presta mayor atención a la realidad que a la forma legal de la que ésta reviste.” Para el supuesto español, Saavedra Gil (2009, p. 131) menciona que a partir del primer caso en el que se levantó el velo, “se genera una amplia doctrina y principios generales, siendo cada uno de ellos valorados por el operador jurídico español” a efectos de motivar nuevamente la aplicación de la misma técnica jurídica. En el derecho norteamericano, también a partir de su primera aplicación, “los casos de *disregard* o *legal entity* empezaron a ser cada vez más frecuentes” (Guerra Cerrón, 2009, p. 369).

de otros supuestos que también merecerían la aplicación del levantamiento del velo. Asimismo, pretender expandir generalmente los supuestos “preestablecidos” en nada aportaría a un criterio rector, pues su extensión acabaría de abarcar todos los supuestos en los que, en principio, se observe una “instrumentalización” de la persona jurídica.

Por tal motivo, posterior a ello, se prefirió por una sistematización o agrupación de casos concretos en los que se haya aplicado el levantamiento del velo. Estos casos son categorizados en diferentes grupos, con el fin de otorgar al juzgador una referencia con la que comparar supuestos similares. Es así como, ante la necesidad de otorgar un mayor orden al incremento del número de sentencias en las cuales es recorrida la personalidad jurídica, el Derecho estadounidense decidió sistematizar y concretar la fundamentación de los casos frecuentes. De esta manera se “efectuó su sistematización a nivel de diversos institutos de su sistema, en especial la *agency*, el fraude y el *estoppel*, y creando otros apropiados por la vía jurisprudencial, como la “subordinación de créditos” (Dobson, 1985, pág. 19). Por su parte, en el Derecho europeo continental perteneciente al *civil law*, los casos en los que se resolvió levantar el velo han sido agrupados “principalmente a nivel del abuso del derecho, con algunas referencias al fraude y de la responsabilidad por hechos ilícitos” (Dobson, 1985, pág. 19).

Uno de los primeros métodos de agrupación de casos fue propuesto por Rolf Serick en su ya mencionada obra, quien, al tratar sobre la doctrina objeto de estudio, señala que el “criterio decisivo para prescindir de la forma de la persona jurídica hay que verlo en su utilización abusiva para dejar burlado un precepto legal” (Boldo Roda, 2006, p. 248). Es decir, para Serick, el fundamento que lleva al juzgador a prescindir de los atributos de la persona jurídica es el abuso del derecho. Tal criterio decisivo permite generar, para el autor, la siguiente agrupación de casos:

*Fraude de ley por medio de una persona jurídica.* “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” (Guerra Cerrón, 2009, p. 241). La ejecución del acto rechazado por la norma se realiza a través de una persona jurídica, bajo la cual se ocultan los verdaderos obligados o vinculados con tal normativa prohibitiva o de mandato. Es una infracción de la ley indirecta, pero con beneficios directos a los únicos socios, reales sujetos de la voluntad manifestada.

*Fraude y lesión de contrato.* En este supuesto, un contrato queda burlado o incumplido mediante la utilización de una persona jurídica. Concretamente, ante la existencia de un sujeto de derechos, recién creado o ya existente a la celebración de un acto jurídico, se produce una

especie de supresión del vínculo obligacional. La autora Boldó Roda (2006, p. 66), aporta el siguiente ejemplo: “A y B se obligan frente a C a no realizar determinado acto. Pero resulta que el mismo acto lo realiza la sociedad X, cuyos socios son A y B. La sociedad X, una persona jurídica, ha sido creada con la finalidad de burlar el contrato celebrado con C”.

*Daño fraudulento a terceros.* En esta categoría se incluye a aquellos casos que no pueden quedar comprendidos en los dos grupos anteriores, pero en los que, no obstante, se genera un daño con la utilización abusiva de la persona jurídica. Boldó Roda (2006, p. 67) se refiere a estos casos de la siguiente manera:

Aquel por el cual un deudor había tratado de poner obstáculos al derecho del acreedor, no mediante la reducción de su patrimonio (del socio), sino de la sociedad de la que era socio único. El otro caso se refiere a la figura del préstamo mutuo a favor de la sociedad cuando ésta es de un solo socio: se comienza con la fundación de una persona jurídica cuyo capital original es demasiado pequeño para los negocios planeados. El prestamista, en realidad titular y dominador de la empresa, entrega luego el capital en el caso de fracasar los negocios y tiene la posibilidad de hacer valer su derecho sobre el patrimonio de la sociedad en concurrencia con los demás acreedores. Señala el autor [Serick] que el supuesto préstamo puede quedar calificado como la encubierta inversión de un socio, sin que, por tanto, permita exigir su devolución (el añadido entre corchetes es nuestro).

Ciertamente, la sistematización de casos permite al juzgador tener mayor certidumbre al momento de decidir levantar o no el velo en una persona jurídica. Además, aporta una visión práctica y ordenada y da luces a través de una fuerte presunción por la similitud de supuestos fácticos en los que se presenta el abuso o fraude de una persona jurídica. Finalmente, obliga a no convertir esta técnica en una suerte de solución rutinaria, pues el juzgador además de la debida motivación, verá contrastada su decisión por una casuística ordenada y agrupada.

Lo anterior explica que, en la doctrina comparada, existan diferentes clasificaciones de casos ordenados con base en distintos criterios calificadores. Por ejemplo, según el efecto práctico producido, los casos pueden agruparse de la siguiente manera (Dobson, 1985, págs. 16-17):

- (i) Casos en que el resultado de la acción importa el allanamiento, esto es, el desconocimiento o ignorancia de la calidad de sujeto de derecho de una sociedad o asociación. Tal es el caso de simulación absoluta de la sociedad, o en los casos de nulidad de ella por objeto ilícito.

- (ii) Casos en que el resultado de la acción intentada es la inoponibilidad o ineficacia de la sociedad o asociación frente a un acreedor dado. En estos supuestos, la calidad de sujeto de derecho se mantiene vigente en todos sus aspectos, pero esa calidad no es oponible a un acreedor en razón de circunstancias previstas por la ley, como en el caso de las acciones revocatorias.
- (iii) Casos en que el resultado de la acción consiste en la declaración de la quiebra de una persona, que se extienda a otra en razón de los supuestos previstos en los art. 164<sup>86</sup> y 165<sup>87</sup> de la Ley de Concursos 19.551. (...).
- (iv) Casos en que lo que se persigue es extender la responsabilidad por una deuda social a un socio protegido por la responsabilidad limitada, o un tercero no socio.

Por su lado, Hurtado Cobles (2000) y Boldó Roda (2006) recogen la siguiente formulación sistemática proveniente del Derecho alemán, que toma como criterio la forma o método mediante los cuales se utiliza fraudulentamente la persona jurídica:

1. Confusión o identidad de patrimonios o de personas

Este tipo de casos se subdivide, por un parte, en la imposibilidad de distinción entre el patrimonio de los socios y el patrimonio de la sociedad (“así, los miembros de una sociedad no pueden alegar la limitación de la responsabilidad basada en el principio de división de los patrimonios cuando ellos mismos no lo respetan”) y, por otra parte, en la falta de distinción exteriorizada de la persona jurídica y los miembros que la integran (“nos encontramos en este caso cuando no se respetan el nombre, la organización, la imputación patrimonial o las formalidades societarias, lo que produce la duda sobre si el acto es de la sociedad o de los socios”) (Boldó Roda, 2006, págs. 268-269).

---

<sup>86</sup> “La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado, o hubiesen sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al “fallido” o “deudor” se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo”.

<sup>87</sup> “La quiebra se extiende: 1. A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores. 2. A toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte.

A los fines de esta sección, se entiende por persona controlante:

a) aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social;

b) cada una de las personas que, actuando conjuntamente, posee participación en la proporción indicada en el párrafo a) precedente y sea responsable de la conducta descripta en el primer párrafo de este inciso.

3. A toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que implica la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos”.

## 2. Insuficiencia de capital o infracapitalización

Este supuesto consiste en la falta de aportación, por parte de los socios a la sociedad, del patrimonio suficiente para desarrollar su objeto social. Este grupo también tiene dos subdivisiones: el tipo nominal, es decir, cuando el patrimonio social es financiado “en la práctica con créditos o prestamos de los socios” (Hurtado Cobles, 2000, pág. 110) y, el tipo material, esto es, “cuando faltan recurso tanto propios como ajenos” (Boldó Roda, 2006, pág. 269).

## 3. Dirección o control efectivo externo

En esta categoría se encuentran aquellos grupos de sociedades en los que existe una sociedad dependiente cuya voluntad es dominada por otra “que generalmente, participa de forma mayoritaria en su capital social” ” (Hurtado Cobles, 2000, pág. 110). “En consecuencia, la sociedad no persigue sus propios intereses, sino que su actuación estará dirigida a satisfacer intereses ajenos, los de su sociedad dominante” (Boldó Roda, 2006, pág. 269).

## 4. Casos de abuso de la personalidad jurídica

Boldó Roda (2006) y Hurtado Cobles (2000) coinciden en que este último apartado es un “cajón de sastre” que engloba una serie de casos no admitidos en las tres agrupaciones anteriores. La primera autora distingue dos supuestos: el abuso institucional y el abuso personal. El primero está referido a un ejercicio lícito del derecho, pero a efectos de conseguir un fin ilícito. Por su parte, en el segundo caso, este ejercicio del derecho se realiza para perjudicar a un tercero, vulnerando así el principio de buena fe.

Ahora bien, sin ánimos de ser exhaustivos trayendo a colación todos los distintos grupos de casos realizados por la doctrina comparada. Es necesario recalcar la importancia cómo incluso en el marco de una categorización de casos frecuentes, existen diferentes criterios para realizar las agrupaciones respectivas. Por ello, creemos necesario encontrar un criterio ordenador, que organice el mayor número de casos posibles y otorgue mayor seguridad al momento de determinar cuándo emplear la técnica del levantamiento del velo. Todo esto, sin caer en la redundancia de finalizar con un grupo abstracto, que pretenda abarcar toda la generalidad de supuestos, a manera de un “cajón de sastre”<sup>88</sup>.

Asimismo, no se pretende tratar de abarcar todos los supuestos de aplicación del levantamiento del velo, como si fuera un número cerrado, excluyendo demás supuesto en los

<sup>88</sup> Este tipo de categorizaciones por su generalidad y falta de concreción, se “debe de poner en duda el rigor de la sistematización formulada” (Hurtado Cobles, 2000, p. 110).

que se llegue a ser aplicado. Pues, como bien acota la Sentencia del Tribunal Supremo español de 13 de diciembre de 1996 (RJ 1996/9016): “la doctrina general sobre el ‘el levantamiento del velo’ es la que justifica el fallo combatido, *sin que los casos concretos examinados por la recurrente impliquen que tal doctrina pueda reducirse o concretarse ‘en numerus clausus’, quitándole su auténtica finalidad de ‘numerus apertus’ para cuando se ataquen en la realidad los preceptos que cita*” (la cursiva es nuestra).

Estando lo dicho, optamos por considerar, como criterio ordenador para clasificar los casos de levantamiento de velo, el postulado por Hurtado Cobles, esto es, el origen de la obligación que se busca evadir a través del uso fraudulento de los atributos de la persona jurídica. En efecto, como se ha dicho, el uso indebido de la persona jurídica “se habrá de llevar a cabo prevaleciendo del principio de responsabilidad separada que impone el reconocimiento de personalidad jurídica a la sociedad que se hace valer como instrumento para llevar a cabo tal actuación” (Hurtado Cobles, 2000, pág. 111). A través de ello, lo que se busca es eludir el cumplimiento de una obligación. Para ilustrar esta propuesta, este autor recurre al art. 1089 CC español, el cual establece como fuentes de las obligaciones el contrato, la ley y la responsabilidad generada por acto u omisión culposa o negligente<sup>89</sup>. Así, termina por construir tres importantes grupos de casos, el primero de ellos, es cuando la obligación eludida nace de un contrato, el segundo sucede ante la elusión de una obligación derivada de una ley y el tercero cuando el vínculo obligacional que se esquivo surge de una responsabilidad extracontractual.

Entonces, remitiéndonos a nuestro ordenamiento, en principio vale decir que, no se encuentra un artículo similar al citado en el CC español, que establezca de forma expresa y casi enumerada el origen de las obligaciones. No obstante, nuestro CC dedica exclusivamente en su libro VII un tratamiento especial a las “fuentes de las obligaciones”, de cuyo análisis puede concluirse que se reconocen cinco fuentes: el contrato (sea nominado o innominado), la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, la promesa unilateral y el hecho, culposo o negligente, que genera responsabilidad civil. Ahora bien, excluyendo al contrato y a la responsabilidad civil extracontractual, el tratamiento autónomo que le da a las demás figuras no niega que la naturaleza vinculante de las mismas provenga de la propia ley, puesto que, sin ser contratos y mediando un actuar u omisión que expresa una voluntad unilateral, es la ley la

---

<sup>89</sup> Art. 1089 CC español: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. Sin embargo, la doctrina española dominante (Diez-Picazo, 2008, p.167) señala que, en realidad, solo hay dos grandes tipos de fuentes obligacionales: la autonomía privada y la ley. Esta doctrina entiende que la obligación surgida de acto ilícito es, en realidad, *ex lege*.

que les reconoce determinados efectos jurídicos<sup>90</sup>. Por lo tanto, se puede sostener que la existencia de una obligación cierta puede derivar concretamente de un vínculo contractual, de una norma positiva o de un hecho consistente en acto u omisión culposo o negligente, con lo cual nos quedamos, por tanto, con la tripartita división regulada en el CC español.

Con base en lo expuesto, son dos los elementos que deben apreciarse para determinar cuándo se está frente a un caso en el que se puede aplicar la doctrina del levantamiento del velo:

- (i) La existencia de una persona jurídica cuyos atributos reconocidos por ley son aprovechados ilegalmente por sus integrantes.
- (ii) La existencia de una obligación cierta, cualquiera sea su fuente, la cual es eludida o pretendida de eludir a través del hecho generado por el primer elemento.

Esta clasificación, además de abarcar la mayor cantidad de casos o supuestos de aplicación del levantamiento del velo, le permite al juzgador enfocar el juicio de antijuridicidad pertinente sobre la obligación incumplida y sobre la fuente que la ha originado. Por ejemplo, para el caso de vulneración de un vínculo contractual, el análisis se realizará directamente sobre los términos y condiciones del contrato vulnerado e interpretando la real voluntad de los contratantes. Por su parte, para los casos de vulneración de la norma positiva de carácter imperativo, el análisis radicaría en los supuestos de hecho regulados por ella y la interpretación de la intención del legislador. Finalmente, para el último grupo, se debe tener especial atención al hecho imprevisto que genera responsabilidad, así como, a “la debida capitalización de la sociedad y en determinar si es permisible que la sociedad o sus miembros eludan el riesgo (...) sin la debida previsión de suscripción de un contrato de seguro para hacer frente a tales riesgos” (Hurtado Cobles, 2000, pág. 140). De igual manera, a nuestro entender, bien puede crearse una persona jurídica posterior al hecho generador de responsabilidad que sigue siendo imprevisto por el perpetrador negligente o culposo, pero que, no obstante, pretende ocultar su patrimonio tras la cobertura de un nuevo sujeto de derecho o el beneficio de responsabilidad limitada que ostenta ciertas personas jurídicas.

---

<sup>90</sup> Si bien es verdad que es la norma positiva la que también impone fuerza legal de cumplimiento a lo pactado mediante la concurrencia de voluntades manifestadas (contratos), de igual forma, impone fuerza legal indemnizatoria por un hecho generador de responsabilidad extracontractual. No obstante, agrupar en un solo apartado, como elusión de obligaciones nacidas de una norma positiva, restaría concreción y orden a una posible categorización de casos con base en la fuente de las obligaciones. Además, desviaría el enfoque de análisis a las genéricas leyes que establecen deberes también genéricos, lo que no aportaría nada a una correcta presunción y clasificación casuística.

### 2.3. Jurisprudencia nacional

Nuestra jurisprudencia no ha sido ajena a situaciones en las que se advirtió un abuso o un fraude en el ejercicio de los atributos de una persona jurídica. Frente a tales situaciones, las decisiones aplicadas han pasado desde la declaración de nulidad de la constitución de la persona jurídica en cuestión hasta el empleo del levantamiento del velo para determinar la nulidad del acto realizado. Repasemos, entonces, algunos de estos casos.

#### 2.3.1. Casos de abuso de derecho o fraude de ley sin levantamiento del velo

**2.3.1.1. En material de derecho de asociación.** En sentencia de 3 de setiembre de 2003, recaída en el Expediente N°21815-1999-0-1801-JR-CI-14, la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la *declaración de nulidad* de los actos de constitución de dos asociaciones. En este caso, en virtud de informes periodísticos, se denunció ante el INDECOPI a American Disco S.A y Merchant Investments Co S.A, sociedades dueñas de las discotecas “The Edge” y “The Piano” por discriminación, ya que se alegó que en tales establecimientos no se permitía el acceso a determinadas personas por sus características físicas o por su condición socioeconómica. Si bien en sede administrativa se sancionó a ambas sociedades, se consiguió obtener, por vía de amparo, que se ordene a INDECOPI declarar insubsistentes las sanciones impuestas.

Con posterioridad, sin embargo, los socios de las mencionadas sociedades constituyeron dos nuevas asociaciones (“The Piano Social Club” y “The Edge Social Club”) a través de las cuales se manejaron las discotecas antes mencionadas. Así, con el fin de mantener las prácticas discriminatorias realizadas previamente, se permitía el ingreso únicamente a sus asociados, quienes eran admitidos como tales a través de dos modalidades: con la remisión de una solicitud al administrador de las discotecas o con la mera decisión de éste quien, en todo caso, decidía a su mero arbitrio quienes eran o no candidatos a ser asociados y sin que estuviera obligado a motivar sus negativas. Ante tales circunstancias, el Ministerio Público interpuso acción de nulidad de los actos de constitución de las dos asociaciones.

En primera instancia judicial, se resolvió declarar nulos los actos de constitución de ambas asociaciones, con base en los límites en el ejercicio del derecho de asociación. Estos límites, a juicio del juez, estaban constituidos, de manera general, por el orden público o las buenas costumbres. En los términos de la sentencia:

Si bien es cierto que el derecho de asociación y de contratar son derechos inherentes a la persona, empero también lo es que dichos derechos tienen restricciones, ya que no

se pueden pactar ni asociarse cuando sus fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres, ocurriendo igual limitación para los efectos de la contratación establecidas en la excepción del artículo mil trescientos cincuenticuatro y en lo dispuesto por el artículo mil trescientos cincuentiocho del Código Civil que resulta concordante con el artículo ciento cuarenta inc. 3ro [sic] de dicho cuerpo legal.

Si bien en el presente caso no se aplicó la doctrina del levantamiento del velo, es importante detallar que, partiendo de una limitación inherente a todo derecho, se logró detectar un ejercicio abusivo de un derecho (en este caso, del derecho de asociación), con el único fin de dar cobertura de legalidad a actos manifiestamente discriminatorios. Para determinar esto, fue relevante ir más allá de tales actos ilícitos y de sus aparentes actores, las asociaciones, con el fin de establecer que, detrás de éstas se encontraba una voluntad dominante ejercida por otros sujetos, a quienes se le termina por imputar los efectos de la decisión judicial. Nótese que el análisis judicial traspasó el hermetismo jurídico que, en principio, correspondía a las asociaciones, con el fin de determinar una instrumentalización de aquellas, disponiéndose la inadmisibilidad de la acción de sus asociados al crear estas dos asociaciones con una finalidad ilícita.

**2.3.1.2. En materia de nulidad de acto administrativo en procedimiento concursal.** El caso recaído en el Exp. N.º 02906-2008-0-2001-JR-CI-02 tiene como contexto el procedimiento concursal abierto a una persona jurídica (en lo sucesivo, sociedad A). En el marco de dicho procedimiento, INDECOPI emitió una resolución administrativa en la que se resolvía tener por subrogado a una persona natural (en adelante, señor B) en los derechos de acreedor que ostentaba una entidad bancaria (en lo sucesivo, el Banco) contra la sociedad A.

La cuestión relevante del caso es que, una vez establecido el orden de prelación de los créditos en el procedimiento concursal de la sociedad A, el crédito que ostentaba el Banco contra dicha entidad se encontraba en el quinto orden de prelación. En ese contexto, el señor B paga la deuda que la sociedad A tenía con el Banco y, por tanto, se subroga en la posición acreedora que tenía el Banco. Una vez emitida la correspondiente resolución administrativa de INDECOPI que reconocía dicha subrogación, el señor B celebra una cesión de derechos con una persona jurídica (en adelante, sociedad C), quien esta vez solicita ante la Administración, una nueva subrogación en la posición del señor B. Esta última solicitud no es admitida por INDECOPI, pues se percató de ciertas irregularidades que, posteriormente, sustentaron la solicitud de nulidad vía judicial de la resolución que reconocía la primera subrogación.

INDECOPI sustenta su acción judicial en lo siguiente: i) el dinero con el cual el señor B pagó la deuda al acreedor inicial, el Banco, pertenecía a la sociedad C; ii) tanto la sociedad A como la sociedad C formaban un mismo grupo empresarial, teniendo incluso identidad de socios, con lo cual se concluía que los fondos monetarios utilizados para los pagos habían provenído realmente de la sociedad A, a efectos de burlar su proceso concursal y el orden de prelación de sus acreedores.

En primera instancia, se declara infundada la demanda, con base en el hecho de que el señor B había informado oportunamente que había sido director de la sociedad A y que, a pesar de ello, INDECOPI había aprobado la solicitud de subrogación que se pretendía anular. Se añade que el hecho de que el dinero con el cual el señor B había pagado al Banco haya pertenecido a la sociedad C, no significa que tal monto dinerario haya provenído de la sociedad A, cuyo proceso concursal se seguía. Finalmente, ante la comprobada identidad de socios entre las sociedades A y B, el juzgador concluye que se trata de dos personas jurídicas distintas.

En segunda instancia, se revoca la sentencia impugnada y, reformándola, se declara fundada y, en consecuencia, nula la resolución administrativa que concedía la subrogación del señor B en la posición del Banco. Se sustentó tal nulidad en la causal contenida en el art. 10, inc. 1<sup>91</sup> LPAG, ya que se tuvo por aceptado lo señalado por INDECOPI. Para el *ad quem*, la relación existente entre la sociedad A, el señor B, y la sociedad C estaba acreditada, pues el dinero que se usó para que el señor B pague al Banco provenía de la sociedad C. Además, con anterioridad, con el fin de obtener un préstamo del Banco, la sociedad C se había comprometido a pagar la deuda que la sociedad A tenía con aquella entidad bancaria. Finalmente, se había advertido la identidad de representantes entre ambas sociedades. De hecho, se acreditó que el señor B había sido miembro del directorio y gerente administrativo de la sociedad A y, con fecha anterior, también gerente administrativo de la sociedad C.

Todo ello, en opinión de la Sala, quiebra el principio de presunción de veracidad contenido en la LPAG<sup>92</sup> y en la LGSC<sup>93</sup> y transgrede el plan de restructuración de la junta de acreedores, con daño a los acreedores de créditos reconocidos en el proceso concursal.

---

<sup>91</sup> “Son vicios del acto de administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)”.

<sup>92</sup> Art. IV TP LPAG: “Principios del procedimiento administrativo: (...)”

1.7 Principio de presunción de veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario. (...)”. Y, el inc. 42.1 del artículo 42.- Presunción de veracidad: “Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los

Cabe acotar que ninguna de las dos instancias reconoce expresamente el fraude en la utilización de las personas jurídicas, sociedades A y C, que, estando vinculadas y formando parte de un mismo grupo empresarial, hacen uso de su hermetismo jurídico para aparentar ser dos sujetos de derechos totalmente distintos y, así, dar pago a solo una acreencia de la empresa insolvente, irrespetando el orden de prelación de acreedores. Por tanto, se evidencia que la sociedad sometida a proceso concursal tiene un patrimonio para satisfacer las deudas de los acreedores con mejor orden de prelación, reales perjudicados en este fraude. En cuanto a la sentencia de primera instancia, puede apreciarse que no se intenta ir más allá del hermetismo jurídico de la persona jurídica; más bien se apoya en él para desestimar la demanda. Por su parte, en la sentencia de segunda instancia, si bien se logra advertir una vinculación entre los codemandados y la sociedad A, no se sanciona la nulidad del acto administrativo en virtud del fraude cometido, sino esencialmente por la vulneración al principio de presunción de veracidad, al haber el señor B ocultado información ante el INDECOPI.

Pese a lo expuesto, es necesario sostener que una eventual aplicación de la técnica del levantamiento del velo habría acogido mayores ventajas para la satisfacción de los demás acreedores de la sociedad A; especialmente para los acreedores laborales, quienes se encuentran en un orden privilegiado a la espera de que en el proceso concursal se les satisfaga sus acreencias. En tal sentido, advertida la vinculación entre las sociedades A y C, se habría podido obtener como efectos el dar solvencia económica a la supuesta sociedad insolvente, extendiendo la responsabilidad patrimonial a la sociedad vinculada, quien ha demostrado tener patrimonio suficiente. En caso contrario, incluso cabría la opción de que, por el fraude cometido y ante la identidad de socios, sean estos quienes respondan con su patrimonio personal.

**2.3.1.3. En material de nulidad de acto jurídico.** A continuación, se presenta un caso en el que se resuelve una demanda de nulidad de acto jurídico y en donde se aprecia la relevancia del levantamiento del velo como técnica jurídica solicitada por el accionante para satisfacer sus intereses vulnerados.

---

administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario (...)

<sup>93</sup> Art. VIII TP LGSC: Conducta procesal: “Los sujetos del procedimiento, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes de los procedimientos concursales, deben adecuar su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. La temeridad, mala fe o cualquier otra conducta dolosa son objeto de sanción, de acuerdo a Ley”.

En el Exp. N.º 03888-2013-0-2001-JR-CI-04 se analiza una demanda de nulidad de la compraventa de un bien inmueble transferido por una sociedad conyugal a favor de un tercero, estos intervinientes conformaban la parte demandada en el citado proceso. La demanda había sido interpuesta por un sujeto que alegaba haber adquirido el mismo bien a una persona jurídica mediante un contrato de compraventa con arras confirmatorias. La pretensión de nulidad se basaba en las causales previstas en el art. 219, incs. 1, 4, 5 y 8 CC (falta de manifestación de voluntad, fin ilícito, simulación absoluta y contrariedad al orden público y a las buenas costumbres).

Lo relevante de este caso es que quien actuó como gerente general interviniente en el contrato con arras confirmatorias era la cónyuge que conformaba la sociedad conyugal que posteriormente intervino como parte vendedora en la compraventa cuya nulidad se pretendía. Y, además, la persona jurídica que había intervenido en el contrato de compraventa con arras confirmatorias, a la fecha de celebración de dicho contrato no ostentaba la propiedad del inmueble transferido. Por ese motivo, la sociedad conyugal demandada pudo adquirir posteriormente el inmueble y venderlo en favor de una tercera persona ajena al demandante.

Como se aprecia, tras la cobertura de una persona jurídica representada por uno de los cónyuges demandados, se pretendía burlar los vínculos contractuales establecidos entre dicha persona jurídica y el demandante, pues, una vez obtenido el precio pactado, la cónyuge demandada consigue tener la propiedad del bien inmueble, pero no como representante de la persona jurídica vinculada al accionante, sino como parte de la sociedad conyugal demandada. En tal sentido, el juez de la causa debía analizar las circunstancias que motivaron el inicial contrato con arras entre el demandante y la persona jurídica, pues de ahí se concluiría si el contrato posterior adolecía de algún vicio de nulidad, en definitiva tendría que superar el hermetismo jurídico para declarar una sola voluntad ilícita.

Ahora bien, aunque en las sentencias de primera y segunda instancia no logran determinar expresamente la utilización abusiva de la persona jurídica, sí entienden unificada la voluntad de dicha entidad con la de la sociedad conyugal. De ese modo, se concluyó que la sociedad conyugal pretendía desconocer el vínculo anterior celebrado entre la persona jurídica y el demandante, asumiéndose que, en realidad, la compraventa con arras confirmatorias había sido celebrada por la sociedad conyugal y no con la persona jurídica. Así pues, el Juzgado especializado en lo civil de Piura declaró nulo el acto jurídico por adolecer de todas las causales alegadas por el accionante. Asimismo, la Sala Civil, en segunda instancia, confirmó parcialmente la primera sentencia, pues solo declaró la nulidad por fin ilícito y por ser contrario al orden público y a las buenas costumbres.

A continuación, se citan los argumentos expuestos por la Sala Civil, al desarrollar la causal de nulidad por fin ilícito:

13. Si bien es cierto, conforme a lo ya señalado en el fundamento tres de esta sentencia de vista, no es materia del presente proceso establecer los alcances del acto jurídico celebrado por el demandante en relación al inmueble ubicado en el Lote 21 de la Manzana "C" Urbanización el Chipe, Sector las Lagunas del Chipe, de la ciudad de Piura; ello no obsta para dejar de merituar [sic] los hechos acontecidos al respecto y que resultan relevantes para resolver la controversia en autos; así, tal como se ha detallado en el fundamento seis ut supra, es un hecho probado que con fecha 6 de febrero del 2012, el demandante hizo una primera entrega de dinero a la codemandada Kassandra Mendes Rivera, en calidad de Gerente General de la Empresa Carpe Diem S.A.C., por la suma de \$2,000.00 Dólares Americanos, firmando ésta el correspondiente recibo que corre a fojas cuatro, por concepto de arras confirmatorias, por la presunta compra venta del inmueble antes referido a favor de aquel, quien con posterioridad, el 28 de febrero del mismo año, efectuó un depósito bancario a favor de la misma demandada.

14. Asimismo, del mismo documento se desprende que la citada Kassandra Mendes Rivera habría dispuesto de un bien que en la fecha en que recibió del demandante el pago de las alegadas arras confirmatorias, en aquel entonces figuraba en los Registros Públicos inscrito a nombre de tercero, según lo detallado en el fundamento cuatro de esta sentencia.

15. Consta también en autos, que el demandante junto con su esposa son quienes vienen poseyendo el bien materia de la compra venta, cuya nulidad se pretende; posesión que la ejercen incluso desde antes de celebrarse el acto jurídico de compraventa entre los codemandados, posesión que era de conocimiento de la codemandada Rosario del Pilar Santur Abad, tal como se desprende de su declaración contenida en el acta de audiencia de actuación de medios probatorios, de fecha 28 de enero del 2015, obrante de folios trescientos cuarenta y cuatro a trescientos cuarenta y seis, en la que al ser preguntada para que diga: “¿Si tuvo conocimiento que el bien se encontraba en posesión de terceros al momento de la transferencia? Dijo: como viene sosteniendo sí estaba que el bien se encontraba en posesión del demandante y su esposa (...)”.

16. Siguiendo un orden cronológico, es de advertirse que los hechos mencionados en los dos considerandos que preceden al anterior, han acontecido antes del 28 de

diciembre del 2012, fecha de la compra venta celebrada por los codemandados, y que es materia de la nulidad pretendida en la demanda de estos autos; hechos que aunada a la posesión detallada en el fundamento anterior, conforme al artículo 276 del Código Procesal Civil, constituyen actos que adquieren significación en su conjunto y conducen a este Colegiado a la certeza que, cuando se ha celebrado la compra venta entre los tres codemandados, doña Kassandra Mendez Rivera, en calidad de integrante de la sociedad conyugal vendedora, ha procedido de mala fe, desconociendo las relaciones jurídicas que presuntamente como gerente de la empresa Carpe Diem S.A.C, había sostenido con el demandante en relación al mismo inmueble; debiendo tenerse en cuenta además que tanto ella como su codemandado Pablo César Rivera Guerrero, integrante de la sociedad conyugal vendedora, han sido declarados rebeldes por resolución número siete, de fecha 2 de setiembre del 2014.

17. Así los hechos antes detallados, en su conjunto **configuran la ilicitud de la finalidad del acto jurídico** celebrado por la sociedad conyugal a favor de Rocío del Pilar Santur Abad; deviniendo por tanto **amparable la demanda de nulidad de acto jurídico por la causal de fin ilícito**” (la negrita es nuestra).

Como se aprecia del texto citado, si bien no hubo una aplicación expresa de la técnica del levantamiento del velo, no obstante, desde nuestra perspectiva sí se aplicó tácitamente tal figura en la persona jurídica que celebró el contrato con arras confirmatorias con el demandante. Solo así, ha podido ser útil la realidad subyacente que concluía una sola voluntad ilícita, dejando en segundo plano la autonomía de dicha persona jurídica, que a todas luces, al menos formalmente debía de gozar de sus derechos como sujeto de derecho independiente de los codemandados. En consecuencia, implícitamente ambas instancias tienen por inadmisibles la distinción entre la citada persona jurídica y la codemandada Kassandra Mendes Rivera.

Por otra parte, ha de notarse que, si el demandante hubiese solicitado expresamente la aplicación del levantamiento del velo de la persona jurídica, habría podido obtener la posibilidad de exigir directamente el cumplimiento de la obligación contractual eludida. De esta manera, se habría podido advertir que el otro cónyuge codemandado también formaba parte de dicha entidad jurídica, de modo tal que se hubiera establecido que los dos miembros de la sociedad conyugal respondan personal y solidariamente por el primer contrato de compraventa sobre el inmueble. Este no es un dato menor, pues de haber sucedido así, habría supuesto un mayor beneficio para el accionante. Por el contrario, al no haberse aplicado expresamente el levantamiento del velo ni, por tanto, establecer la consecuencia señalada, el demandante no podrá reclamar directamente a la sociedad conyugal el perfeccionamiento de

la transferencia a su favor del bien que había adquirido a la persona jurídica; para conseguir ese fin, deberá acudir otra vez al Poder Judicial, a efectos de que exista un pronunciamiento sobre el fraude cometido por la persona jurídica y, por tanto, asimilar, motivadamente, la voluntad de dicha entidad con la de la sociedad conyugal. Ha de recordarse que, en este caso concreto, los efectos prácticos de la nulidad solo acarrearán que el bien en disputa retorne a la esfera patrimonial del transferente en el acto nulo, esto es, a la sociedad conyugal con quien el accionante no ostentaba ningún vínculo contractual.

### **2.3.2. Casos con levantamiento del velo**

**2.3.2.1. En materia de propiedad intelectual.** En el expediente N° 0537-2000, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, resolvió un caso en el que Conection S.A., representada por su gerente general Luis Miguel Saco Vértiz, había conseguido la inscripción en INDECOPI de la marca “Estructure” el 5 de febrero de 1992, para su uso dentro del territorio nacional. Una vez registrada, la marca fue transferida al señor Marcial Rodas Celis. En vía administrativa, frente a estos hechos, Structureco Inc., sociedad canadiense, solicitó la nulidad de la marca “Estructure” concedida a favor de Conection S.A., argumentando que dicha marca tenía similitud con otra de propiedad de Structureco Inc. denominada “Structure”, registrada en varios países y, en el caso de Perú, registrada el 9 de mayo de 1996. Se alegó también que el señor Luis Miguel Saco Vértiz, gerente general de Conection S.A., se dedicaba a una mala práctica que consistía en conseguir los registros de marcas extranjeras en el Perú, con el fin de negociar posteriormente su transferencia a sus legítimos titulares o a otros interesados. Por lo tanto, la resolución de la controversia pasaba por determinar la notoriedad en territorio nacional del signo distintivo “Structure” y si, por otra parte, la marca “Estructure” había sido inscrita de mala fe.

La Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI - Lima declaró infundada la solicitud de nulidad formulada. Presentado el recurso de reconsideración por Structureco Inc., este se declara también infundado, por lo que se interpone un recurso de apelación.

La Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, con fecha 18 de septiembre de 2000, confirmó la resolución apelada y declaró infundada la nulidad. Se sustentó la decisión en la falta de notoriedad de la marca cuya titularidad ostentaba la empresa demandante. Pero, principalmente para lo que aquí interesa, se señalaba además que las pruebas presentadas solo se enfocan en probar la mala fe del señor Luis Miguel Saco Vértiz Cruzado, lo que no tenía

relevancia en el caso concreto, pues *se trataba de una persona natural distinta a Conection S.A.*, sociedad que había registrado inicialmente la marca “Estructure”.

Llevado el pleito a sede contencioso-administrativa, Structureco Inc. reitera como fundamento la práctica antiética del señor Saco Vértiz, así como la notoriedad de su propia marca “Structure” en el Perú. Por su parte, Conection S.A. alegaba la impertinencia en determinar la mala fe del gerente, pues, de acuerdo al art. 78 CC, se trataba de una persona totalmente distinta de la sociedad Conection S.A.

Importa remitirnos directamente a los fundamentos dados por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ya que, considerando el haberse probado la mala práctica del señor Saco Vértiz, así como el hecho de que la transferencia de marca al señor Marcial Rodas había sido realizada cuando ya se había presentado la solicitud de nulidad de la marca, determinó que este hecho había sido efectuado con el fin de burlar normas legales. Por lo tanto, era necesaria la aplicación del levantamiento del velo. En sus términos:

La teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, como así lo reconoce la doctrina y jurisprudencia comparada, es de aplicación cuando se materializa el abuso de dicha personalidad jurídica, por parte de sus integrantes; por ende un abuso del derecho y quebrantamiento de la buena fe; por lo que, prudencialmente se debe penetrar y correr el velo de la sociedad a quien la ley le ha conferido personalidad jurídica propia y de respeto obligado; evitando así que al amparo de esa ficción legal se perjudiquen intereses privados o públicos, como en el caso de autos. Efectivamente, según la boleta que en copia obra a fojas doscientos cincuentiuno del expediente administrativo, referente a la Escritura de Constitución Simultánea de sociedad anónima denominada Conection Sociedad Anónima, de fecha veintisiete de febrero de mil novecientos ochentisiete –debiéndose precisar que no se ha acreditado que la citada escritura de constitución de empresa se haya inscrito en el Registro de Personas Jurídicas–, no obstante, queda plenamente acreditado que don M. S. Vértiz C., en su calidad de gerente de la empresa Conection y con las atribuciones que le concedía el artículo décimo quinto de su Estatuto, disponía las acciones a realizar, cómo es el registro de marcas para su posterior comercialización, quedando plenamente demostrada la mala fe con qué actuó, lo que ha sido acreditada con la documentación que obra en el expediente administrativo y que se expone en la presente resolución.

Como se aprecia, la aplicación del levantamiento del velo de Conection S.A. permitió evitar la consumación de un abuso del derecho mediante la aplicación literal del art. 78 CC.

Por tanto, puede denotarse la importancia de la doctrina en investigación, como un método o técnica destinado a evitar diversos actos u omisiones, sutilmente protegidos por alguna formalidad legal pero destinados a concretar actos ilícitos.

**2.3.2.2. En materia de actuación procesal.** El caso que se presenta a continuación fue objeto de sentencia de vista recaída en el expediente N° 01246-2011-0-2001-JP-CI-02, expedida por el Juzgado Civil Transitorio de Piura, quien actuaba en sede revisoria. Los hechos fueron los siguientes:

Se había celebrado un contrato de arrendamiento entre una persona natural (arrendador) y una sociedad de responsabilidad limitada (arrendatario), representada por su gerente general (una persona física). El contrato recaía sobre un bien inmueble, propiedad del arrendador. Sin embargo, dado el impago de sucesivas rentas, el arrendador pretendió el desalojo del bien por parte del arrendatario. Con dicho fin, interpone una demanda, pero, aunque la dirige contra el gerente general de la sociedad, no lo hace en su calidad de tal, sino *como persona natural*. Admitida la demanda, la persona natural demandada se apersona al proceso defendiendo los derechos de la sociedad gerenciada, es decir, actuó en su calidad de gerente general de dicha sociedad. Validándose la relación jurídica procesal, se saneó el proceso y se ponen los autos a despacho para sentenciar.

Sin embargo, antes de emitirse la sentencia de primera instancia, la sociedad de responsabilidad limitada se apersonó al proceso, informando al juzgado de origen que la relación procesal establecida era incorrecta, pues era la sociedad –y no el gerente en cuanto persona física– quien debía ser la única parte pasiva en el proceso. Por tanto, *la sociedad pretendía la nulidad de los actos procesales anteriores, con el fin de determinar una correcta relación jurídica procesal*. Este juzgado de primera instancia se limitó a declarar la intervención litisconsorcial de la sociedad y, expidiendo sentencia, declara fundada la acción interpuesta por el arrendador, *ordenando el desalojo de la persona natural demandada*. La sentencia es apelada tanto por la persona natural demandada como por la sociedad de responsabilidad limitada en su calidad de litisconsorte.

En segunda instancia, el señalado Juzgado Civil Transitorio de Piura, *declara nula la sentencia de primera instancia*, por haber omitido dar la oportunidad a las partes procesales de observar una pericia grafotécnica, ordenada en autos, en audiencia de pruebas, conforme lo ordena el artículo 265 del CC. Sin embargo, el juzgado convalidó la actuación procesal de la persona natural demandada, pues sostuvo que en el proceso había actuado como gerente general de la sociedad. Por tal motivo, convalidó la aplicación de las normas, especialmente

procesales, antes aplicadas a la persona natural, *ignorando de este modo su distinción como otro sujeto de derecho*. Los argumentos del juzgado fueron:

[L]a intervención de la empresa citada mediante su apersonamiento, con fecha 17 de diciembre del 2014, no puede ser considerada como un tercero ajeno al mismo, tal como pretende argumentar, pues, dicho accionar solo representa una mera instrumentalización de la personalidad jurídica que posee, con el único fin de desconocer las actuaciones procesales de su anterior gerente general, puesto que, durante el íter procesal, se ha mantenido una apariencia de unidad, por parte del emplazado Rafael Pingo Salvador en representación de la empresa de la cual era Gerente General. En tal sentido, dicha persona jurídica no puede actuar en contra de sus propios actos, lo cual resulta ser un abuso del derecho contrario a la buena fe, y que no puede ser amparado, a pesar del error formal en el establecimiento de la relación jurídica procesal y de ser considerado posteriormente por la A quo como Litisconsorte necesario pasivo mediante resolución número treinta y siete de folios 411 a 412. Consecuentemente, debe entenderse que en el caso de autos ha existido un correcto emplazamiento a la Empresa de Servicios y Representaciones Tumbes Buss S.R.L y debiéndose entender que su intervención es como parte demandada, a quien no se le ha generado indefensión por falta de emplazamiento, pues ha tenido la oportunidad de manifestar su derecho de defensa absolviendo los actos procesales conforme a su derecho a través de su entonces representante.

Como se aprecia en la sentencia citada, aunque se reconoce la distinción de una persona jurídica como un sujeto autónomo, también se señala que las personas que la conforman tienen el deber de emplear los atributos de la persona jurídica de forma acorde a su funcionalidad o el objeto social para lo que fue creada. En este caso, se ignora una personalidad jurídica válidamente constituida, con el fin de evitar que tras dicha personalidad se vulneren los derechos de la parte contraria. Pues la pretensión del apersonamiento de la sociedad arrendataria era que se volviera a determinar una correcta relación jurídica procesal, declarándose la nulidad de todos los anteriores actos procesales realizados. Ello, evidentemente, acarrearía la vulneración de diversos principios procesales como la celeridad procesal<sup>94</sup> o el debido proceso, ya que, el hecho de volver a iniciar el proceso desde el emplazamiento de la demanda aun cuando existía desde su comienzo una relación jurídica

---

<sup>94</sup> Como menciona Canelo Rabanal (2006, pág. 4) sobre el principio de celeridad, que uno de sus derimentos sucede “por parte del Poder Judicial, como por parte del ciudadano, quien muchas veces es quien contribuye a la lentitud procesal con la interposición dilatoria de Escritos y demandas que comúnmente se hacen para “ganar tiempo” ante una determinada situación jurídica”.

procesal válida, afectaría la pronta y eficaz tutela judicial que exigía la parte accionante. Canelo Rabanal (2006, pág. 3) recalca la importancia de la celeridad procesal, acotando que “es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio”. El juzgador, amparándose en el deber de buena fe, y aduciendo un abuso del derecho, obtiene como resultado la convalidación de los actos procesales realizados, con el fin de que los mencionados principios no se vean defraudados.

#### **2.4. Ensayo sobre el proceso intelectual del juzgador dirigido a aplicar la técnica del levantamiento del velo**

La complejidad y la relevancia que conlleva la aplicación del levantamiento del velo en un caso concreto (pues tiene como principal consecuencia la negación de la independencia de la persona jurídica como autónomo sujeto de derechos) hacen aconsejable que, solo en el marco de un debido proceso (o procedimiento, cuando corresponda) se lleve a cabo el empleo de dicha doctrina. Con base en esta idea, resulta conveniente proponer, a través de un ensayo, las pautas que han de seguirse intelectivamente para utilizar de forma adecuada la técnica del levantamiento del velo. Ha de advertirse, sin embargo, que este planteamiento no es aplicable inmutablemente a todos los casos, pues la realidad de cada uno puede plantear problemas más complejos que exijan un examen más exhaustivo. No obstante, proponer unas pautas generales coadyuva, sin duda alguna, a facilitar la tarea del juzgador para la detección de supuestos en los que, en efecto, exista una indebida instrumentalización de la persona jurídica.

Así pues, se puede enumerar los siguientes pasos:

##### **1. Comprobación de un acto jurídico**

Lo primero que el juzgador debe constatar, en el caso concreto, es la realización de uno o varios *actos jurídicos*, es decir, la existencia de una circunstancia con relevancia jurídica llevada a cabo por la voluntad humana. Ello porque la técnica del levantamiento del velo no será aplicable a hechos originados en fenómenos naturales, sino siempre a aquellos que tengan origen en la voluntad del hombre (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, pág. 142).

##### **2. Relación del acto jurídico con una persona jurídica**

Lo segundo que ha de verificar el juzgador es la intervención directa o indirecta de una persona jurídica en la realización del acto jurídico, sea porque tal entidad ha sido autora del acto o sea porque los medios personales o patrimoniales empleados para la realización de dicho acto pertenecen a una persona jurídica, aunque esta última no haya sido autora formal (por ejemplo, el pago de la deuda de una persona natural con medios patrimoniales

pertenecientes a una persona jurídica, la celebración de un contrato por una persona natural quien, a su vez, es gerente general de una sociedad, o el incumplimiento de un contrato por una persona jurídica que es integrada por el obligado contractual). El objetivo es determinar que la persona jurídica se encuentra íntimamente relacionada como autora del acto jurídico antes constatado.

### 3. Posible incumplimiento de una obligación convencional o legal o afectación del derecho de un tercero a causa del acto jurídico

El tercer paso está dirigido a la constatación de una *obligación*, sea de fuente convencional o legal, que ha sido incumplida o, en general, de la posible afectación del *derecho de un tercero*. Y es que, en este estadio, se verifica otra relación íntima, esta vez, entre el acto jurídico en cuestión y la obligación o el derecho de un tercero que se ve afectado por aquel. Como ejemplo, en el caso expuesto en materia de propiedad intelectual (véase apartado 3.2.1, *supra*), la sociedad *Structure Inc.* alegaba la afectación de un derecho propio a causa de un acto de la sociedad anónima “Estructure”: la inscripción de la marca “Structure”; en el supuesto referido a actuación procesal (véase apartado 3.2.2, *supra*), el juez alegó el deber de buena fe en la conducta procesal (cfr. art. IV TP CPC) que se vería afectado si se concedía la nulidad de los actos procesales solicitada por la sociedad; finalmente, en el caso referido a nulidad de acto administrativo concursal (véase apartado. 3.1.2, *supra*), INDECOPI advirtió una posible afectación al derecho de los acreedores, amén del principio de buena fe en la conducta procesal y el orden de prelación previsto en la ley (cfr. art. VIII TP LGSC y art. 42 LGSC) a causa del pago del crédito al Banco por parte del señor B con patrimonio de la sociedad A.

### 4. Constatación de la divergencia entre la finalidad real y la apariencia exterior

El cuarto paso que debe seguir el juzgador es la detección de la real finalidad del autor del acto jurídico, con el objetivo de constatar si, a través de los atributos de la persona jurídica relacionada a dicho acto, se pretendía en realidad conseguir un fin ilícito por incumplir una obligación o por afectar indebidamente el derecho de un tercero. Esto es, determinar la existencia de un abuso o fraude del derecho con mediación de dichas prerrogativas. En este estadio del proceso intelectual es de vital importancia la constatación del sustrato patrimonial y personal de la persona jurídica (los sujetos que actúan a través de ella y los bienes que ésta emplea), pues circunstancias como la pertenencia de la persona jurídica a un grupo de sociedades, la identidad de socios o asociados entre dos personas jurídicas o la actuación de una sola persona natural a través de la persona jurídica (por ejemplo, el caso de las E.I.R.L. o del socio mayoritario-gerente general) son elementos que constituyen el caldo de cultivo más

común para el acaecimiento de supuestos en los que resulta aplicable la técnica del levantamiento del velo. A partir de estas circunstancias objetivas, el juzgador podría vislumbrar la necesidad de prestar su enfoque más allá del formalismo legal que plantea el hermetismo jurídico. Es decir, se crea en él una “sospecha de instrumentalización”. Ahora bien, el juzgador no indagará sobre cualquier realidad subyacente, sino sobre la que tenga relevancia con el caso concreto, es decir, la que sea afirmada por la parte demandante o inducida por los fundamentos de hecho y, en todo caso, debidamente probada con los medios aportados.

El juicio de valor del juez consiste en una comparación entre el contexto en que se ha desarrollado el caso concreto y las circunstancias usuales en las que “normalmente” se habría desarrollado. En todo caso, la valoración de los hechos está regido por reglas de la buena fe (en su sentido objetivo) y la conclusión nos dirá que los atributos de la persona jurídica se han usado indebidamente para crear una situación que tiene por fin quebrantar un vínculo obligacional. Guerra Cerrón (2009, p. 244) lo explica de la siguiente manera:

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

Como se aprecia del texto citado, la autora apela a criterios de buena fe en su ámbito objetivo, esto es, entendida como deber de lealtad debida entre las partes que esperan, en sus respectivas relaciones, un actuar adaptado a un estándar determinado. Por eso, se emplea la noción general del “buen administrador”. Y es que, como dice (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, pág. 141), “el campo propio del desenmascaramiento y del levantamiento del velo es el de los actos contrarios al imperativo de transparencia en el tráfico jurídico”. Por ejemplo, si la persona jurídica es aprovechada ante un evento fortuito para obtener un doble beneficio, como tercera perjudicada y como asegurada de una póliza de seguros (a pesar de ser un solo ente), o, si se instrumentaliza para aparentar una insolvencia y no pagar una deuda de alta

prioridad. Estas posibles actuaciones van en contra de su correcto desenvolvimiento en el tráfico jurídico, y, de manera más general, vulnera los imperativos esperados en una sociedad. En todo caso, el juzgador habiendo determinado la existencia de abuso o fraude, podrá abiertamente dirigir las consecuencias jurídicas a la realidad oculta en el velo de la persona jurídica, y con ello, se pasará al último paso.

Por otro lado, aunque esta operación guarda estrecha relación con la búsqueda de la divergencia entre la voluntad declarada y la real en los negocios jurídicos afectados por vicios de consentimiento, existe una clara diferencia en cuanto a sus consecuencias. En este último caso, la simulación relativa o absoluta o cualquier vicio similar del negocio acarrea su *nulidad*. En cambio, en los casos en que es aplicable el levantamiento del velo, esta técnica *no trae como consecuencia la nulidad del negocio que dio origen a la persona jurídica*, aunque sí puede conllevar a la nulidad o ineficacia del acto jurídico que, relacionado a la persona jurídica, afecta el derecho de tercero o el cumplimiento de una obligación (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, pág. 143).

#### 5. Supresión de los atributos de la persona jurídica en el caso concreto

Detectada la diferencia sustancial entre la apariencia externa y la real finalidad obtenida, así como la antijuridicidad del acto realizado (por incumplir una obligación convencional o legal o por afectar el derecho de un tercero), el juzgador suprime los atributos de la persona jurídica a los que se pretendía acudir o emplear para amparar el acto en cuestión. Por ejemplo, si el juez descubre una relación de identidad entre una sociedad tercerista y el deudor demandado por estar la primera dominada por la voluntad del segundo, la consecuencia jurídica que aplica es la de ignorar tanto la capacidad procesal como la independencia patrimonial de la sociedad (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, pág. 144).

#### 6. Aplicación de las consecuencias jurídicas pertinentes

Desvelada la realidad oculta tras la máscara, la litis debe quedar resuelta solo con la nulidad de la ilicitud por el incumplimiento de la obligación o la afectación de un derecho, o, además, con la aplicación de la ley correspondiente al sujeto “enmascarado”. Sin que esto suponga, *prima facie*, la nulidad de la persona jurídica tras la que se ocultaba. El juzgador optara por cualquier de estas consecuencias que acarrea levantar el velo de la persona jurídica, para ello, analizará la tutela solicitada y la excepcionalidad que caracteriza a dicha técnica.

Por ejemplo, en el caso expuesto sobre propiedad intelectual, el levantamiento del velo de la sociedad Estructure S.A. conlleva a la nulidad de la inscripción de la marca (cfr. art. 172 de la Decisión CAN 486 – Régimen Común sobre Propiedad Intelectual). Asimismo, en el caso referido a nulidad de acto administrativo concursal, el levantamiento del velo de la

Sociedad A ha de permitir la nulidad de los actos de reconocimiento de subrogación por parte de INDECOPI, de modo tal que dentro del procedimiento concursal, no se reconozca ni la cesión de derechos a la Sociedad C ni la subrogación, en el lugar del Banco, del Señor B.

Finalmente, es pertinente retener que el juzgador debe siempre evaluar la concepción de “la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario a modo de *ultima ratio*. De esta manera sólo cabría acudir (...) de forma excepcional o extraordinaria” (Hernández-Rico, 2016, pág. 4), esto es, cuando no existan otros métodos de satisfacción de la pretensión que se desprendan de la fundamentación fáctica o jurídica del escrito postulatorio de demanda o de aquel escrito que contenga una solicitud expresa o tácita de su aplicación.





## Capítulo 3

### Aspectos procesales en el caso civil: acercamiento a una posible aplicación del levantamiento del velo

#### 3.1. Competencia para aplicar la doctrina del levantamiento del velo: ¿es siempre una técnica judicial?

La doctrina del levantamiento del velo ha sido, desde sus orígenes en los tribunales norteamericanos, una técnica *judicial*, lo que ha conllevado a que sus primeras aplicaciones sean siempre por parte de un juez competente y dentro de un proceso con las correspondientes garantías procesales. Sin embargo, en nuestra realidad se ha demostrado que el levantamiento del velo, como técnica jurídica, *pueda ser aplicada por aquellas entidades u órganos que, teniendo potestades reconocidas, sea por el Estado o por los mismos privados, resuelven los conflictos o controversias que conocen*. De ahí que, por ejemplo, los tribunales arbitrales puedan aplicarlo en la expedición de sus laudos, como se ha mencionado anteriormente.

Ha de precisarse, en todo caso, que los términos de sometimiento de una controversia a un juez o a un tribunal arbitral son distintos. Como regla general, la competencia del árbitro “se deriva de un contrato”<sup>95</sup>, de un acuerdo de voluntades y por tanto solo vincula a la partes de dicho acuerdo” (Bullard Gonzales, 2011, pág. 713), que lo dotaron de la potestad de juzgar una controversia. Sin embargo, es posible que se susciten casos en los que el árbitro se ve en la necesidad u obligación de incluir en la controversia arbitral a partes no signatarias del convenio arbitral<sup>96</sup>.

Así, puede darse el supuesto en que la persona jurídica interviniente en el convenio arbitral forma parte de un grupo empresarial y, por tanto, que sus decisiones sean controladas de modo efectivo por otra sociedad del mismo grupo. En ese contexto, quien suscribe el convenio señalado solo actúa como un consciente testaferro. Así pues, si usando tal testaferro se procura la infracapitalización de su patrimonio, podría quedar desligado de toda responsabilidad. Por tanto, surge la necesidad de negársele la atribución legal como nuevo sujeto de derechos –hermetismo jurídico–, lo que trae como consecuencia que el árbitro incluya a la sociedad dominante del grupo empresarial en el arbitraje como parte importante para resolver la controversia o, en todo caso, denegar la evitación del signatario que pretenda impedir la entrada a este supuesto tercero.

---

<sup>95</sup> El inc. 1 del art. 13 DL. N° 1071 –Ley que norma el arbitraje– habla sobre el convenio arbitral y su vinculatoriedad o sometimiento para quienes deciden celebrarlo.

<sup>96</sup> Bullard Gonzales (2011) señala que “debe distinguirse el concepto de parte del concepto de signatarios. Se puede no haber firmado el convenio y aun así mantenerse como parte” (p. 728).

De igual manera, Bullard Gonzales (2011, p.729) señala la necesidad de aplicación del levantamiento del velo en el ámbito arbitral, en un caso como el siguiente:

Una empresa, suscriptora de un convenio arbitral, forma otras terceras empresas “fachada”, con el objeto de escapar tanto de sus compromisos contractuales, como del alcance del convenio arbitral, determinando ello una clara voluntad de fraude, que no puede ser aceptada en el ordenamiento<sup>97</sup>.

Por su parte, De Trazegnies Granda (2004) pág. 19) indica que “es la propia voluntad original de las partes, correctamente interpretada, que justifica el rasgado del velo societario” (p.19). Así, añade el autor:

Una parte no suscriptora debe ser sometida a la obligación de arbitrar cuando la otra parte pretende razonablemente que su conducta ha sido fraudulenta con el objeto de confundir a la parte demandante o de colaborar en eludir la responsabilidad de la demandada suscriptora frente a esa demandante en materia de la identidad o del estatus de la obligada por la operación que es materia de la controversia (p. 19).

En nuestra opinión, son dos las razones principales por las cuales aquellos entes u órganos con carencia de facultades jurisdiccionales, pueden aplicar el levantamiento del velo. La primera de ellas es que se les ha brindado las potestades, sean públicas o privadas, para poder resolver las controversias que se les presentan y conocen. Y, en segundo lugar, como se ha comentado, el levantamiento del velo hunde sus raíces en el principio general de buena fe y la búsqueda de la justicia material en el caso en concreto. Entonces, con el fin de cautelar los derechos en un caso concreto, podría justificarse verificar la realidad de los hechos que se ocultan tras el velo, para determinar si mantener la fachada formal de la persona jurídica devendría en un injusto que deba ser condenado.

En concordancia con lo anterior, debe considerarse que el procedimiento administrativo general dirige su protección al interés general de los administrados<sup>98</sup>, con sujeción a la Constitución Política, siendo incluso aplicable, en cuanto sea compatible y oportuna, la regulación del CPC<sup>99</sup>. En ese contexto, es razonablemente aceptable que la administración pública cuente con la posibilidad de aplicar el levantamiento del velo en un determinado caso, pues, lo mencionado, constituye una serie de mandatos imperativos que

<sup>97</sup> Bullard Gonzales (2011, p. 732) concluye “que una empresa o persona puede ser incluida, bajo el artículo 14 (*de la ley que norma el arbitraje*), como demandante o demandada en un arbitraje bajo la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario” (la cursiva y paréntesis es nuestro).

<sup>98</sup> Conforme al art. III TP LPAG.

<sup>99</sup> Acorde al último párrafo del inciso 1.2 del art. IV TP LPAG. En síntesis, es pertinente remitirnos al art. III TP CPC, que señala lo siguiente: “*El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. (...)*”.

rechazan supuestos como el abuso del derecho y el fraude a la ley. Esto permite impedir casos de utilización de la ficción legal de la persona jurídica para incurrir en formas sutiles de incumplimiento de obligaciones.

Así, por ejemplo, en materia tributaria, Chang Yong (2006) acota que lo que se conoce como infracapitalización es uno de los supuestos típicos de evasión tributaria, “en los que se permitiría levantar el velo societario. En estos casos, el Fisco se vería defraudado por la insuficiencia patrimonial de las empresas” (p.74). Concluye la autor mencionando lo siguiente (p.96):

En el ámbito fiscal, uno de los mecanismos que se utiliza para combatir el uso fraudulento de la persona jurídica es la doctrina del levantamiento del velo societario. Mediante la aplicación de esta doctrina, la Administración Tributaria busca responsabilizar tributariamente a aquellos accionistas que ejercen un control efectivo en las decisiones de la empresa.

Por último, vale indicar que quien se considere afectado por cualquier decisión administrativa, siempre tiene la opción de acudir oportunamente al Poder Judicial, con el fin de que éste “realice un control jurídico de las actuaciones administrativas sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”<sup>100</sup>. Es decir, la decisión administrativa con la cual se levantó el velo será evaluada por el órgano jurisdiccional correspondiente, siendo este quien tomará la decisión definitiva sobre el eventual actuar fraudulento o abusivo de una persona jurídica.

### **3.2. El levantamiento del velo como acción judicial**

#### **3.2.1. Consideraciones generales**

Si bien, como se ha expuesto, el levantamiento del velo es una técnica jurídica esencialmente judicial que también puede ser empleada en sede administrativa y arbitral. No obstante, en este apartado se hará un análisis dirigido únicamente al ámbito judicial. Todo ello, sin perjuicio de que mucho de lo desarrollado aquí puede ser extrapolado, *mutatis mutandis*, a otras sedes procesales o procedimentales.

Así pues, el juzgador, en un caso concreto, puede admitir como pretensión una tutela judicial en la que se solicita expresamente la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. En tal sentido, es preciso que el accionante enfatice su fundamentación fáctica en la presencia de una o varias personas jurídicas, la necesidad de la negación de sus autonomías

---

<sup>100</sup> Extracto del artículo 1 de la LPCA.

legalmente reconocidas, la existencia de una realidad oculta (que abarca hechos o actos jurídicamente relevantes) y sus verdaderos responsables. Con todo ello, aquel accionante que tenga conocimiento sobre el fraude o abuso que se ha cometido en su contra postulará como pretensión “la proyección de los debidos criterios de imputación jurídica sobre el sujeto o sujetos de derecho ocultos tras la apariencia judicialmente suprimida” (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, p.144); esto es, las consecuencias jurídicas que se pretenden obtener y contra quien se pretenden conseguir, para satisfacer la tutela invocada.

Ahora bien, sin intención de abarcar toda la gama de pretensiones que pueden interponerse para perseguir la aplicación del levantamiento del velo, lo cual dependerá del caso concreto, se puede señalar que aquel que haya sufrido un daño como consecuencia del abuso o fraude de la ficción legal que supone la persona jurídica y sus atributos se encuentra legitimado para solicitar, al juez de la causa, lo siguiente:

- (i) *La verificación de la realidad oculta tras la formalidad de la persona jurídica.* Es decir, la constatación de los hechos jurídicamente relevantes que, según afirma y fundamenta el accionante, han sido ocultados mediante los atributos de la persona jurídica, a efectos de generarle un daño patrimonial. Aquí se solicitará determinar los actos jurídicos y las personas ocultas tras el velo.
- (ii) *La aplicación de las consecuencias jurídicas acordes a la satisfacción del derecho vulnerado.* Una vez detectados la realidad subyacente y los sujetos creadores de la pantomima que la ocultaba, será pertinente la aplicación, al caso concreto, de la normativa jurídica para satisfacer la tutela requerida. De lo que se trata es de la valoración de esta realidad, lo cual se consigue mediante la imposición de las consecuencias jurídicas por su ilicitud o la aplicación de las reglas jurídicas que han sido sobrepasadas sutilmente a través de la persona jurídica. Por ello, el accionante argumentará cómo los resultados que se solicitan satisfacen la tutela judicial invocada. Esto implica que el juez se pronuncie con congruencia sobre la pretensión postulada y así evite la consumación de actos ilícitos.

Se puede “requerir pronunciamientos de toda naturaleza; declarativos, de condena e incluso constitutivos, con el consiguiente nacimiento de una nueva situación de alguno de los contendientes o de una relación jurídica entre los mismos” (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, p. 145). Así, como ejemplo, en un caso de utilización de la persona jurídica con el fin de evadir emplazamientos procesales o una participación válida en el proceso. En tal supuesto, si por error se notificó como persona natural al administrador o al gerente general de una persona jurídica, la petición postulada puede consistir en una declaración judicial que

convalide las normas procesales relativas a la relación jurídica procesal. Ello con el fin de que se tenga por conformada, desde el inicio, por la persona jurídica como parte demandada. En este caso, la declaración judicial corrobora una situación procesal que se ignoró, en su momento, a causa del hermetismo de la persona jurídica. En tal sentido, en beneficio del pretensor, quedarían desestimados cualquier cuestionamiento o excepción a dicha relación jurídica procesal, especialmente los basados en la incorporación o respeto de la persona jurídica como litisconsorte necesario.

Por otra parte, en el supuesto de una pretensión de condena o constitutiva, la argumentación suele ir más allá de la mera negación del hermetismo jurídico, pues el pretensor amplía su solicitud en merito a la satisfacción del derecho vulnerado. Para ello, se busca, atravesando el velo, al real centro de imputación personal y patrimonial. Como ejemplo, podemos situarnos ante un supuesto de insolvencia provocada por una persona jurídica para defraudar una obligación patrimonial de índole monetaria. En este caso, el acreedor accionante no quiere resolver su vínculo contractual; por el contrario, desea exigir el pago pese a un aparente imposible cumplimiento. Para tal fin, requiere la imputación de su obligación a los actores del abuso de personificación con la cual se indujo fraudulentamente la insolvencia de la persona jurídica deudora. Así, el demandante solicita expresamente la negación del hermetismo jurídico para conseguir una extensión de la responsabilidad del patrimonio social al personal y así tener mayor garantía para su acreencia. Básicamente, en estos casos, el accionante quiere hacerse cobro de su deuda, por lo cual, con el fallo, se constituirá el efectivo patrimonio responsable como única parte deudora del contrato en cuestión, a quien se termina por exigir judicialmente el pago de las acreencias respectivas.

(iii) *La indemnización del daño ocasionado.* Para ello es necesario probar su existencia. El daño que se afirma puede ser de cualquier naturaleza, incluso moral, siempre y cuando sea consecuencia directa del uso instrumentalizado de la persona jurídica.

Por último, cabe agregar que el levantamiento del velo puede ser invocado acumulativamente con otras pretensiones, siempre y cuando se respeten los requisitos previstos por el art. 85 CPC<sup>101</sup>. Por ejemplo, el accionante tiene opción de solicitar, junto con

---

<sup>101</sup> Art. 85 CPC: “Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas: 1.- Sean de competencia del mismo Juez; 2.- No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; 3.- Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código y leyes especiales. También son supuestos de acumulación los siguientes: a. Cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas. b.- Cuando las pretensiones sean de competencia de Jueces distintos, en cuyo caso la competencia para conocer las pretensiones acumuladas corresponderá al órgano jurisdiccional de mayor grado”.

el levantamiento del velo, la nulidad del acto constitutivo de la sociedad, debiendo argumentarse, en tal sentido, que existe un vicio de nulidad que se extiende al mismo acto de constitución. También el levantamiento del velo puede plantearse con la pretensión que exige la determinación de alimentos para el obligado alimenticio. En este supuesto, la técnica jurídica estudiada puede servir para descubrir la verdadera capacidad económica del obligado que fraudulentamente la ha disminuido, a través de la utilización de una persona jurídica que actúa como mero fantoche.

### **3.2.2. *La autonomía de la acción del levantamiento del velo***

A partir de lo expuesto, se puede defender la idea de que ninguna pretensión civil cuyos efectos jurídicos hayan sido recogidos en la legislación consigue los mismos resultados que el que se obtendrían mediante la técnica del levantamiento del velo. En principio, esto importa concluir una real *autonomía a la técnica jurídica que se estudia*. Al respecto, Guerra Cerrón (2009, p.249) afirma, con relación a esta autonomía dentro del ordenamiento civil, que:

Se han recogido las figuras del abuso de derecho y múltiples formas de nulidad y anulabilidad del acto jurídico, para los casos de lesión, fraude, excesiva onerosidad, entre otros. Es el caso que la declaración de nulidad de un acto o negocio jurídico, en cuanto se pretenda lograr un alcance restitutorio, ya sea si es invocado por una de las partes, de oficio o por el acreedor por tener interés moral y económico afecta sólo a las partes y no tendrá ningún efecto directo ni de restitución a favor del acreedor que no es parte. Según esta revisión general advertimos que a través de las llamadas acciones civiles no obtenemos el resultado que nos ofrece la doctrina del levantamiento del velo societario.

Ciertamente, es interesante la relación que hace la autora mencionada entre la técnica del levantamiento del velo y, en concreto, la nulidad de acto jurídico. Recordemos que esta última figura se encuentra regulada en los arts. V TP y 219 CC. Asimismo, los efectos de la sentencia que declara la nulidad son meramente declarativos: a grandes rasgos, el acto jurídico nunca existió y nunca formó parte de una realidad jurídicamente relevante. Esto implica que, en caso haya existido prestaciones recíprocas cumplidas, éstas deben restituirse solo entre las mismas partes contratantes, todo lo cual se puede concluir del texto citado.

En tal escenario, es posible que se pueda dejar en desamparo a aquel tercero que, si bien no interviene en el acto jurídico viciado, sí tiene un legítimo interés sobre los efectos que produce la nulidad declarada judicialmente. Al respecto, imaginemos un supuesto en que

aquel tercero mantiene una afectación o perjuicio consistente en la imposibilidad de hacerse o exigir directamente su crédito. Bajo los efectos de la nulidad de acto jurídico, la misma solo termina por retornar a la esfera patrimonial de una persona jurídica. Lo característico de este caso, y donde radica el desamparo de la acción comentada por Guerra Cerrón, es que esta persona jurídica no tiene formalmente vínculo alguno con el pretensor. Sin embargo, aquella es en realidad una mera pantalla controlada por empresarios ocultos, con quienes sí se ostentaría un vínculo obligacional, el mismo que finalmente pretende ser cobrado. De esta manera, más allá de un vicio de nulidad, ese mismo acto jurídico tiene un marco subyacente de una o varias acciones fraudulentas o abusivas realizadas mediante el vehículo del hermetismo jurídico; las cuales no terminan por condenarse en un proceso de nulidad de acto jurídico. De ese modo, perdura el propósito de hacer imposible el cobro de la acreencia del tercero perjudicado.

En contraste, con el levantamiento del velo, se busca evitar el fraude o abuso y su consumación ante el inflexible respeto de la persona jurídica. En ese sentido, se intenta restaurar el equilibrio entre la realidad aparente y la que se oculta. Dicho esto, con la aplicación de tal técnica en el caso propuesto, la persona jurídica utilizada como instrumento pasa a asimilarse a su real o reales controladores, considerándose a éstos como los verdaderos sujetos pasivos del crédito. En definitiva, se termina por garantizar la deuda en beneficio del tercero perjudicado, pues ha quedado consolidada la solvencia de un patrimonio perteneciente a la verdadera parte deudora. Cabe precisar que lo mencionado no se trata de un acto de novación (subjettiva u objetiva)<sup>102</sup>, sino que, al ignorarse el hermetismo jurídico en el caso concreto, se termina por afianzar el real patrimonio de la parte deudora, *manteniéndose la obligación inicial*.

Por el contrario, si se negara la posibilidad de apartar el hermetismo jurídico en el caso concreto y convalidar la relación jurídica subyacente, se consumaría un resultado injusto o, en el mejor de los casos, se “condenaría” al accionante al tedioso camino de demandar otra acción judicial, a la espera de obtener una mediana o tardía protección jurídica.

Por ejemplo, situándonos en un proceso de alimentos en el que se ha de fijar el monto o porcentaje de alimentos en favor del menor alimentista, el obligado a prestarlos tiene por fraudulenta intención disminuir su capacidad económica<sup>103</sup>. Para tal efecto, transfiriere la mayor parte de los bienes que conforman su patrimonio a una persona jurídica que actúa de

<sup>102</sup> Art. 1277 al 1287 del CC.

<sup>103</sup> Conforme al artículo 481 CC, los criterios pertinentes para fijar alimentos básicamente son las necesidades de quien los pide y a las *posibilidades de quien debe darlos*.

fantoche y sobre la cual éste ostenta un total control patrimonial y administrativo. Incluso, puede simular el término de su vínculo laboral con una empresa de la cual, igualmente, él es el único propietario. Ante ello, el juez de la causa, en aplicación del levantamiento del velo, debe proceder inmediatamente a rechazar la consideración de la persona jurídica como un sujeto ajeno al proceso y, en consecuencia, asimilar a estos dos sujetos de derecho como si fueran un solo obligado, evaluando el total patrimonial del que se dispone y fijando los alimentos con base en él. De esta manera, no sería necesario que la parte accionante en el proceso de alimentos, teniendo como finalidad demostrar los mismos resultados sobre la realidad y liquidez económica del demandado, recurra nuevamente a la vía judicial mediante otra acción (por ejemplo, interponiendo nulidad de acto jurídico, sea del acto de transferencia del patrimonio del obligado alimentista o incluso de la constitución misma de la persona jurídica utilizada fraudulentamente). Esta última opción expondría al representante del alimentista a gastos de tiempo y dinero respecto de los cuales, seguramente, no tiene capacidad para afrontar. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas de la técnica que se estudia operan, en estos casos, de forma más efectiva y oportuna.

Para abundar en razones, Guerra Cerrón (2009, pp.429-431) también hace una alusión comparativa entre a la acción pauliana y la doctrina estudiada. La autora concluye, respecto a la primera, que su finalidad es la ineficacia de un acto jurídico fraudulento y, por tanto, no ofrece una tutela rápida al acreedor defraudado como, en cambio, sí ofrece la técnica del levantamiento del velo, que ataca el fraude directamente. Asimismo, acota la siguiente expresión:

Si asimilamos la acción pauliana a la Doctrina del Levantamiento del velo tenemos que el efecto de ineficacia del acto jurídico al acreedor perjudicado sería lo que la ineficacia del principio de autonomía patrimonial o hermetismo al acreedor burlado, así a éste le es inoponible la personalidad jurídica societaria porque el resultado lesivo es por su uso fraudulento (p. 431).

Finalmente, Hurtado Cobles (2000, p.65), en cuanto a la importancia de la figura que se estudia como un método eficaz, autónomo y célere, dirigido a conseguir la justicia material en el caso concreto en el que se necesite, señala que:

Mientras que a nivel legislativo no sean reorientadas, las concepciones tradicionales del derecho societario, ofrece el camino más corto para dejar atrás la arcaica concepción del hermetismo de la persona jurídica en aquellos supuestos específicos de actuación ilegítima en el tráfico mercantil a través de la misma.

### **3.2.3. *Legitimidad activa para requerir la aplicación del levantamiento del velo***

Desde una perspectiva general, la técnica del levantamiento de velo puede ser invocada por aquella parte perjudicada con el acto o los actos en los que haya mediado la ficción de la persona jurídica utilizada de manera fraudulenta o abusiva. Por tal motivo, podría considerarse como afectado de tal actuación incluso la propia Administración pública, siendo posible su intervención en un proceso judicial como pretensor de la doctrina estudiada. Por ejemplo, frente a los casos en que exista una previa recaudación administrativa insatisfecha por la declaración de insolvencia de un deudor concursado, la entidad pública competente puede incoar judicialmente el levantamiento del velo, si advierte la infracapitalización intencionada del deudor que intenta cubrir sus transferencias y su verdadero patrimonio, con la creación de una persona jurídica como testafarro.

Siendo esto así, Hurtado Cobles (2000, p.88) señala que “estamos ante una técnica cuya aplicación en sede judicial puede ser solicitada por cualquier sujeto con capacidad jurídica procesal suficiente”. Una apreciación más concreta la da Saavedra Gil (2009, p.185), especificando como posibles demandantes a los acreedores en una relación determinada, tales como “trabajadores, consumidores, el cónyuge, los herederos forzosos, el fisco, el Estado, la sociedad controlada y los terceros de buena fe que son: el socio inversionista y el socio de buena fe”.

Ahora bien, sobre los sujetos procesales que este último autor considera como posibles demandantes, cabe hacerse la siguiente interrogante: ¿es arreglado a Derecho que uno o varios socios soliciten el levantamiento del velo de aquella persona jurídica que, a su vez, integran? Nótese que Saavedra Gil (2009) habla sobre el “socio inversionista y el socio de buena fe” (p.185). Al respecto, importa mencionar, por ejemplo, que, para la jurisprudencia norteamericana, es usual que impere la imposibilidad de que los mismos accionistas obtengan como beneficio propio las consecuencias del levantamiento del velo. A ello llega Boldó Roda (2006), quien acota que la persona jurídica que ha manifestado su voluntad de conformarse como tal, con base en los evidentes beneficios que se espera conseguir, no puede decidir el desconocimiento de su existencia cuando, por el contrario, esto le suponga un mayor beneficio. Concluye la autora, que “los socios no pueden escoger cuándo debe respetarse la forma social y cuando ésta debe ser desatendida” (p. 133).

A nuestro juicio, es relevante diferenciar a aquel socio que no haya sido partícipe del actuar fraudulento o abusivo que se condena, de aquel que sí lo fue o que, teniendo todas las posibilidades para conocerlo, lo ignoró intencionalmente o con negligencia grave. De esta manera, no coincido con el hecho de negar tajantemente la posibilidad de que pueda ser este

tipo de socio quien reclame la aplicación del levantamiento del velo de la sociedad o persona jurídica de la cual forma parte. Ello teniendo en cuenta básicamente la enorme casuística que proclama la doctrina estudiada. No conviene, entonces, cerrar de plano las puertas al socio que puede desconocer, de buena fe, el uso instrumentalizado de su sociedad. En tal sentido, consideramos que el juez competente, con habilidad y criterio, deberá, en estos casos, evaluar con mayor detenimiento quién es, en concreto, el sujeto de derechos que quiere obtener el beneficio del levantamiento del velo y contra quien, concretamente, va dirigida su pretensión.

Por último, cabe señalar que la legitimidad para solicitar el levantamiento del velo puede tenerla también el demandado en un proceso, sea vía reconvencción o incluso vía de excepción. Sobre esto último, Alvarez de Toledo Quintana (1997) postula, como caso más frecuente, el proceso de tercería de dominio, en el cual el ejecutante de un derecho de crédito se ve demandado, junto a su deudor, por un tercero que afirma ser propietario de buena fe de aquellos bienes que son trabados para satisfacer el derecho de crédito en cuestión. Sin embargo, si no existe tal “tercero”, sino que se trata de una apariencia subjetiva creada por medio de una persona jurídica para simular otro derecho de propiedad, el autor señala lo siguiente:

La excepción del ejecutante demandado se traduce en este caso en un hecho impeditivo del nacimiento del derecho al alzamiento de la traba; pues la superación del artificio de la personalidad jurídica permite afirmar a los efectos del enjuiciamiento la inexistencia del sujeto de derecho que afirma su condición de tercerista, y por ende, la inexistencia del derecho subjetivo -dominical- en que se sustenta la acción de tercería (p. 147).

#### **3.2.4. Legitimidad pasiva**

Sobre la legitimidad pasiva en un proceso civil en el que se invoque el levantamiento del velo, cabe empezar con la siguiente pregunta: ¿se debe indicar como parte pasiva del proceso a la sociedad, a la totalidad de sus socios o solo a los socios a quienes se les impute el actuar fraudulento o abusivo?

En principio, es evidente que la parte demandada debe ser integrada por quienes se encuentran implicados en el actuar fraudulento o abusivo de la persona jurídica, sean estos o no, miembros de ella. También debe incluirse a quienes se beneficien directamente de este hecho o hechos que se pretenden condenar, por su enraizada relación con los mismos. Ello porque, de haber una declaración judicial que determine el acogimiento de la pretensión postulada, aquel sujeto pierde los beneficios o prerrogativas que se le concedieron; por lo

tanto, deberá tener la opción de defender el derecho que presuntamente le corresponde en el proceso.

Por otro lado, conviene excluir de la demanda a aquellos socios que no participaron o fueron totalmente ajenos a las actuaciones ilícitas de la persona jurídica que integran. Esto por la mera razón de su inexistente actuación en el acto o actos condenados, así como por la falta de relación con la legítima parte demandada. Máxime si, de determinarse las circunstancias condenatorias fundamentadas en el proceso, es a los verdaderos ejecutantes de las realidades ocultas a quienes se les termina por considerar como autores independientes, al margen de la ficción legal que se rechaza. Debe recordarse que el levantamiento del velo solo tiene efectos en la controversia que se plantea: estos no se extienden a otros supuestos o relaciones que se desligan de la *litis*.

Ahora bien, es posible que aquellos socios no demandados tengan intereses en contra de que se levante el velo de la persona jurídica a la cual integran<sup>104</sup>. Para estos supuestos, tales intereses son representados por la misma persona jurídica cuyo velo se pretende levantar. Por tal motivo, es de vital importancia que se demande a la persona jurídica, como ente autónomo, a efectos de que pueda defender los generales intereses que se han descrito. Estando lo dicho, se concluye que el accionante, diligentemente, deberá incluir en su demanda, como parte demandada, a aquellos partícipes del abuso o fraude por medio de la persona jurídica, a quienes se beneficien directamente de éste y, además, a la misma persona jurídica instrumentalizada, como sujeto de derecho independiente.

Para abundar en razones, aunque sin ánimos de exhaustividad, se merece un especial análisis la legitimidad pasiva en los tres grupos de casos mencionados en el capítulo anterior de esta investigación. Estos son casos en los que, aplicándose el levantamiento del velo, la obligación eludida puede ser de origen contractual, extracontractual o legal.

Entonces, para cuando el accionante demande una responsabilidad contractual, resulta lógico que a quien se emplace sea al obligado en una relación contractual como consecuencia evidente de un acto jurídico celebrado por él. En el caso en que el obligado sea una persona natural que, posteriormente, se aprovecha del hermetismo de una persona jurídica para burlar su obligación, se deberá demandar tanto al obligado como a la persona jurídica partícipe del fraude o abuso, pues sobre esta última recaerán las consecuencias de penetrar en su *substratum* formal. Se emitirá, en consecuencia, un pronunciamiento sobre el fondo que relacione efectivamente a ambos codemandados.

---

<sup>104</sup> Me refiero a aquellos intereses que van más allá de mantener el abuso de la personificación, y que se centran en negar esta existencia, por ser perjudicial para la imagen de la persona jurídica.

Si en el mismo supuesto cambiamos al obligado, quien ahora será una persona jurídica que se beneficia fraudulentamente de otra, el accionante tendrá como opción más sencilla la de demandar a ambas ficciones legales o solamente a aquella persona jurídica obligada por el vínculo contractual. Se conforma, de esta manera, una correcta relación procesal, tomando en consideración que, en estos casos, siempre que se quiera el levantamiento de velo, es pertinente fundamentar en qué consisten estas relaciones entre personas jurídicas que encubren un fraude o abuso.

En este último supuesto explicado, si el demandante tiene conocimiento de que, entre ambas personas jurídicas, existe una relación directa caracterizada por ser una de ellas la dominante y la otra la dominada, o por ser una de ellas creada solamente como mera pantalla o fantoche (lo que habrá de determinarse en el proceso). En estos casos, a nuestro juicio, el accionante podrá demandar solamente a la sociedad dominante pues, de manera concreta, es sobre ésta en la que recaerán las sanciones del levantamiento del velo y, por tanto, toda la responsabilidad de la tutela judicial invocada. Nos explicamos, si bien ambas ficciones formales tienen autonomía propia, deberá entenderse que una de ella es utilizada como mero instrumento, ostentando una identidad funcional y orgánica con aquella otra que vendría a ser la dominante. En tal sentido, esta última esconde la verdadera realidad oculta consistente en el evento abusivo o fraudulento y a sus verdaderos actores. Ello es precisamente lo que se pretende sancionar mediante una efectiva tutela judicial. Apoya esta conclusión nuestra normativa civil (CC), la cual establece que los efectos del contrato solo repercuten sobre quienes son partes en él<sup>105</sup>. En consecuencia, aquella sociedad dominada no es en realidad interviniente en el acto jurídico celebrado, o al menos, solo lo es formalmente, perdiendo su autonomía al advertir su actuación controlada por otra persona jurídica, a la cual se le imputa las únicas consecuencias jurídicas pertinentes.

Por lo tanto, de optar el accionante por demandar solamente a la persona jurídica dominante, no tendría por qué darse amparo a los cuestionamientos posteriores que pretendan excepcionar la relación procesal establecida, argumentándose que no se ha demandado a alguna sociedad dominada por la parte demandada. Por ello, hay que precisar que existiría una correcta relación procesal cuando solo se demande a la persona jurídica dominante, sea que la dominada solo en letras se haya obligado contractualmente o quien fácticamente haya realizado el incumplimiento contractual, ambas situaciones realizadas bajo un control directo.

---

<sup>105</sup> En tal sentido, tenemos los arts. 1361 y 1363 CC.

En igual sentido debe concluirse para los casos en que una obligación surja como consecuencia de una normativa determinada y sea eludida a través del instrumento de la persona jurídica. Se debe tomar en consideración, como parte demandada, esencialmente a aquel o aquellos obligados legales a respetar y cumplir el sentido de una norma imperativa o prohibitiva. Pues son estos, finalmente, quienes pretenden evitar las consecuencias de la norma a través de la utilización de aquellas reglas especiales que regulan los atributos de la persona jurídica. Por tanto, recae en dichos sujetos todo el imperio de las consecuencias jurídicas pertinentes, ya que la persona jurídica es utilizada, en el caso concreto, como un medio para el fraude o el abuso. Al rechazarse tal personalidad jurídica, se considera únicamente a la realidad oculta y a los actores que la crearon, como si nunca hubiera existido aquella.

Ahora bien, interesantes son los casos en los que la persona jurídica no es una simple pantalla o una sociedad dominada en su total gestión y administración. Aquí, dicha entidad solo ha desviado su camino, en un supuesto particular, con una determinada actuación de fraude o abuso, manteniendo su autonomía patrimonial y administrativa, en lo que concierne a anteriores o posteriores actos relevantes. En estos casos, la realidad oculta tras la misma es más compleja y no puede ser simplemente asimilada o considerada, de manera total y unitaria, como un todo igual vinculado al verdadero obligado legal o contractual. En tales supuestos, es preciso demandar a ambos sujetos de derecho, tanto al obligado legal o contractual como a la persona jurídica. Siendo esto así, en la fundamentación fáctica de la demanda, debe existir factores o circunstancias concretas que relacionen a ambos sujetos de derecho, pues, en esas particulares similitudes que producen confusión en la autonomía o patrimonio de las personas jurídicas relacionadas se centra el levantamiento del velo, para hacer recaer todas las consecuencias jurídicas respectivas a la tutela solicitada.

Proponemos un caso de vulneración de una norma imperativa o prohibitiva, retomando un ejemplo anteriormente señalado en el que una sociedad anónima es sujeta a un procedimiento concursal. En este caso, evidentemente, solo esta persona jurídica se encuentra sometida a las leyes especiales que regulan dicho procedimiento. Sin embargo, tal sujeto pretende burlar dichas leyes mediante la existencia de otra persona jurídica, la cual termina siendo reconocida administrativamente como un acreedor de la insolvente, obteniendo un orden en la prelación de acreedores. En tal sentido, de probarse una relación directa entre ambas personas jurídicas, con circunstancias tales como créditos y patrimonios vinculados, podría derivar en una contravención a la verdadera naturaleza de un proceso concursal (con intereses ocultos, no revelados en el mismo procedimiento). El levantamiento del velo deja al

descubierto estas particulares realidades conexas, lo que traería como consecuencia una posible capitalización de créditos vinculados<sup>106</sup> como si estos fueran de la insolvente o, incluso, la extensión de la responsabilidad concursal al concreto patrimonio vinculado. Por lo tanto, de ser solicitado, la normativa defraudada en este supuesto, por ejemplo, la que regula la responsabilidad universal de los bienes del deudor en concurso (art. IV TP y 14 LGSC), es extendida a la realidad concreta que relaciona a ambas personas jurídicas.

Por último, de igual forma debe interpretarse para los casos en que exista una obligación extracontractual vulnerada. No obstante, cabe acotar que, cuando son varios los responsables para asumir dicha obligación, en aplicación del art. 1983 CC, todos ellos responderán solidariamente, pudiendo repetir unos contra los otros, en caso sea solo uno o varios de ellos los demandados y sancionados. Asimismo, el art. 1186 CC regula que el acreedor puede dirigirse contra cualquier deudor solidario o contra todos ellos simultáneamente. Por ello, el pretensor del levantamiento del velo, podrá demandar, a su interés, a cualquiera de los obligados por responsabilidad extracontractual.

### **3.2.5. La congruencia tras la solicitud del levantamiento del velo**

El juez que conoce el caso concreto encuentra un básico límite de sus facultades como director del proceso en la pretensión o pretensiones y en los hechos que intentan fundamentarlas. Esto se explica, básicamente, porque el proceso civil se caracteriza por una mayor tendencia al principio dispositivo<sup>107</sup>, por el cual, “aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público- el juez- no pueden ni deben ir más allá de lo que desean los propios interesados, esto es los particulares” (Bordenave, 2011, pág. 35). Este límite es recogido positivamente por nuestro ordenamiento como principio<sup>108</sup>, conocido como *congruencia procesal*, dándole una aplicación directa por medio de la segunda parte del art. VII TP CPC, en concordancia con el art. 50, inc. 6 CPC.

Desde esta perspectiva, el juzgador que aplica el levantamiento del velo para conseguir con su decisión lo justo en el caso concreto, tiene que, previamente, enfocar su

<sup>106</sup> Es decir, se fuerza al acreedor vinculado a capitalizar su crédito con el insolvente, pero sin que este primero obtenga un beneficio por dicho capital (como el ser considerado socio, con los privilegios que ello conlleva), que solo pasa a ser repartido por los demás acreedores no sancionados por el fraude cometido.

<sup>107</sup> El autor Bordenave (2011) postula que, en mayor parte de ordenamientos procesales vigentes en Latinoamérica, se tiene como característico un sistema procesal mixto, definido como “aquel que conjuga ambos sistemas extremos- sistema dispositivo e inquisitivo- haciendo prevalente uno sobre el otro, pero siempre admitiendo la existencia de ideas y figuras propias de uno dentro del sistema contrario” (p. 38).

<sup>108</sup> Cal Laggiar (2010) menciona que “El principio de congruencia puede justificarse recurriendo a diversos principios que informan el proceso civil. Mayoritariamente se la explica apelando al principio dispositivo” (p. 12).

mirada al respeto de la congruencia procesal. Como menciona Agudelo Ramírez, (2011, p.85), “para procesar y emitir pronunciamiento de fondo de manera válida y eficaz sobre la situación jurídica sustancial, es imprescindible la existencia de un proceso que se constituya y desenvuelva conforme a normas de derecho procesal”. Dicho esto, el operador de justicia puede encontrarse con los siguientes escenarios:

1. Una parte procesal haya solicitado expresamente el levantamiento del velo, en su petitorio, argumentándolo en tal sentido.
2. La parte demandante o demandada ha invocado incorrectamente su derecho o no lo ha invocado expresamente, pese a detallar en su fundamentación de hecho la existencia de un fraude o abuso en la utilización de la persona jurídica.
3. No exista ninguna pretensión o actividad argumentativa de las partes procesales en la que manifiesten hechos concretos sobre la existencia de una utilización instrumentalizada de la persona jurídica.

El **primer supuesto** no ofrecería mayor dificultad, pues habilitaría al juzgador a emitir un pronunciamiento, sea de amparo o de denegación a lo solicitado. Aunado a ello, una correcta fundamentación fáctica apoyaría al juzgador a identificar, con mayor precisión, la tutela judicial que se postula.

Para el **segundo supuesto**, debe tomarse en consideración que, en la presentación del escrito postulatorio de demanda, se consigna una fundamentación tanto fáctica como jurídica. Ambas ostentan una vinculación, por medio de la “solicitud de una consecuencia jurídica prevista en el ordenamiento, ya que necesariamente dicha consecuencia deberá estar sustentada en la afirmación del supuesto de hecho de una norma” (Apolín Meza, 2009, pág. 134). Así, el efecto jurídico que persigue el accionante es la pretensión, en sentido estricto, y los hechos o circunstancias que delimitan el contenido de la pretensión son la base o fundamento con la cual se quiere conseguir ese resultado. En relación a ello, *la partes procesales no están obligadas a una correcta calificación jurídica de la consecuencia que pretende conseguir*<sup>109</sup>. Esto es demostrable con la interpretación sistemática del art. 424, inc. 7 CPC, el cual establece, como requisito de la demanda, la fundamentación jurídica del petitorio. Asimismo, el art. 426, inc. 1 CPC, que regula la posibilidad de subsanación de la demanda cuando exista una omisión o defecto en su presentación. De esta manera, se ha de tomar en cuenta la opción de que la parte procesal pueda subsanar la invocación jurídica que

---

<sup>109</sup> Al respecto, Cal Laggiar (2010) acota que “a modo síntesis cabe afirmar que el juez no se encuentra limitado por las calificaciones jurídicas de las partes, pero sí por la invocación de hechos realizados, los que no podrán mutarse” (p. 16).

fundamenta la demanda. Así, desde la perspectiva del juez que tiene como función jurisdiccional “la consecución de la paz social a través de la solución de los conflictos en justicia” (Monroy Gálvez, 1987, p. 212), de mantenerse el error en el derecho material expuesto en el proceso, aquel ostentaría como *deber* el de *corregir tal error*, en los casos en que se haya invocado erróneamente o se ha omitido consignar de forma expresa, en apreciación de los hechos materia del proceso. Esto es lo que se conoce doctrinariamente como el aforismo *iura novit curia*<sup>110</sup>, que se encuentra recogido en el artículo el art. VII TP CC y el art. VII TP CPC.

Al respecto, Apolín Meza (2009) señala, como tradicionales límites en la aplicación de este aforismo, al principio del contradictorio y al principio de congruencia procesal. El primero de ellos consiste en la “necesidad de que los actos judiciales y su formación dependan de la efectiva participación de las partes, debiendo tener conocimiento oportuno de todas las alegaciones o argumentos que se consideren aplicables al caso” (p. 128). El segundo, por su parte, impondría que “deba existir una adecuación o correlación entre los dos grandes elementos definidores del esquema contencioso, es decir, entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial” (p. 131). Por su lado, Monroy Gálvez (1987) recoge, como límites del *iura novit curia*, al “ámbito de los hechos que le pertenece con exclusividad a las partes” (p. 220); al objeto de la pretensión, pues, lo que las partes piden no puede ser modificado por el juez; y, a la imprecisión en el objeto de la pretensión, ya que, tampoco se puede “incidir en aspectos colaterales del proceso que determinen -indirectamente- una variación en el objeto de la pretensión” (p. 222).

Entonces, con relación a la doctrina del levantamiento del velo, el juez competente debe pronunciarse al respecto cuando las partes procesales lo hayan invocado incorrectamente o, incluso, cuando se omita su invocación expresa. No obstante ello, en la fundamentación fáctica de los escritos correspondientes, debe advertirse una “sucesión de hechos objetivos que, en el limitado conocimiento de la víctima, se han enlazado y han coadyuvado a la consumación del daño” (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, pág. 158), siempre que el daño en cuestión se haya conseguido mediante la instrumentalización fraudulenta de la persona jurídica. Además de ello, estos hechos descritos tienen que ostentar relevancia jurídica para el caso concreto, en el sentido de ser conexos con la pretensión incoada; es decir, tienen que ser pertinentes o de utilidad para la consecución de las consecuencias jurídicas que se pretendan

---

<sup>110</sup> Monroy Gálvez (1987) señala que la calificación del aforismo mencionado como deber, facultad u obligación, es diversa en la legislación comparada, sin embargo, rechaza estas dos últimas caracterizaciones, acotando que “es un deber si se observa que constituye una actividad a la que el órgano jurisdiccional no se puede sustraer” (p. 212), en atención a la finalidad de todo proceso judicial.

conseguir con la decisión judicial. Por último, el juzgador debe velar por el conocimiento de todas las alegaciones vertidas por las partes procesales, de tal manera que la parte contraria haya tenido la oportunidad de ejercer su defensa sobre cada una de ellas. Así, con el respeto de cada una de estas condiciones, es posible que el juzgador, bajo el aforismo del *iura novit curia*, aplique el levantamiento del velo al caso concreto.

Ahora bien, lo anterior no implica una aplicación de oficio de la técnica del levantamiento del velo, pues, ciertamente, las partes procesales postulan indicios fácticos a los que el juez se acoge para poder penetrar la formalidad ficticia de la persona jurídica y encontrar su realidad oculta, para resolver la *litis* de la manera más justa. Se respetan, por tanto, la pretensión procesal y los hechos que la fundamentan.

En cuanto al *último supuesto* que hemos mencionado, cuando no exista ninguna instancia de parte que atribuyan los fundamentos fácticos imprescindibles para emitir un pronunciamiento sobre el levantamiento del velo. “Podríamos pensar, entonces que el juez estará privado de poder rasgar el velo y contemplar la realidad oculta, que tiene un componente esencialmente fáctico” (Alvarez de Toledo Quintana, 1997, pág. 147). Resulta lógico suponer que, sin alguna actividad de las partes procesales, el juez no pueda negar en el caso concreto el hermetismo de la persona jurídica e imputar responsabilidad a quienes se ocultan tras el velo, pues tanto la pretensión como su sustrato fáctico representan un límite que el juez no puede variar. Sin embargo, esta indisponibilidad no se predica del proceso en sí mismo, concebido éste “no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como medio para cumplir una función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función” (Picó I Junoy, 2012, pág. 13). Partiendo de esta perspectiva, el juez, al ser el director del proceso, debe hacer primar el respeto a la instituciones procesales y dirigirlas a la consecución de sus correctas finalidades.

Y es que, como menciona Priori Posada (2008, pág. 329):

Lo que ocurre en el proceso es que los instrumentos procesales que confiere el ordenamiento jurídico normalmente están previstos para obtener determinada finalidad. De esta manera, así como no se inicia un proceso por el solo hecho de estar en un proceso, no se utiliza un instituto procesal para solo usarlo, sino para conseguir determinados fines.

Entonces, esto implica que, en orden a obtener tal respeto y eficacia acorde a las finalidades generales del proceso, puede haber una apertura para aplicar de “oficio” la técnica del levantamiento del velo a los casos en que, abusando de la ficción legal de la persona jurídica, se pretenda ejercitar los instrumentos procesales, con el objetivo de conseguir fines

que no le son propios y acarreado un perjuicio a la contraparte. Así, el juzgado podrá desestimar de oficio solicitudes de intervención procesal o cualquier ejercicio de defensa en las que se evidencie un manifiesto abuso o fraude de una presunta legitimación en la utilización de tales institutos procesales, mediante el aprovechamiento del hermetismo de la personalidad jurídica. Al respecto, Alvarez de Toledo Quintana (1997, p.148) menciona sobre un caso de tercería de propiedad que, como ejemplo, que:

entendemos no obstante que, cuando el juez tenga dudas sobre la legitimación del tercerista, y en particular, sobre su condición de tercero, o sobre la realidad de su sujeto de derecho, puede valerse de las diligencias para mejor proveer y alzar el velo de cualquiera de las personas jurídicas que contiendan en el proceso.



## Conclusiones

**Primera.** Con la primera aplicación a nivel judicial del levantamiento del velo societario, la idea de que el muro de la persona jurídica puede ser penetrado se abrió paso, desde los ordenamientos pertenecientes al sistema del *common law* (en donde nació) hasta aquellos que integran el *civil law*.

**Segunda.** El hermetismo de la persona jurídica es considerado una regla general recogida por diferentes ordenamientos. En nuestra legislación, tal regla se encuentra prevista en el art. 78 CC, de cuya lectura podría pensarse, *prima facie*, que tal figura es impenetrable. Sin embargo, nuestro propio ordenamiento ofrece excepciones al hermetismo jurídico, lo que genera el campo necesario para la aplicación de la técnica del levantamiento del velo.

**Tercera.** Con el levantamiento del velo se ignora, excepcionalmente, el reconocimiento legal de la persona jurídica como sujeto de derecho y se presta el enfoque a la realidad que subyace, con el fin de evitar actos de fraude o abusivos y satisfacer las pretensiones de los sujetos perjudicados en el caso concreto.

**Cuarta.** En el Derecho comparado, una de las principales críticas a la técnica del levantamiento del velo es su multiplicidad en la fundamentación jurídica que justifica sus consecuencias. Sin embargo, ante su importante relevancia y autonomía jurídica, es preciso conocer y entender los principios y fundamentos que sostienen dicha técnica.

**Quinta.** El abuso del derecho y el fraude a la ley son supuestos sancionables en los que resulta plenamente aplicable el levantamiento del velo de la persona jurídica. En definitiva, es posible que, en un caso concreto, se abuse del derecho de asociación o se utilice para el fraude la normativa que regula a la persona jurídica y sus atributos. Estos supuestos ilícitos son sancionados por las reglas de la buena fe, la equidad y la justicia material.

**Sexta.** Existe una doble utilidad para el levantamiento del velo. Por un lado, sirve para determinar la realidad oculta en la persona jurídica instrumentalizada; y, por otro lado, se usa para imputar responsabilidad aplicando la norma eludida. Ambas consecuencias son independientes. Así, la primera puede ser fundamentada en los supuestos del abuso del derecho, mientras que, para la segunda, será necesario reconducirse a las reglas del fraude de ley. Para escoger uno u otra, el juzgador recurre al carácter excepcional de la técnica y la congruencia procesal.

**Séptima.** La doctrina comparada ha desarrollado diferentes métodos para otorgar mayor seguridad ante la continuidad de supuestos que han sido resueltos judicialmente aplicando el levantamiento del velo. Se ha pretendido buscar un criterio rector que sirva para determinar en qué casos puede aplicarse dicha técnica jurídica. Uno de estos métodos es la

sistematización o agrupación de casos concretos, y dentro de este, se encuentra aquella agrupación propuesta por el autor español Hurtado Cobles. Tal sistematización tiene como criterio organizativo el *origen de la obligación* que se busca evadir a través del uso fraudulento de los atributos de la persona jurídica, y puede ser aprovechado también para los casos que se resuelvan en nuestra jurisprudencia.

**Octava.** En la jurisprudencia peruana no existe una práctica constante en la aplicación del levantamiento del velo. Sin embargo, se ha advertido en esta investigación casos concretos en los cuales ha acontecido un abuso o fraude de la persona jurídica que ha conllevado perjuicios a terceros. La mayoría de estos casos fue resuelta por el juzgador de diferente manera; no obstante, la aplicación del levantamiento del velo podría haber ofrecido mayores ventajas de haber sido invocado expresamente por la parte pretensora.

**Novena.** Nuestra realidad ha demostrado que la técnica jurídica del levantamiento del velo es aplicada por aquellas entidades u órganos (además de los órganos jurisdiccionales) con potestades públicas o privadas para resolver los conflictos o controversias que conocen. La justificación de ello es el reconocimiento precisamente de aquellas potestades y la búsqueda de la justicia material.

**Décima.** Cabe la opción de que se solicite expresamente como tutela judicial la aplicación del levantamiento del velo. Ante ello, el juzgador que conoce el proceso puede emitir diferentes tipos de pronunciamientos, como los declarativos, de condena o constitutivos.

**Décimo primera.** Ninguna acción civil que haya sido recogida por nuestra legislación obtiene los mismos resultados que se conseguirían con la aplicación del levantamiento del velo. Esta técnica ofrece la vía más corta y eficiente ante la instrumentalización de estas instituciones reguladas por nuestro ordenamiento.

**Décimo segunda.** De manera general, el levantamiento del velo puede ser invocado por cualquier sujeto de derecho que haya sufrido una afectación como consecuencia del abuso o fraude de la persona jurídica. Esto incluye la posibilidad que la Administración pública se constituya también como parte actora en el proceso.

**Décimo tercera.** De exigirse una tutela judicial que invoque expresamente la aplicación del levantamiento del velo, se deberá dirigir la pretensión contra los partícipes del abuso o fraude de la persona jurídica, contra aquellos directamente beneficiados de tales actos y contra la misma persona jurídica cuyo velo se pretende levantar.

**Décimo cuarta.** En caso de que el pretensor tenga conocimiento de que una persona jurídica se beneficia fraudulentamente de otra, ostentando la primera un total control en la

administración y gestión de la última, puede demandar solamente a la entidad jurídica dominante pues, de probarse sus afirmaciones, sería aquella quien oculta la única realidad que termina por ser sancionada.

**Décimo quinta.** A pesar de no solicitarse expresamente la aplicación del levantamiento del velo, el juzgador deberá hacer uso del principio *iura novit curia* si advierte que, en el escrito pertinente, se afirman circunstancias conexas a la pretensión y que se caracterizan por actos subyacentes que, enmascarados en una persona jurídica, producen un daño.

**Décimo sexta.** Si por medio del uso instrumentalizado de la persona jurídica las partes procesales consiguen indebidamente dirigir una institución procesal hacia una finalidad para la cual no ha sido creada, el juzgador que conoce el caso concreto tendrá la facultad de poder levantar de oficio el velo societario a efectos de hacer respetar la función pública del Estado.





### Lista de abreviaturas

art. o arts.	artículo o artículos
CC	Código Civil (a falta de otra referencia, el peruano de 1984)
CPC	Código Procesal Civil peruano de 1993
DL	Decreto Legislativo
inc. o incs.	inciso o incisos
LGS	Ley General de Sociedades - Ley 26887
LGSC	Ley General del Sistema Concursal -Ley 27809
LPAG	Ley General del Procedimiento Administrativo – Ley 27444
N°	número
pág. o págs.	página o páginas
ss.	siguientes
TC	Tribunal Constitucional peruano
TP	Título Preliminar





## Lista de referencias

- Agudelo Ramírez, M. (2011). Los Presupuestos Procesales. En J. Schaefer Córdova, El Proceso Civil. *Problemas Fundamentales del Proceso*, 83-95. Lima: Caballero Bustamante S.A.C.
- Alvarez de Toledo Quintana, L. (1997). Abuso de Personificación, Levantamiento del velo y Desenmascaramiento. La Coruña: COLEX.
- Apolín Meza, D. (2009). Apuntes iniciales en torno a los Límites en la aplicación del aforismo Iura Novit Curia y la reconducción de pretensiones. *En Derecho Procesal Civil. Estudios*, 123-144. Lima: Jurista Editores EIRL.
- Arribas I., G., & Lau G., E. (2011). Acerca de la Prescripción Adquisitiva: ¿Saliendo de la "Caverna"? 149-166. THEMIS 60.
- Boldó Roda, C. (2006). Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Español. 4a ed. Navarra: Aranzadi.
- Borda G., A. (1991). Tratado de Derecho Civil. Parte General I. 10a. Buenos Aires: Perrot.
- Bordenave, L. (2011). La regla de congruencia y su flexibilización: La necesidad del debate ideológico procesal. En J. Córdova Schaefer, & (ed.), *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del Proceso*, 29-55. Lima: Caballero Bustamante S.A.C.
- Bullard Gonzales, A. (2011). ¿Y quienes están invitados a la fiesta?. La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la Ley de arbitraje peruana. En C. A. Soto Coaguila, *El convenio arbitral*, 2, 709-735. Bogotá: Grupo Ed. Ibañez.
- Cal Laggiar, M. (2010). Principio de Congruencia en los Principales. *Revista de derecho año 9(17)*, 11-24.
- Canelo Rabanal, R. (2006). La Celeridad Procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta. *Revista Ibeoramericana de Derecho Procesal Garantista 2006*, 1-11.
- Carhuatocto Sandoval, H. (2013). La utilización fraudulenta de la persona jurídica. A proposito del levantamiento del velo societario en el Perú y el Derecho Comparado. 4, 143-158. Gaceta Civil & procesal civil.
- Castillo Freyre, M. (2005). Ni urgente, ni necesario, más bien: defectuoso. Lima: Palestra.
- Castrillón y Luna, V. (2014). Abstracto del tema: "El levantamiento del velo corporativo". *Diké: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica(15)*, 123-156.

- Chang Yong, C. (2006). La responsabilidad de los accionistas por deudas tributarias: El levantamiento del velo societario en el derecho tributario. *IX Jornadas Nacionales de Derecho Tributario: Los sujetos pasivos responsables en materia tributaria*, 69-96. Lima: Instituto Peruano de Derecho Tributario.
- De Ángel Yáñez, R. (2006). La Doctrina del "Levantamiento del Velo" de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia. *5ta*. Navarra: Aranzadi.
- De Castro y Bravo, F. (1949). La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica. *2(4)*, 1397-1418. Anuario de derecho civil.
- De Espánes Moisset, L. (1992). Repetición del Pago Indebido y sus efectos respecto a terceros en Perú y Argentina. *Revista de Derecho(23)*, 55-68. THEMIS.
- De Trazegnies Granda, F. (2004). El rasgado del velo societario dentro del arbitraje. *Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, , 12-22.
- Díez-Picazo, L. (2008). Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo 2. Madrid: Civitas.
- Dobson, J. (1985). El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado). Buenos Aires: Depalma.
- Fernández Sessarego, C. (1996). Derecho de las personas. *6a*. Lima: Grijley.
- Fernández Sessarego, C. (1999). Naturaleza tridimensional de la "persona jurídica". Derecho PUCP. *Revista de la Facultad de Derecho(52)*, 246-251.
- Fernández Sessarego, C. (2018). Abuso del derecho: Concepto y problemática en el ordenamiento jurídico peruano. Lima: Motivensa SRL.
- González Pérez, J. (2009). El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. *5ta*. Pamplona: Civitas.
- Guerra Cerrón, J. (2009). Levantamiento del Velo y Responsabilidad de la Sociedad Anónima. Trujillo: Grijley.
- Hayashida Pazos, J. (2005). La capacidad de la persona jurídica. Apuntes incidiarios. *31*, 102-112. Revista de la Asociación IUS ET VERITAS.
- Hernández-Rico, J. (2016). Aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario a diversas sociedades de un mismo grupo familiar de empresas. *Revista de Derecho de Sociedades- Aranzadi*, 1-10.
- Huerta Ayala, O. (2013). La problemática de la Buena Fe del tercero registral. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hurtado Cobles, J. (2000). La doctrina del levantamiento del velo societario. Estudio práctico sobre su aplicación por los Tribunales Españoles. Barcelona: Atelier.

- Jaramillo Herrera, L. (2011). Desestimación de la persona jurídica en el derecho societario Colombiano. *Revista CES Derecho*, 2(2), 125-133.
- León Barandiarán, J. (1980). Curso elemental de derecho civil peruano: parte general del derecho civil. *Título preliminar del código civil. El derecho de las personas*, 3a. Lima: Gráfica Morsom.
- León, L. (2004). La buena fe en la negociación de los contratos: Apuntes comparatísticos sobre el artículo 1362 del código civil peruano y su presunto papel como fundamento de la responsabilidad precontractual. *THEMIS: Revista de Derecho*(49), 127-152.
- Monroy Gálvez, J. (1987). Temas de Proceso Civil. Lima: Librería Studium S.A.
- Ojeda Guillén, L. (2012). Manual de obligaciones. Lima: Tinco S.A.
- Ollero Tassara, A. (1973). Equidad, Derecho, Ley. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 163-178.
- Pérez Luño, A. (1994). La Seguridad Jurídica. Barcelona: Ariel S.A.
- Picó I Junoy, J. (2012). El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *Cuestiones Jurídicas*, 6(1), 11-31.
- Priori Posada, G. (2008). El Principio de la Buena Fe Procesal, el Abuso del Proceso y el Fraude Procesal. *Derecho & Sociedad*. (30), 325-341. Asociación Civil.
- Rivero Ysern, E., & Fernando Pablo, M. (2011). Principio de Equidad. En J. A. Santamaría Pastor, & (Director), *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo* (págs. 231-247). Madrid: LA LEY. 231-247. Madrid: La Ley.
- Roca Mendoza, O. (2013). Ineficacia de los actos del deudor: por fraude a los acreedores. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rosembuj, T. (1999). El fraude de ley la simulación y el abuso de las formar en el derecho Tributario. Madrid: Marcial Pons.
- Rubio Correa, M. (2011). El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 59. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio Correa, M. (2015). El Título Preliminar del Código Civil. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruiz Gallardon, I. (2017). La equidad: una justicia más justa. *Foro*. 20(2), 173-191. *Revista de ciencias jurídicas y sociales*.
- Saavedra Gil, R. (2009). El levantamiento del Velo Societario. *Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Lima: Fecat.

- Vallejo Mejía, J. (1988). La equidad en la aplicación del Derecho. (79), 69-76. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Vallet de Goytisolo, J. (1958). Notas críticas: "Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles", de Ralf Serick, y sus "Comentarios de Derecho Español", por José Puig Brutau (Barcelona- Ed.. Ariel - 1958), como lección práctica de metodología. *Anuario de Derecho Civil*(4), 1173 -1186.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). Teoría de la desestimación de la persona jurídica en el régimen económico familiar. 221, 67-80. Actualidad Jurídica.
- Zorrilla Ruiz, M. (2009). Eficacia y justicia del orden natural de la equidad. *Estudios de Deustos. Revista de la Universidad de Deusto*, 57(2), 255-302.

