



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Indeterminación del concepto de abuso y fraude como causales del
levantamiento del velo societario.**

Autora:

García Muñoz, Paola Soledad

**Trabajo de titulación previo a la obtención de
GRADO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR**

TUTORA:

Ab. Navarrete Luque, Corina Elena

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **García Muñoz, Paola Soledad**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Indeterminación del concepto de abuso y fraude como causales del levantamiento del velo societario** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA

f. _____

García Muñoz, Paola Soledad



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **García Muñoz, Paola Soledad**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Indeterminación del concepto de abuso y fraude como causales del levantamiento del velo societario**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

LA AUTORA:

f. _____

García Muñoz, Paola Soledad



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

REPORTE URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento [TESIS PAOLA SOLEDAD GARCIA MUÑOZ.docx](#) (D143512680)

Presentado 2022-09-02 01:23 (-05:00)

Presentado por cnavarretel@yahoo.com.mx

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje tesis paola garcia [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 20 páginas, se componen de texto presente en 8 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/nombre de archivo
Universidad Metropolitana	D118658004
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	D55092997
	http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5702.pdf
	https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/levantamiento-del-velo-corporativo.pdf
	https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/El-Levantamiento-del-Velo-Social-e...
Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	D33777553
	https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/3148/Guerra_cj.pdf?sequence=1&isA...
	https://1library.co/title/levantamiento-del-velo-societario
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar Compartir

CORINA
ELENA
NAVARRETE
f. LUQUE
Ab. CORINA ELENA NAVARRETE

Firmado digitalmente por
CORINA ELENA
NAVARRETE
LUQUE

f. _____
García Muñoz, Paola Soledad

Agradecimiento

*A Dios por su infinita bondad, y por haber estado conmigo en los
momentos
que más lo necesitaba.*

*A José Ramón, por quererme como si fuera tu hija, eres el mejor
padre que la vida me pudo dar.*

*A mis abuelos, Virginia, Fanny, Rene y Felipe, por su apoyo, amor y
consejos.*

*A mis hermanos, José, Pablo y Paula, por ser mi motivación diaria, mi
razón de felicidad y mi apoyo incondicional*

*A mis amigos, por ser seres tan maravillosos, gracias por soportar mis
lagrimas y reemplazarlas con momentos felices.*

Dedicatoria

A mi mami, Paola Muñoz Reyes, por todo su amor y sacrificio.

*A mi hermanito José, quiero que te sientas tan orgulloso de mí,
como yo lo estoy de ti.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____ -

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA

DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLITICAS**

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A- 2022

Fecha: 6 de

Septiembre

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Indeterminación del concepto de abuso y fraude como causales del levantamiento del velo societario** elaborado por la estudiante certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho **García Muñoz, Paola Soledad** estudiante ha obtenido la calificación de 10 (DIEZ), lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**

TUTORA

CORINA ELENA ^{Firmado}
NAVARR digitalmente por CORINA
ETE ELENA
LUQUE NAVARRETE LUQUE

f. _____
Ab. Corina Elena Navarrete Luque

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
<i>CAPÍTULO I: Generalidades del Levantamiento del Velo Societario, Abuso del Derecho y Fraude a la Ley.</i>	6
1.1 Generalidades del Levantamiento del Velo Societario	6
1.2 Generalidades del Abuso del Derecho	8
1.2.1 Teoría del Abuso del Derecho	8
1.2.2 Elementos de la Teoría del Abuso del Derecho	9
1.2.3 Naturaleza del Abuso del Derecho	9
1.2.4 Criterios para la determinar la existencia del abuso de un derecho	10
1.2.5 Desestimación de la Personalidad Jurídica	11
1.2.6 Diferencia entre el Abuso del Derecho y el Fraude a la Ley	11
1.2.7 Figuras contempladas dentro del abuso del derecho	12
1.3 Generalidades del Fraude a la Ley	13
1.3.1 Teoría del Fraude a la Ley	13
1.3.2 Elementos, características, y naturaleza jurídica del Fraude a la Ley	14
1.3.2.1 Elementos.	14
1.3.2.2 Naturaleza Jurídica.	15
1.3.2.3 Características del Fraude a la Ley.	16
1.3.3 Fraude a la Ley en el Derecho Societario	16
<i>CAPÍTULO II: Aplicación del abuso y fraude como causales del levantamiento del velo societario en el Ecuador.....</i>	18
2.1. La Limitación de la Responsabilidad de los Socios y Abuso de la Personalidad Jurídica	18
2.2 El Levantamiento del Velo Societario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	21
2.3 Análisis Jurisprudencial	24
2.4 Aplicación del Levantamiento del Velo Societario en Derecho Comparado	29
2.4.1 Derecho Anglosajón - Disregard of legal entity	29
2.4.2 Derecho Español	30
2.4.3 Derecho Argentino	31
REFERENCIAS.....	34

RESUMEN

La ley establece que el Levantamiento del Velo Societario se realizará ante fraudes o abusos, más no se delimita su alcance o aplicación, por lo tanto, la norma no especifica lo que considera como fraude o abuso como causal de esta figura, dejando al arbitrio de los administradores de justicia la conceptualización de estos dos presupuestos y, por lo tanto, cuando es pertinente la aplicación del levantamiento del velo. Debido a que en nuestro ordenamiento jurídico no se precisa un concepto de fraude o abuso, no se establece requisitos para que se configuren estas causales, no se respeta el carácter excepcional de esta figura y no se limita su aplicación, estamos obligados a recurrir a una interpretación sistemática de la figura del levantamiento del velo societario, y, por lo tanto, de sus causales. Doctrinarios como Abeliuk y Bonnecase plantean requisitos o elementos para tomar en cuenta al momento de determinar la existencia del abuso o el fraude. Así mismo un gran número de doctrinarios coinciden en que el levantamiento del velo societario no tiene como fin destruir el concepto de la persona jurídica, únicamente busca reparar una injusticia y/o un daño causado por actos realizados por los socios en nombre de la misma.

Palabras claves: Derecho Societario, velo societario, persona jurídica, abuso del derecho, fraude, Derecho Civil

ABSTRACT

The law establishes that The Lifting of the Corporate Veil will be carried out in the event of fraud or abuse, but its scope or application is not delimited, therefore, the rule does not specify what it considers as fraud or abuse as a cause of this figure, leaving it to the discretion of administrators of justice the conceptualization of these two presuppositions and, therefore, when the application of the lifting of the veil is pertinent. Due to the fact that in our legal system a concept of fraud or abuse is not specified, no requirements are established for these grounds to be configured, the exceptional nature of this figure is not respected and its application is not limited, we are obliged to resort to a systematic interpretation of the figure of lifting the corporate veil, and, therefore, of its causes. Doctrinaires such as Abeliuk and Bonnecase propose requirements or elements to take into account when determining the existence of abuse or fraud. Likewise, a large doctrinal number agrees that the lifting of the corporate veil is not intended to destroy the concept of the legal entity, it only seeks to repair an injustice and/or damage caused by acts carried out by the partners on behalf of the same.

Key words: Corporate Law, corporate veil, legal entity, abuse of law, fraud, civil law.

INTRODUCCIÓN

El Velo Societario en las sociedades mercantiles es una figura que protege la separación del patrimonio de los socios que conforman una compañía, con el de la misma compañía. Esta figura resulta muy beneficiosa, no solo para los socios, sino también para la economía del Estado, ya que, si todas las actividades realizadas por la persona jurídica fueran imputables a sus socios, muchos empresarios prescindirían de sus compañías, le invertirían su dinero en otras figuras que le generen intereses y no les represente riesgo para su patrimonio personal. Resulta lógico pensar que, si el ejercicio de esta figura se utiliza para fines fraudulentos, correspondería traspasar esta barrera que cubre a la persona jurídica para hacer responsable a los socios por las acciones u omisiones que ellos realizaron en nombre de la empresa.

La doctrina del levantamiento del velo o Disregard of Legal Entity, tuvo su inicio en el derecho anglosajón, teniendo como objetivo fijar los orígenes y nacionalidades de empresas, para mantener el control sobre los movimientos mercantiles que estas realicen, usado exclusivamente para situaciones extraordinarias y en donde se necesite medidas de carácter excepcional. Para Rengifo (2007), el levantamiento del velo es el acto jurídico por el cual se traspasa la forma externa de la personalidad jurídica de cualquier tipo de sociedad mercantil, en donde intervienen los socios con responsabilidad limitada, para analizar la realidad que existe en su interior, con el fin de lograr resultados antijurídicos en perjuicio de intereses públicos o privados cometidos por los socios.. Y, Serick (2006) advierte que esta figura jurídica es de carácter excepcional y de no tenerlo “se sacrificarían con ello la gran conquista que ha hecho que la sociedad sea tan imprescindible en la vida moderna de los negocios: la que consiste en la limitación de la responsabilidad sobre el patrimonio de la persona jurídica”

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el artículo 17 de la Ley de Compañías prevé como requisitos para el ejercicio del levantamiento del velo societario a los “fraudes, abusos o vías de hecho” que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas. En una interpretación literal de este artículo, podríamos pensar que se habla de cualquier abuso o cualquier fraude.

No se precisa un concepto de fraude o abuso, y, por lo tanto, no se establecen los requisitos para que estos se configuren, siendo necesaria una interpretación sistemática. En el ámbito jurídico existen dos tipos de lenguaje, “lenguaje técnico” propio del derecho, que contiene palabras con una semántica más precisa y que busca abarcar la realidad social; y el “lenguaje común o lenguaje ordinario” que contienen ambigüedades y vaguedades. Estos dos tipos coexisten dando lugar a los conceptos jurídicos. Como se puede apreciar, el derecho utiliza en su lenguaje técnico, palabras procedentes de lenguaje común.

De acuerdo con Ceballos (2016), justifica esta práctica ya que:

Se debe a querer dotar de una mayor precisión a algunos conceptos que procedían del lenguaje ordinario, pero cuya reiterada utilización en los conflictos jurídicos, determinó la necesidad de aclarar su significado ante su carácter típico. Expresiones tales como la de “declaración de voluntad”, “el abuso de derecho son una muestra de ello”. (p. 14).

Según Alberto de Real (2007):

La indeterminación es un estado de cosas en el derecho y, prácticamente, una característica del mismo, que se genera, tanto por lagunas involuntarias del legislador como por intención voluntaria de este, a modo de técnica legislativa o forma de normar y establecer estándares de conducta abierta para los destinatarios de las normas jurídicas. La indeterminación es reconocida en el derecho por ser una situación inevitable, necesaria cuando no es posible determinar los límites exactos de un concepto, y su presencia se puede dar por la voluntad del legislador, para emplearlo como recurso, o también, como una acción involuntaria del mismo.

Es común pensar en este fenómeno como una herramienta para guiar la mayor cantidad de conductas posibles. Pero el mero hecho de que exista indeterminación preocupa, ya que, si se pretende realizar una regulación normativa precisa y ésta termina siendo meramente aparente, podría ocasionar una respuesta jurídica incorrecta y la imposibilidad de prevenir y regular correctamente una conducta en la sociedad. La aplicación reiterada de conceptos indeterminados se debe a que los procedimientos se vuelven

más complejos por el aumento frecuente de escenarios que requieren de tutela jurídica, exigiendo a los textos legales el empleo de un lenguaje más flexible y adaptable.

Entre las ventajas que poseen los conceptos indeterminados, y probablemente la más relevante, es la capacidad de incorporarse en situaciones previstas y no previstas, es decir, acoplar normas a casos de aplicación o interpretación actuales, que puedan surgir con el transcurso del tiempo, perpetuando la vigencia de la misma y dando apertura a que se pueda incorporar a cada escenario. Otra de sus ventajas, es la capacidad de convertirse en una herramienta para el legislador, puesto que, pueden expresar su voluntad de distintas maneras, algunas incluso no previstas cuando se dictó la norma, generando una vinculación por parte de los administradores de justicia y legisladores, con la jurisprudencia, doctrina, tradición, ciencias, estadísticas, etc., ya que adquieren una gran potestad interpretativa.

Por otro lado, según Montan (2018), considera que uno de los principales problemas del uso de estos conceptos indeterminados aparece cuando se deben expresar los requisitos que debe aplicar la autoridad para legitimar su actuación.

Otra de las desventajas es la capacidad de generar inseguridad jurídica, puesto que, mientras más indeterminado sea el concepto, es mayor la ambigüedad que genera y por lo tanto mayor la inseguridad jurídica. Y, por último, el juzgador, quien es el encargado de administrar justicia mediante la aplicación de normas con conceptos indeterminados, cuenta con una mayor libertad para fallar según su criterio, y esto muchas veces puede llegar a producir vulneración de derechos o arbitrariedades

Por lo que al referirnos al Art. 17 de la Ley de Compañías si no se determina qué tipos de abuso o que fraude se requieren para levantar el velo societario,-¿Cómo se podría establecer una determinación en los conceptos

de abuso y fraude para limitar estos requisitos en el ejercicio del levantamiento del velo societario?

CAPÍTULO I: Generalidades del Levantamiento del Velo Societario, Abuso del Derecho y Fraude a la Ley.

1.1 Generalidades del Levantamiento del Velo Societario

El levantamiento del velo societario posee un carácter correctivo, debido a que se recurre a esta doctrina únicamente después de constatar que ocurrió un abuso a un derecho o un defraudamiento a la ley, ya que su fin es el de conseguir justicia material, cuando se haya atentado contra un tercero por medio de la persona jurídica, a través de las causales que hemos mencionado. Si no se comprueba la existencia de estos supuestos, no tendría lugar su ejercicio, debido a que no existe un perjuicio que remediar o una injusticia que corregir. No sería pertinente que se utilice la figura de la desestimación de la personalidad jurídica en caso de que exista una duda o una mera presunción respecto a los actos cometidos por la sociedad, en base a las causales que hemos mencionado, las consecuencias que esta figura puede llegar a causar, ya que niega la separación entre los socios de una empresa y la misma empresa, y a su vez, extiende la limitación de la responsabilidad que fue prevista por los socios previo a la constitución de dicha compañía.

Para comprobar la existencia de un abuso a un derecho o un defraudamiento a la ley, aunque hagamos referencia a los supuestos que la doctrina de Serick y el artículo 17 de la Ley de Compañías, aún no queda establecido a que se refiere con abuso o fraude. Estas dos figuras pueden abarcar un sin número de escenarios, por ende, estos conceptos indeterminados provocarán que se vulnere el carácter excepcional y correctivo del levantamiento del velo societario, ya que permitirá que su aplicación no se limite a casos peculiares o inusuales, mas bien, se la utilice de manera más recurrente e indiscriminada.

Según los doctrinarios, el levantamiento del velo societario no posee la finalidad de destruir el concepto de la persona jurídica o desmantelarla, únicamente busca subsanar una injusticia y reparar el daño causado por actos realizados por los socios en nombre de la persona jurídica, privándolos temporalmente de los beneficios que le otorga la ley a las sociedades

mercantiles legalmente constituidas, entre ellos, limitación de responsabilidad, imputándoles directamente los actos cometidos a través de la persona jurídica y haciéndolos directamente responsables de las obligaciones que estos generen. Es decir, se desconocerá los beneficios que posee la personalidad jurídica momentáneamente, para efectos de establecer responsabilidad en los socios.

De acuerdo con Niseen (2009),

Al respecto manifiesta que puede suceder que, al aplicar la inoponibilidad de la persona jurídica, se perjudique definitivamente a la existencia de la persona jurídica. Por ejemplo, en el caso de la sociedad constituida para defraudar a terceros, la declaración de inoponibilidad tendrá como efecto la disolución del ente, ya que deberá ser liquidado. Frente a los casos en los la acción intentada, tiene como efecto la inoponibilidad de la actuación de la sociedad frente a un acto o actos determinados, la calidad de sujeto de derecho se mantiene vigente en todos sus otros aspectos, pero esa calidad no ampara los actos realizados en contra o abuso de la ley. (p. 126). Pero, no cabría la aplicación del levantamiento del velo societario si se puede buscar la reparación el daño desde la responsabilidad civil

El último inciso de la Ley de compañías (2015) art. 17 de la Ley de Compañías, determina que:

“[...] La inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor [...]”. (p.8)

Es decir, que al poseer carácter excepcional y vulnerar un Derecho reconocido y otorgado por el ordenamiento jurídico, sólo el Estado, de forma exclusiva, si no existiera otro mecanismo previsto en la ley para resolver la controversia, a través de su potestad jurisdiccional , de acuerdo con Ubidia (2009),“permite al juez, excepcionalmente, levantar el velo que separa al

espectador de la realidad, a fin de imponer a los responsables del fraude o el abuso, la responsabilidad que les corresponda”. (p.7)

1. 2 Generalidades del Abuso del Derecho

1.2.1 Teoría del Abuso del Derecho

El Código Civil ecuatoriano (2010) manifiesta que “se constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se pervierten o se desvían, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico”. (p.20).

Fueyo Laneri citando a Louis Joserand, nos manifiesta que la teoría del abuso del derecho nace como respuesta al ejercicio abusivo que hacen las personas, respecto a los derechos subjetivos que le confiere el ordenamiento jurídico, atendiendo más a su interés propio y egoísta que al de los demás.

Esta doctrina no posee requisitos específicos que determinen su aplicación, pero Abeliuk (2012), señala los siguientes:

1. Que exista un derecho;
2. El derecho debe ser de ejercicio relativo; es decir, no se haya prohibido su actuación, si es así, estaríamos frente a un delito
3. Que el ejercicio sea abusivo; que exista dolo, porque la existencia del abuso derecho se configura cuando se ejercita este derecho con el fin de perjudicar a un tercero.

Rodríguez s (1990), sugiere contemplar 2 criterios:

1. Si el ejercicio del derecho fue contrario a la finalidad social o económica por la cual el ordenamiento jurídico lo creó con el fin de satisfacer una función social.
2. Si la finalidad del titular del derecho ejercido es contraria al espíritu y objeto del derecho

Si quisiéramos ejemplificar esto, podríamos mencionar el caso en el que una persona natural constituya una compañía, para usar su figura como

método de escape a sus acreedores, se configuraría un abuso del derecho ya que se cumple los requisitos de Abeliuk y Alessandri, y los criterios previamente mencionados. Haciendo referencia a este ejemplo, abrimos la puerta al abuso del derecho por medio de una persona jurídica. La sociedad es una persona -jurídica- distinta a las personas que la conforman, pero puede suceder que, con el fin de eludir los efectos causado por el daño a terceros o, con el fin de buscar un responsable sobre un hecho ilícito se constituya esta entidad.

1.2.2 Elementos de la Teoría del Abuso del Derecho

De acuerdo con Restrepo (2012),La doctrina hace mención a los elementos o requisitos que debe tener el abuso del derecho

- a) Actuación de un derecho por parte de su titular, el ejercicio del derecho ha excedido los límites establecidos de la buena fe y la finalidad por el cual fue creado
- b) Lesión de un interés, el ejercicio de un derecho produjo un perjuicio en el derecho de un tercero
- c) Daño, como resultado de la lesión al interés se produjo un perjuicio, material o inmaterial, a un tercero

1.2.3 Naturaleza del Abuso del Derecho

La doctrina debate si el abuso del derecho es una manifestación del hecho ilícito o una fuente autónoma de las obligaciones. Al respecto, Pitter considera que el abuso del derecho es una extensión del concepto clásico de culpa, puesto que para que se configure como una fuente autónoma de las obligaciones debe contener elementos y producir efectos distintos a otras fuentes de la obligación, y por su parte, para lograr su configuración se requieren los mismos elementos de la responsabilidad civil, entre ellos, la culpa. Por lo tanto, para el autor, la naturaleza jurídica de esta figura encaja dentro del supuesto de manifestación del hecho ilícito.

Por otro lado, Mainar (2008) afirma que, en la mayor parte de la doctrina, se tiende ubicar a esta figura como una fuente autónoma de las obligaciones. Por nuestra parte, decidimos acogernos a esta postura, el abuso del derecho como una fuente autónoma de obligaciones, puesto que esta

corriente logra que esta figura desarrolle su mayor utilidad, es decir, establecer un límite para el ejercicio de aquellos derechos que no lo posee.

Siempre ha existido la interrogante por parte de los juristas de que si el ejercicio de los derechos subjetivos se da como el titular lo desee, o si, por el contrario, tal ejercicio debe reconocer ciertos limitantes; siendo el abuso del derecho una solución precisa a ese dilema. Respecto a lo mencionado, Sessarego (2009) afirma que: “la figura jurídica que nos convoca se ha convertido en un valioso instrumento para poner coto al ejercicio abusivo de un derecho subjetivo, original y legítimamente atribuido por el ordenamiento jurídico a un titular”. (p.4).

En su mayoría, las normas positivas que otorgan derechos a las personas no establecen un límite preciso para el ejercicio del mismo, es por esto que esta figura nos proporciona una interpretación que va más allá del tenor literal de la norma, entendiendo la finalidad que trato de establecer el legislador al momento de crearla para poder precisar el límite de su ejercicio.

1.2.4 Criterios para la determinar la existencia del abuso de un derecho

Es importante conocer los criterios doctrinarios que determinan la existencia de esta figura, existen tres criterios:

Criterios subjetivos:

El ejercicio del derecho realizado por si titular con la intención de causar daño, aun este criterio nos parece insuficiente para determinar la existencia del abuso del derecho, ya que una persona no realiza acciones con el único propósito de causar daño, siempre hay intereses personales de por medio.

El ejercicio abusivo de un derecho por parte de su titular, se considera el ejercicio doloso y culpable por parte del titular, que será directamente responsable si se produce perjuicios a terceros con su actuación pese a que este puede ser evitado. Seguir este criterio no sería preciso sin una norma jurídica expresa para contemplar la figura, sino que bastaría la existencia del principio genérico de responsabilidad civil por hecho ilícito.

El ejercicio de un derecho sin interés o utilidad, al no poseer interés o utilidad el ejercicio de un derecho demuestra que el titular lo ejecutó con el fin de causar daño. La apreciación de este elemento es subjetiva, pues se

vincula con la valoración personal que el titular del derecho efectúa respecto del provecho que el acto le procura.

Criterios objetivos:

El ejercicio de un derecho contrario al fin económico y social, el abuso reside en el ejercicio contrario al destino económico o social del derecho subjetivo.

Ejercicio abusivo del derecho contrario a la moral y las buenas costumbres

Mixto:

El legislador adopta un criterio mixto cuando se toma los límites de la buena fe y el objeto para el cual ha sido conferido un derecho.

1.2.5 Desestimación de la Personalidad Jurídica

La desestimación de la personalidad jurídica es el recurso al cual se recurre cuando nos encontramos frente a un abuso de la personalidad jurídica. Con esta figura, se adentra en la sociedad, utilizada por una o más personas que actúan de forma común para obtener un beneficio, desconociendo su propia existencia como sujeto de derecho frente a una situación jurídica. Dicho de otra manera, la aplicación de esta figura jurídica, permite que actos que serían directamente imputables a las sociedades, pasen a ser imputables a las personas (socios o representantes) que se encuentran detrás de ellas. Jaime Alejandro Moya considera que, la desestimación de la personalidad jurídica es “una técnica de solución de conflictos entre las normas que reconocen la personalidad jurídica de las sociedades y las normas y principios cuya eficacia se ve vulnerada por dicho reconocimiento”. (Moya, 1996)

1.2.6 Diferencia entre el Abuso del Derecho y el Fraude a la Ley

Varios doctrinarios consideran que ambas instituciones son exactamente iguales y no vale la pena separarlos, ya que, en el abuso del derecho, como los mencionados en el capítulo precedente, es utilizar un derecho con el fin causar daño o tener un beneficio ilícito, se emplea

únicamente un derecho, transformando su fin. En el caso del fraude a la ley, se utilizan dos normas completamente distintas y se alteran sus fines, ya que utilizamos el ejercicio de una norma para evitar la aplicación de otra.

Es decir, mientras las leyes que respaldan al abuso del derecho son conductas no permitidas, el fraude a la ley se manifiesta con leyes que “establecen que, dadas ciertas circunstancias, alguien puede, realizando ciertas acciones, dar lugar a un estado de cosas que supone un cambio normativo” (Atienza M. , 2008).

1.2.7 Figuras contempladas dentro del abuso del derecho

a) Abuso de la personalidad jurídica

La persona jurídica tiene como principales fines generar riqueza, aportar al desarrollo del país, generar plazas de trabajo, entre otros. Pero en ocasiones esta figura que posee fines legítimos, puede ser utilizada para vulnerar el ordenamiento jurídico, defraudar a los acreedores, perjudicar a un socio de la misma sociedad o realizar actos ilegítimos produciendo un abuso a su personalidad.

b) Abuso del derecho de voto

El voto es uno de los derechos de la empresa que poseen los socios que le permite participar en las decisiones y la administración de la sociedad. Cabe recalcar que no todos los socios poseen este derecho en la misma medida, depende del monto de su aportación. Este derecho es relevante para los socios, ya que, por medio del ejercicio del mismo, las decisiones que se toman no solo repercuten o son oponibles a los socios que participaron en ellas, sino también a los que votaron en contra o no participaron en alguna decisión.

c) Abuso de mayoría

Existe abuso cuando, por parte de los accionistas mayoritarios se toman decisiones que no están encaminadas al interés general o social de la empresa, sino más bien buscan beneficiar a un grupo específico de socios o a terceros, es decir, los únicos beneficiarios son los accionistas mayoritarios, privando de manera injusta a los

accionistas minoritarios de cualquier beneficio que estas decisiones puedan generar.

d) Interposición Societaria

Consiste en una modalidad de abuso de la figura de la persona jurídica, que se emplea con la creación de una persona jurídica específica con el fin de burlar limitaciones normativas, que, de otra forma, es decir sin la existencia de esa persona jurídica, serían aplicadas al propietario de la empresa.

e) Abuso de minoría

Los socios minoritarios, ejercen su derecho a voto con el fin de paralizar ciertas ideas o propuestas en perjuicio de la empresa con el fin de beneficiar a un tercero o buscando un beneficio propio

1.3 Generalidades del Fraude a la Ley

1.3.1 Teoría del Fraude a la Ley

Para definir al fraude a la ley, no podemos remitirnos al concepto proporcionado por la RAE, ya que esta figura tiene lugar cuando se utilizan normas jurídicas para conseguir beneficios no previstos en el Derecho. Esto quiere decir que, mediante acciones u omisiones se realiza una conducta aparentemente lícita, sustentada en el marco normativo, con el fin de obtener un beneficio ilícito. En nuestro ordenamiento jurídico, al momento no existe un artículo que defina expresamente lo que es el fraude a la ley, pero su noción posee un sentido amplio, Legeropulo (1930) lo considera como: “Toda operación, toda maniobra cuyo objeto es eludir una disposición expresa de la ley o ponerse en condiciones de invocar una ley contrariamente a su espíritu” (p.2).

Cuando hablamos de fraude a la ley, no nos referimos al concepto tradicional de fraude (engaño a un tercero), más bien hacemos referencia a utilizar normas jurídicas para conseguir fines no previstos en el ordenamiento jurídico. Atianza (2009) indica que se configura con normas que “establecen

que, dadas ciertas circunstancias, alguien puede, realizando ciertas acciones, dar lugar a un estado de cosas que supone un cambio normativo” .(p.71)

La noción de fraude a la ley, en el Derecho Civil se suele utilizar como un refugio en el que una persona se asegura bajo un negocio jurídico diferente, con el objetivo de evitar la norma que por ley corresponde aplicar según el tipo de actividad que se está ejecutando. Ambrosio (Ambrosio, 2004) ,considera que el fraude a la ley “ [...] Consiste en la realización de uno o varios actos que originan una resultado contrario a una norma jurídica, y al o a los que se ha amparado en otra norma, dictada con distinta finalidad, logrando con ello un propósito u obteniendo un beneficio que, de haber sometido su conducta directamente a la norma aludida, no había podido obtener, por encontrarse prohibido por el ordenamiento jurídico”

En palabras más simples, el fraude a la ley consiste en una conducta intencional con el fin de conseguir un beneficio ilícito por medio de un acto lícito. Se fundamenta en eludir el cumplimiento de una norma imperativa mediante el cambio de los supuestos que vinculan al acto o al hecho jurídico con las normas del ordenamiento jurídico. Como podemos notar, no se actúa encontrar de una norma, sino que se ejecutan actos con efectos jurídicos que se aplican a normas que logran producir los fines buscados, y no declarar la nulidad de los mismos con la norma que correspondía.

1.3.2 Elementos, características, y naturaleza jurídica del Fraude a la Ley

1.3.2.1 Elementos.

Varios doctrinarios coinciden en que, para que exista la figura de fraude a la ley, se requiere efecto esquivo de la norma, este resultado no es ilícito. Existirá el fraude cuando la norma es esquivada y se utilizada una segunda como un escudo que esconde la violación. (elemento **objetivo**). También, es necesario el ejercicio intencional y consciente de un negocio o acto jurídico contemplado en una norma diferente, para conseguir de forma lícita, el resultado que se desea (elemento **subjetivo**). El fraude a la ley también posee un elemento anímico, la ausencia de sinceridad al momento de usar una

norma con el fin de burlar una distinta para obtener los beneficios deseados. Bonnecase (2001):

Sostiene que “a violación material de la ley imperativa debe agregarse un elemento subjetivo o psicológico para que haya fraude de ésta. Pero toda la dificultad estriba en determinar lo que debe ser este elemento subjetivo. Josserand de acuerdo con Ripert declara que el fraude implica la inmoralidad del acto impugnado” (p.337).

De acuerdo con lo antes mencionado, lo que determina la existencia del Fraude es la voluntad de evadir la norma, y esta voluntad debe ser determinada por el juzgador en base al resultado obtenido. La doctrina señala que para sancionar el Fraude a la ley se pueda utilizar las figuras de nulidad del acto o la aplicación de la ley que se trató de evitar, y no debe utilizarse si existen otras figuras jurídicas que se adecuen a esta conducta.

1.3.2.2 Naturaleza Jurídica.

El fraude a la ley lo podemos revisar desde dos perspectivas:

Desde el enfoque del defraudador: Es un acto voluntario y doloso que tiene como fin evadir el ejercicio de una norma imperativa (obligatorio cumplimiento) por medio de la celebración de actos ilícitos, generando así un resultado contrario a la norma. Desde este enfoque, el fraude a la ley tiene su naturaleza en causas ilícitas

Desde el enfoque del Estado defraudado: Es un resguardo creado por el Estado, que tiene como fin prever y/o sancionar el ejercicio de actos que burlen el cumplimiento de una norma imperativa. Desde este enfoque, el fraude a la ley es un medio para tutelar el cumplimiento de normas imperativas.

1.3.2.3 Características del Fraude a la Ley.

El fraude a la ley tiene como características: Ser un acto jurídico, ya que la doctrina sostiene que el Fraude a la ley esté compuesto por acto o actos jurídicos en sentido estricto. Requiere una norma jurídica, porque el cometimiento de esta figura se localiza en el sustento de una norma jurídica, si este no es el caso, sería un acto contrario a la ley. La norma utilizada como escudo, no tiene como finalidad literal el sustento de este acto, pero es utilizada para darle legitimidad al mismo. Acerca de esto, Albaladejo (1985) manifiesta que “la norma de cobertura sirve de instrumento para eludir la aplicación de la norma que prohíbe el resultado a que se pretende llegar.” (p.27).

Utiliza un medio lícito y real, debido a que el medio utilizado para defraudar a la ley es la misma ley. El acto no hace nada distinto a lo que ordena la ley. Y por último, es un medio subsidiario de invalidación por lo que es una medida de carácter excepcional, ya que solo se podrá utilizar en casos en los que la ley no haya previsto una sanción para ese tipo de violación a la misma.

1.3.3 Fraude a la Ley en el Derecho Societario

La voluntad de crear personas jurídicas está reglada por normas que ayudan a la subsistencia de la misma y su patrimonio. No hay duda de que las normas que regulan las empresas, poseen carácter imperativo, estas normas aseguran la solvencia de la empresa y esquivar su aplicación constituye fraude a la ley. Si las normas mercantiles son imperativas, cuando las personas se resguardan en la responsabilidad limitada que otorga la figura de la persona jurídica para burlarse de las mismas, estaremos en presencia de un Fraude a la ley. Esta figura doctrinaria ha incrementado en la materia societaria, puesto que se tiende a crear sociedades que se constituyen al cobijo de normas de Derecho Internacional con el fin de obtener beneficios, sobre todo tributarios, que siguiendo las normas no se hubieran conseguido. El fraude se puede dar no solo en la constitución de las personas jurídicas, sino también, en su actividad civil, comercial y penal, utilizando las normas para conseguir beneficios, eludir obligaciones, simular solvencia, etc. El

fraude a la ley se configura cuando, a pesar de dar apariencia de respeto a la norma, se la evita o incumple, amparándose en otro instrumento legal a modo de escudo.

CAPÍTULO II: Aplicación del abuso y fraude como causales del levantamiento del velo societario en el Ecuador

El uso indiscriminado de la figura del levantamiento del velo societario pondría en riesgo los pilares fundamentales de las sociedades mercantiles. Serick (1958) sostiene que los supuestos en los que debe proceder el levantamiento del velo societario son 1) el abuso de la persona jurídica, en donde el juez debe descartar la separación entre el ente jurídico y los miembros que lo conforman, para evitar atentar contra las garantías jurídicas que tal Derecho ofrece. 2) el fraude a la ley, Serick encasilla todos los actos ejecutados por los socios, en nombre de la sociedad, para eludir el cumplimiento de una ley. De acuerdo con Cobles (2014), el carácter excepcional que posee en la doctrina, “implica que su aplicación se realice en forma subsidiaria, lo cual quiere decir, que el juzgador no solo debe apartarse de la generalidad a la hora de aplicarla, sino que también debe hacerlo con un criterio de subsidiariedad; esto quiere decir que, únicamente en aquellos casos en los cuales no exista otra salida legal para la correcta solución del mismo.”

2.1. La Limitación de la Responsabilidad de los Socios y Abuso de la Personalidad Jurídica

La personalidad jurídica genera beneficios tanto para los acreedores internos (los socios) como para los acreedores externos de la sociedad; para los externos porque se generan activos y pasivos independientes del patrimonio de los socios, de tal forma que, si alguno de ellos atraviesa una situación económica difícil, esto no afecta al normal funcionamiento de la empresa. Para los socios, sucede a la inversa, si la empresa presenta problemas económicos, sus patrimonios personales no se ven afectados, y esta situación va de la mano con el atributo de la limitación de responsabilidad. Esto tiene sustento en el primer inciso de la disposición Tercera de la Ley de Compañías (2018) establece que “La compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia, y, en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto a sus socios.”

La tipicidad societaria, es decir, el deber de quienes poseen la intención de formalizar una sociedad, debe ajustarse a cualquiera de las especies de

compañía de comercio reguladas en el ordenamiento jurídico. Esto determina, en parte, el grado de responsabilidad que poseen los socios frente a terceros, que varían según el tipo de sociedad a la que se acogieron. Mencionaremos algunas de las contempladas en nuestro ordenamiento:

1. La compañía en nombre colectivo; en la cual los socios responden de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada.
2. La compañía de responsabilidad limitada; la responsabilidad de los socios es únicamente hasta el monto de sus participaciones individuales.
3. La compañía anónima; los socios son responsables, solidaria e ilimitadamente
4. La compañía de economía mixta; la responsabilidad de los socios es limitada al monto de sus acciones.
5. Sociedades por Acciones Simplificadas; sus accionistas son responsables únicamente hasta el monto de su participación o capital de la compañía.

La limitación de la responsabilidad de los socios, ha sido objeto de controversia cuando los socios se han aprovechado de la persona jurídica empleándola para perjudicar a un tercero, abusando de la personalidad que le fue entregada.

La persona jurídica tiene como principales fines, como los hemos mencionado anteriormente, generar riqueza, aportar al desarrollo del país, generar plazas de trabajo, entre otros. Pero en ocasiones esta figura que posee fines legítimos, puede ser utilizada para conseguir beneficios o realizar actos ilegítimos, produciendo un abuso a su personalidad. Borda (2000), manifiesta “El empresario desleal y carente de toda ética, en el que prima solo el beneficio económico, olvida que el objeto de la sociedad mercantil fue el de facilitar el intercambio comercial o la producción de bienes y servicios, fundamentalmente en beneficio de la comunidad”

Como lo hemos venido mostrando, la persona jurídica posee independencia referente a su realidad jurídica e independencia de patrimonios

y limitación de responsabilidad respecto a cada una de las personas que la integran. En la práctica, la personalidad jurídica puede configurarse como un instrumento a través del cual se busque vulnerar el ordenamiento jurídico, defraudar a los acreedores o perjudicar a un socio de la misma sociedad.

En virtud de esto, Chapelet (2002) manifiesta que:

La persona jurídica goza de autonomía patrimonial, ya que existe independencia entre los patrimonios de los socios y la sociedad; surge así el llamado "dogma del hermetismo de la persona jurídica" reflejado en que las propiedades, créditos y deudas de la persona jurídica no tienen nada que ver con los de los socios ni viceversa. Justamente este hermetismo es el que provoca la deformación del concepto de persona jurídica y los abusos en la utilización de la misma. (p.2)

La existencia de la personalidad jurídica de las empresas y el beneficio que poseen los socios que las conforman, de limitar su responsabilidad al monto de su aporte, posibilita que se haga uso indebido, mal uso o abuso de estos beneficios en perjuicio de terceros relacionados con la persona jurídica.

A manera de ejemplo mencionaremos el planteado por Lopez (2000), el cual indica:

[...] Una persona abre una firma ficticia a nombre de una interpuesta persona jurídica insolvente, colocándose el verdadero dueño, detrás de la empresa, munido de un mandato irrevocable, con poder amplios o ilimitados de gestión. Comienza a encarar las más variadas aventuras financieras, y una vez ejecutada la sociedad ante el fracaso de alguno de estos impedimentos, se descubre que ella solo existe jurídicamente..., pero, no es más que un fantasma, desprovisto de cualquier patrimonio o liquidez para responder por sus deudas, generalmente contraídas por el "gestor", que es en realidad su propietario. (p.102).

2.2 El Levantamiento del Velo Societario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Disposición agregada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 249 de 20 de Mayo del 2014 en la Ley de Compañías (2014) ordena lo siguiente:

“TERCERA: La compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia, y en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto a sus socios.

Sin embargo, esa distinción no tendrá lugar ni será oponible en caso de comprobarse judicialmente que el contrato social fue celebrado para violar la ley, el orden público o la buena fe; para encubrir la consecución de fines ajenos a la compañía; o como mero recurso para evadir alguna exigencia o prohibición legal, mediante simulación o fraude a la ley, o por cualquier otro medio semejante, siempre que de ello se derivaren perjuicios a terceros. [...]

Los perjuicios sufridos por cualquier abuso de la personalidad jurídica de la compañía, en los términos previstos en el inciso anterior, se imputarán directa y personalmente a la persona o personas que se hubieren aprovechado o se estuvieren aprovechando de la simulación o del fraude a la ley, o de cualquier otro medio semejante, para ocultar o encubrir su interés o participación en la compañía o en su patrimonio, o en los actos o contratos que hubieren ocasionado o estuvieren ocasionando los perjuicios supradichos. [...]

En general, por los fraudes, simulaciones, abusos o vías de hecho que se cometen en perjuicio de terceros, a nombre de una compañía o valiéndose de ella, serán personal y solidariamente responsables, además de los señalados con anterioridad en este artículo, quienes los hubieren ordenado o ejecutado. [...]”. (p.105).

Dentro del segundo inciso de la norma previamente citada se establece los mismos requisitos, mencionados en el artículo 17, para el levantamiento del velo societario, adicionándole la celebración de un contrato que tiene por

objeto de violar la ley, el principio buena fe o el orden publico. Estos requisitos no limitan su aplicación, por el contrario, le otorga la oportunidad al juez, que conoce el caso, que interprete la norma y los acomode a su criterio, ya que los mismos no se encuentran completos.

Paralelamente, en el último inciso del mismo texto, menciona que “por los fraudes, simulaciones, abusos o vías de hecho que se cometen en perjuicio de terceros, a nombre de una compañía o valiéndose de ella, serán personal y solidariamente responsables [...]”.

En razón de esto, el Código civil (2017) nos dice que:

Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los Arts. 2223 y 2228.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

Y el artículo 2214 del mismo cuerpo normativo, nos habla del Principio de Responsabilidad Civil, en donde la persona que “ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización” Respecto a esto, es importante recordar que para que la figura del levantamiento del velo societario sea viable debe aplicarse únicamente en los casos en los que no existan otras vías con las que se pueda afrontar actos dolosos cometidos por las sociedades mercantiles. Esto demuestra la existencia de normas anteriores a las mencionadas en razón de la aplicación del levantamiento del velo societario, en la cual las acciones fraudulentas y dolosas, de dos o más personas, conducen a una responsabilidad solidaria por parte de sus socios. Al no tener lineamientos definidos para su aplicación, tenemos que preguntarnos si estas acciones realizadas por compañías que han generado perjuicios a terceros caben dentro de los supuestos de “fraudes o abusos” a los que se refiere el artículo 17 de la Ley de Compañías.

La Ley de Compañía (2020), manifiesta lo siguiente:

Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.(p.20).

También, el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales indica como único requisito la existencia del abuso de la personalidad jurídica para que la responsabilidad recaiga sobre las personas naturales detrás de la empresa, quienes responderán con su patrimonio.

La Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada (2006), manifiesta que “La actividad de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada que encubra la consecución de fines ajenos a la misma, o constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, o se utilice para defraudar derechos de terceros, se imputará directa y solidariamente al gerente-propietario y a las personas que la hubieren hecho posible [...] En general, por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, serán personal y solidariamente responsables quienes los hubieren ordenado y/o los que los hubieren ejecutado. [...]”

Además de los artículos previamente mencionados, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha contemplado una serie de leyes que son aplicadas dentro de esta teoría, como es la Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos, que facilita el acceso a los datos referente a constitución, extinción de actos societarios, modificaciones al estatuto, entre otras. Paralelamente, la Ley de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos, que tiene como objetivo declarar, prevenir y castigar el lavado de activos, mediante la información que deben brindar las entidades del sistema financiero sobre las transacciones y operaciones superiores a 10,000.000 dólares americanos. El art. 98 y art. 144 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, que amplía el

contenido del artículo 17 y la Disposición Tercera de la Ley de Compañías. Por último, los artículos 412-A, -B, -C, -D, E- y -F donde no plasma el proceso de inoponibilidad de la persona jurídica, aplicación medidas cautelares y prescripción del mismo.

Se puede advertir que en ningún cuerpo legal se ha podido precisar con absoluta certeza los criterios para fundamentar la aplicación del levantamiento del velo societario.

2.3 Análisis Jurisprudencial

Como lo hemos mencionado en el presente trabajo, el levantamiento del velo societario es una figura doctrinaria, es por esto que debemos analizar la forma en la que los jueces ecuatorianos han fallado respecto a ella:

Diners Club del Ecuador S.A vs. Mariscos de Chupadores Chupamar S.A (2001) Sentencia No. 120-2001, de 21.03.200170

Este caso es uno de los más nombrados en la doctrina ecuatoriana. Diners Club del Ecuador S.A, en contra de Leonel Baquerizo Luque y María Isabel Baquerizo Luque, representante legal de Mariscos Chupadores Chupamar S.A, dentro de este juicio sumario conocido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del recurso de casación presentado por ab. Leonel Baquerizo Luque. La Corte analiza el levantamiento del velo societario debido a que considera que ab. Leonel B. L. ha obstaculizado el proceso y actuado con mala fe al no contestar la demanda o presentarse a la audiencia de conciliación a pesar de que ab. Leonel B.L señaló domicilio pocos días después de darse el perfeccionamiento de la citación, dentro de la presentación de la demanda y la citación transcurrieron 18 meses, tiempo en el cual el Ab. Leonel B.L oficio al Registro Mercantil del cantón Guayaquil para que emita un certificado con el nombre del Gerente General Chupamar S.A, paralelamente se inscribió un nuevo nombramiento a favor de Leonel Baquerizo Puga, todo lo mencionado anteriormente, y dado que la profesión de Leonel B.L era de abogado, llevó a la Corte a concluir que

se estaba incurriendo en la figura de mala fe procesal. Pero la mala fe procesal no es nombrada como causal en el levantamiento del velo societario, y, no es lo mismo esta figura que la del abuso de la personalidad o fraude.

La sentencia analiza los libros de acciones y accionistas que poseía la compañía Mariscos de Chupadores Chupamar S.A, en los cuales verifican los porcentajes de acciones que le correspondían a cada socio, concluyendo que:

Detrás de la figura societaria se encuentran los intereses del abogado Leonel Baquerizo Luque; que los restantes accionistas no tienen ningún interés real en la misma; que la persona se ha reducido a “una mera figura formal, a un mero recurso técnico” [por lo que] la institución societaria está siendo utilizada para otros fines privativos del abogado Baquerizo Luque, titular del 99.5 por ciento del capital social [...] lo que legitima al juzgador para desestimar la personalidad jurídica y admitir la demanda. Sentencia Gaceta judicial (2001, 21 de marzo). Corte constitucional (Galo Galarza). (p.4)

La Corte rechaza el recurso presentado por el ab. Leonel B.L por la falta de fundamentos ya que las obligaciones a las que él hacía referencia eran válidas. El porcentaje mayoritario que posee un accionista podría suponer que existe un interés más elevado en la compañía, esto podría suponerse como una confusión de patrimonios. Lo que no queda claro es como se evidencia el fraude o el abuso, ya que ser accionista mayoritario de una compañía, por la tanto tener un interés mayor en la misma, no supone el cometimiento de un delito.

Según Boldo (1997), el ejercicio de las actividades de las personas jurídicas, hemos observado una notoria y perjudicial desviación, ya que se la utiliza como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros. Perdiendo su razón de ser y su justificación económica y social; deja de ser una persona moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que logra alcanzar proditorios fines. Como señala la doctrina, la reducción de la persona jurídica a una simple figura formal, a un recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas

que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Este escenario desemboca en el llamado "abuso" de la persona jurídica, que se manifiesta, en el ámbito de las sociedades de capital.

Luego de esto, la Corte deduce que:

Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos. Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria. Sentencia Gaceta judicial (2001, 21 de marzo). Corte constitucional (Galo Galarza). (p.4)

La norma aplicada, en relación a la fecha del proceso, en la mencionada sentencia hace referencia a los artículos 355 numerales tres y cuatro, 107, 97, 358, 843 del Código de Procedimiento Civil, los cuales hablan sobre cuestiones de citación, procedimiento, término probatorio.

Además, el Código Civil (Civil, 2010) manifiesta que:

Art. 18 del Código Civil: Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 7a.- A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal (p.38).

La Corte indicó que:

por constituir un principio de derecho universal la desestimación de la personalidad jurídica para evitar un abuso de la institución sea en fraude a la ley, o abusando del derecho en perjuicio de intereses de terceros. Sentencia Gaceta judicial (2001, 21 de marzo). Corte constitucional (Galo Galarza). (p.4)

Esta afirmación resulta incoherente respecto al carácter excepcional de la norma, además que el mencionado artículo, u otros artículos en distintos cuerpos normativos, no señala a la desestimación de la personalidad jurídica como un derecho universal como la Corte asevera. Esta sentencia demuestra la carencia de normas, requisitos, límites, entre otras, que encaminen esta doctrina.

Flor María Méndez v. Fábrica de Municiones Santa Bárbara S.A. (2016)

El proceso seguido por Flor María Méndez en contra de la Junta de Defensa Nacional, Fábrica de Municiones Santa Bárbara Sociedad Anónima y el Estado ecuatoriano. Este caso inicia por una explosión en la Brigada Blindada Galápagos, perteneciente a la ciudad de Riobamba, Flor María recibió varios impactos de esquirlas debido a la explosión. Flor María alegaba daños “somáticos y psicológicos”. Esta demanda, busca la indemnización por un daño moral, se analizan normas de carácter constitucional, y civil relativas al daño moral, indemnización, obligaciones, responsabilidad civil, entre otras, además de la doctrina del levantamiento del velo societario, como podemos evidenciar, la mencionada sentencia no hace referencia a la inoponibilidad a la personalidad jurídica de la Ley de Compañías.

La Corte considera la aplicación del levantamiento del velo societario debido a que, la persona jurídica demandada comparecía con cuatro nombres distintos “SANTA BÁRBARA S.A.”, “Compañía F.M.S.B. Santa Bárbara S.A.”, “Compañía F.M.S.B. Fábrica de Municiones Santa Bárbara S.A.” y “Fábrica de Municiones Santa Bárbara S.A.” para así poder alegar la falta de legítimo contradictor dentro del proceso. ¿Los jueces, dentro del proceso, deben notificar que posiblemente la compañía ha cometido algún fraude, y luego de

esto, ellos mismos proceder con el levantamiento del velo societario? Tomando en cuenta que el supuesto fraude, no es considerado por la actora al momento de plantear su demanda. Dentro del análisis de la sentencia, la mala fe procesal se configura como un requisito para levantar el velo, confundiendo esta figura con el supuesto de fraude.

Finalmente, la corte decide, casar la sentencia, desestiman la demanda debido a que no se practicaron las pruebas necesarias que demuestren la existencia de un daño moral (art. 2232 del Código Civil). Esto quiere decir que ¿nunca existió un fraude? Resulta evidente como la ausencia de claridad respecto a que requisitos se necesitan, o qué hechos se deben configurar, para levantar el velo societario, generando un escenario de arbitrariedad debido a la ausencia de un análisis respecto a esta doctrina.

Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Gaceta Judicial. 7 de junio del 2006.

Esta sentencia es un muy buen ejemplo de las consecuencias que el ejercicio de una doctrina que produce efectos tan grandes sea manejado con una regulación ambigua. Establecen responsabilidad solidaria al apoderado de una compañía aseguradora, por perjuicios que ésta cometió contra de la Junta de Defensa Nacional. La compañía demandada no cumplió con el contrato ni renovó las garantías de buen uso del anticipo. El tribunal considero mala fe por parte del apoderado de la compañía aseguradora que tenía la obligación de hacer la renovación correspondiente, por su parte la compañía alegó que el motivo por el cual no pudieron cumplir con la renovación de las garantías fue la misma que entró en proceso de liquidación, pese a este argumento, el tribunal consideró solidariamente responsable a la compañía aseguradora y a su apoderado.

En la sentencia nunca se probó el dolo, fraude o abuso dentro del proceso, más bien, el tribunal consideró la existencia de mala fe por parte del apoderado al no renovar la garantía. La mala fe, por sí sola o cuando no se compruebe, no es justificativo suficiente para aplicar el levantamiento del velo societario, si no se comprueba la existencia de estos presupuestos, no tendría

lugar su ejercicio, debido a que no se ha configurado ninguna de las causales a las cuales está orientado su fin. Este problema es generado por la no limitación de los supuestos que se necesitan para el levantamiento del velo societario.

Es importante dejar por sentado que todas estas sentencias fueron emitidas, previo a la Disposición General Tercera, que analizamos previamente. Actualmente los jueces pueden aplicar esta doctrina de forma más amplia, incurriendo en una errónea aplicación de la misma, ya que se pierde su carácter excepcional.

2.4 Aplicación del Levantamiento del Velo Societario en Derecho Comparado

2.4.1 Derecho Anglosajón - Disregard of legal entity

Esta teoría tuvo su origen en el derecho anglosajón, en donde los tribunales ejercen su aplicación en base a la equidad, convirtiéndola en el principio rector en el cual fundamenta esta doctrina. Esta figura nace en las sentencias de los casos “Bank of the United Estates vs. Deveaux” en 1809 y “Aaron Salomon vs. Salomon and Company Ltd.” en 1896, donde vemos por primera vez la aplicación del levantamiento del velo societario (piercing of the corporal veil). En 1990 la sentencia del caso “Adams vs. Cape Industries Plc” en la cual establecen los requisitos para aplicar esta figura, basándose en el principio de equidad.

Según la doctrina y jurisprudencia angloamericano, la aplicación del disregard of the legal entity debe aplicarse de manera excepcional, pero siempre fundamentándose en la equidad, limitando a los casos de fraude y abuso, que eran las causales tradicionales de esta doctrina. El célebre juez Marshall, en la sentencia de “Bank of the United Estates vs. Deveaux” planteó la idea de que era conveniente traspasar el velo que recubre a los socios de la empresa y así, extenderá la jurisdicción de los Tribunales Federales para

que puedan resolver la controversia que podrían darse entre ciudadanos de distintos Estados.

Borda (2000) enlista una serie de casos en los que el Derecho Anglosajón ha admitido el uso de la figura del Levantamiento del Velo Societario, a continuación, mencionaremos alguna de la nombradas por Borda:

- Cuando la persona jurídica no ha sido constituida para conseguir los fines planteado en su estatuto, por el contrario, fue creada con la intención de burlar las normas o defraudar a sus acreedores
- Cuando la persona jurídica tiene como fin el encubrimiento de la identidad, los intereses, patrimonio y actividades de los socios
- Cuando la persona jurídica se utilice para cometer fraude tributario
- Cuando la persona jurídica se utilice para evadir la normativa antimonopolios

2.4.2 Derecho Español

Dentro del Derecho Español, la aplicación del levantamiento del velo societario nació gracias a la influencia de la obra de del autor alemán Rolf Serick “Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles” que fue traducida al español por Puig Brutau, esto originó interés en el tratadista Federico de Castro, siendo él, el primero en advertir sobre los peligros que se pueden producir por lo que él llamaba “la manifestación de la persona jurídica”. Yaguez (2010) que respecto a esta teoría manifiesta “una figura fundamentada en la equidad y la buena fe, para evitar un ejercicio antisocial de las prerrogativas que otorga la personalidad jurídica reconocida a las sociedades comerciales y poner fin a los fraudes cometidos bajo su amparo”(p.151).

En la actualidad, la aplicación del levantamiento del velo societario, se fundamenta en el abuso del derecho, fraude a la ley, equidad, entre otros presupuestos y una vez corroborado su existencia, se faculta a los jueces a penetrar este escudo que posee la persona jurídica y hacer responsables a

quienes, manteniéndose en el anonimato, cometen estas actividades. Y si, por el contrario, logramos demostrar la inexistencia de anomalía alguna, debemos respetarla y dejarla continuar tal como lo está haciendo.

2.4.3 Derecho Argentino

Juristas argentinos como Borda, López Raffo, Dobson, entre otros, son los precursores en el desarrollo de esta doctrina. A su vez, los Tribunales de Justicia argentinos han desempeñado un importante rol en el desarrollo de la misma, los jueces hallaron una solución al abuso de la personalidad jurídica en instituciones como la lesión, sin embargo, estas instituciones no eran capaces de resolver los fraudes cometidos por los socios de una empresa en nombre de la misma. Viendo esta necesidad, aplicaron una nueva figura que les permitía resolver ambas controversias.

Dentro de la Ley de Sociedades Comerciales de 1983, en el último párrafo del artículo 54, nombrado bajo el título de “Inoponibilidad de la persona jurídica” se encontraba la figura del levantamiento del velo societario consagrada literalmente.

De acuerdo con Lopez (2005):

La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden publico o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputara directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible [...]” (p.54).

Tal disposición, permite el ejercicio del levantamiento del velo societario en los casos mencionados, debido a que la imputación de las actividades de la sociedad será directamente a las personas que las ejecutaron, siendo estas las que deberán responder por los daños causados.

De estos ordenamientos jurídicos, a simple vista podemos darnos cuenta que tener bien determinados los supuestos de aplicación de esta doctrina facilita su ejercicio e interpretación, al grado de limitarla, evitando así un uso excesivo o no justificado de esta doctrina, y por consiguiente fortaleciendo la seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

1.- La falta de determinación, referente a lo que abarca el abuso del derecho y el fraude a la ley, no solo significa un peligro a quien se encuentra detrás de este velo, en el caso de los socios, sino también para aquel que busca el ser indemnizado por haber sido víctima de abuso o fraude, ya que al no poder determinar que es fraude o que es abuso, por lo tanto, no sabrá si el perjuicio que la causaron cabe dentro de estas figuras.

2.- Esta situación no solo afecta a las partes, sino que aleja a la inversión extranjera al no contar con la seguridad necesaria, sino que estar a discreción del juzgador de turno y lo que considere el cómo fraude o abuso.

3.- La determinación de los conceptos de abuso y fraude es fundamental en el ejercicio del levantamiento del velo societario. Siendo que el abuso y fraude constituyen requisitos de tal ejercicio de levantamiento del velo societario, que deben ser determinados con especial cuidado. Así, respecto del abuso del derecho, resulta indispensable determinar sus elementos constitutivos, tales como el ejercicio del derecho excediendo los límites establecidos de la buena fe y la finalidad por el cual fue creado; la existencia de la lesión de un interés, reflejado en un perjuicio en el derecho de un tercero; y, el daño propiamente dicho, que necesariamente debe ser su resultado. De esta manera se limita el ejercicio del levantamiento del velo societario, cumpliendo con los principios de tipicidad, pero también, de mínima intervención.

Respecto del fraude a la ley, advertimos que se es necesario establecer con claridad su elemento objetivo, entendido como el uso de una norma que permite evadir la aplicación de otra pertinente; y, el elemento subjetivo, que constituye el ánimo de quien incurre en tal conducta con una sola intención, lo que asu vez se traduce en manifestación de conciencia y voluntad al actuar.

RECOMENDACIONES

1. Desde la academia realizar un estudio más profundo respecto del alcance de los términos abordados dentro del presente trabajo;

2.- Es urgente que a través de legislativo o de los operadores de justicia por medio de sus facultades limiten el alcance de los términos de abuso del derecho y fraude de ley para efectos del levantamiento del velo societario. En todo caso, es importante que al determinar los conceptos de abuso y fraude para limitar estos requisitos en el ejercicio del levantamiento del velo societario, queden absolutamente delimitados sus elementos constitutivos, tales como el sujeto activo; el sujeto pasivo; el objeto material; el verbo rector; el resultado; el actuar con dolo; y, el bien jurídico protegido, sin los cuales no podría proceder tal ejercicio.

REFERENCIAS

- Abeliuk, R. (2012). Libro de obligaciones.
- Albaladejo, M. (1985). Comentarios al código civil.
- Alcalá, A. d. (2007). Certeza del derecho vs. indeterminación jurídica? El debate entre positivistas y antipositivistas.
- Ambrosio, L. (2004). Abuso de la personalidad.
- Atienza, M. (2008). Ilícitos Atípicos.
- Atienza, M. (2009). Ilícitos atípicos.
- Auquilla, L. (2009). El corrimiento del velo societario .
- Bernad, M. (2008). Ob cit.
- Boldo, C. (1997). La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español.
- Bonnetcase, J. (2001). Tratado elemental de derecho civil.
- Borda, G. (2000). La persona jurídica y corrimiento de veki societario.
- Borda, J. (2000). la persona jurídica y el corrimiento del velo societario.
- Ceballos, O. B. (2016). Metodología del razonamiento jurídico-práctico.
- Chapelet, S. (2002). Levantamiento del velo de la persona jurídica.
- civil, C. (2010). Artículo 36.1.
- Civil, C. (2010). Codificación del código civil.
- civil, C. (2017). Codificación del código civil.
- Cobles, H. (2014). La doctrina del levantamiento del velo.
- Código Civil. (2017). Artículo 1572.
- Código civil. (2017). Artículo 564. Obtenido de CÓDIGO CIVIL:
https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- compañía, L. d. (2015). Artículo 17.
- compañía, L. o. (2020). Ley orgánica de emprendimiento e innovación.
- compañías, L. d. (2014). Disposición tercera.
- compañías, L. d. (2018). Artículo 17B.
- compañías, L. d. (2018). La compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia.
- Constitución del Ecuador. (2008). Artículo 17.
- Endicott, T. (2007). La vaguedad en el derecho.
- Enterría, E. G. (1994). Potestades regakadas y potestades discrecionales.

Española, R. A. (2001). Diccionario de la lengua española.

Fernandez, C. (2009). Abuso del derecho.

Galo Galarzo. (2001). Gaceta judicial 5 de 21 de marzo de 2001.

Iturralde, V. (1989). Lenguaje legal y sistema juridico. Cuestiones relativas a la aplicacion de la ley.

Legeropulo, A. (1930). La defensa del Derecho contra el Fraude.

limitada, L. d. (2006). Registro oficial.

Lopez, F. (2005). Ley de sociedades comerciales de Argentina .

Lopez, M. (2000). EL abuso de la personalidad juridica de las sociedades comerciales.

Montan, A. (2018). Obtenido de <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/28150/1/CONCEPTO%20JUR%C3%8DDICO%20INDETERMINADO.pdf>

Moya, J. (1996). El desconocimietno de la personalidad juridica .

Niboyet, J. P. (1928). Manuel de derecho internacional privado.

Nissen, R. (2009). Derecho societario.

Organica, L. (2012). Artículo 20.

Parra, L. (2018). EL JUEZ Y EL DERECHO .

proceso, C. o. (2010). Artículo 164.

Real academia espanola. (2001). Diccionario de la real academia espanola.

Rengifo, S. (2007). The disregard of the legal entity.

Restrepo, F. D. (2012). El abuso del derecho como fuente de responsabilidad .

Rodriguez, A. (1990). Derecho civil parte preliminar y parte general.

Rubin, M. (2015). Cuarenta y tres preguntas sobre la denominada desestimacion de la personalidad juridica.

Serick, R. (1958). Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles.

Serick, R. (2006). Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles.

Ubidia, A. (2009).

Yaguez, Á. (2010). La doctrina de la persona juridica en la jurisprudencia.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **García Muñoz, Paola Soledad** con **C.C: # 240005820-8** autora del trabajo de titulación: **Indeterminación del concepto de abuso y fraude como causales del levantamiento del velo societario** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de septiembre de 2022

f. _____

Nombre: **García Muñoz, Paola Soledad**

C.C: **2400058208**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Indeterminación del concepto de abuso y fraude como causales del levantamiento del velo societario		
AUTOR(ES)	García Muñoz, Paola Soledad		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Navarrete Luque, Corina Elena		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Societario, Derecho Mercantil, Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho Societario, velo societario, persona jurídica, abuso del derecho, fraude, derecho civil		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>La ley establece que el Levantamiento del Velo Societario se realizará ante fraudes o abusos, mas no se delimita su alcance o aplicación, por lo tanto, la norma no especifica lo que considera como fraude o abuso como causal de esta figura, dejando al arbitrio de los administradores de justicia la conceptualización de estos dos presupuestos y, por lo tanto, cuando es pertinente la aplicación del levantamiento del velo. Debido a que en nuestro ordenamiento jurídico no se precisa un concepto de fraude o abuso, no se establece requisitos para que se configuren estas causales, no se respeta el carecter excepcional de esta figura y no se limita su aplicación, estamos obligados a recurrir a una interpretación sistemática de la figura del levantamiento del velo societario, y, por lo tanto, de sus causales. Doctrinarios como Abeliuk y Bonnecase plantean requisitos o elementos para tomar en cuenta al momento de determinar la existencia del abuso o el fraude. Asi mismo un gran números doctrinarios coinciden en que el levantamiento del velo societario no tiene como fin destruir el concepto de la persona jurídica, únicamente busca reparar una injusticia y/o un daño causado por actos realizados por los socios en nombre de la misma.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-988623994	E-mail: paola.garcia05@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			