



**Universidad de Valparaíso**

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

**ESCUELA DE DERECHO**

**T E S I N A**

**¿ES NECESARIO UN ESTATUTO LEGAL ESPECÍFICO QUE  
REGULE LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN  
CHILE?**

**AUTOR: ORLANDO ERICO ARAYA FREDERICKSEN**

**PROFESOR GUÍA: SUSANA BONTÁ MEDINA**

**Diciembre 2011**

## TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE ABREVIATURAS .....	5
RESUMEN.....	5
PALABRAS CLAVE.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6

## I. CAPÍTULO

### PERSONA JURÍDICA Y EL USO ABUSIVO DE ELLA

<b>1. PERSONA JURÍDICA.</b> .....	9
1.1 CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA.....	9
1.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA JURÍDICA.....	11
1.2.1 <i>Teoría Formalista.</i> .....	11
<b>2. ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.</b> .....	13
<b>3. MECANISMOS UTILIZADOS TRADICIONALMENTE EN CHILE ANTE EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.</b> .....	16
3.1 INEXISTENCIA JURÍDICA. ....	16
3.1.1 <i>Falta de objeto.</i> .....	17
3.1.2 <i>Falta de causa.</i> .....	18
3.2 NULIDAD ABSOLUTA. ....	19
3.2.1 <i>Nulidad absoluta por objeto ilícito.</i> .....	19
3.2.2 <i>Nulidad absoluta por causa ilícita.</i> .....	20
3.3 DECLARACIÓN DE SIMULACIÓN DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA PERSONA JURÍDICA....	21
3.4.REVOCACIÓN DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA PERSONA JURÍDICA. ....	24
3.5.CRÍTICAS A LOS MECANISMOS TRADICIONALMENTE UTILIZADOS POR LA JURISPRUDENCIA CHILENA. ....	25

## II. CAPÍTULO

### DISTINTAS ALTERNATIVAS DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL EXTRANJERO

<b>1.CONCEPTO Y ORIGEN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO ....</b>	26
<b>2.CAUSALES DE APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN DERECHO COMPARADO.</b> .....	28
2.1.ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	28

2.1.1 Fraude de ley.....	28
2.1.2 Fraude de Contrato.....	29
2.1.3 Fraude en perjuicio de terceros.....	29
2.2 ALEMANIA.....	30
2.3 ESPAÑA.....	31
2.3.1 Casos de identidad de personas o empresas.....	32
2.3.2 Casos de control o dirección efectiva externa.....	32
2.3.3 Casos de infracapitalización.....	32
2.3.4 Casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude a la ley o en incumplimiento de obligaciones.....	33
2.4 ARGENTINA.....	33

### **III. CAPITULO**

#### **APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DEL ALZAMIENTO DEL VELO EN CHILE**

##### **1. ORÍGENES DE LA UTILIZACIÓN DE ESTA DOCTRINA EN CHILE..... 35**

##### **2. DIFICULTADES ANTE EL EJERCICIO DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO POR LA JURISPRUDENCIA ANTE LA FALTA DE LEGISLACIÓN SOBRE LA DOCTRINA EN PARTICULAR..... 36**

2.1. LA APLICACIÓN DE ESTA DOCTRINA ES UN ATENTADO CONTRA LA RELEVANCIA DE LA FIGURA DE LA PERSONA JURÍDICA.....	36
2.2. LA FALTA DE ESPECIFICIDAD EN CUANTO A LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO.....	37
2.3. LA INEXISTENCIA DE SENTENCIAS VINCULANTES DE TRIBUNALES SUPERIORES A TRIBUNALES INFERIORES EN CHILE IMPIDE LA CONFORMACIÓN DE UN CRITERIO JUDICIAL UNIFORME EN MATERIA DE DESESTIMACIÓN DEL VELO.....	39

##### **3. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, TEORÍAS Y NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE PERMITEN LEVANTAR EL VELO A LA JURISPRUDENCIA CHILENA..... 40**

3.1 PRINCIPIOS.....	40
3.1.1 Principio de la Buena Fe.....	40
3.1.2 Principio de la Transparencia en el Tráfico Jurídico.....	43
3.1.3 Teoría de los Actos Propios.....	44
3.1.4 Teoría de la Unidad Económica o Unidad de la Empresa.....	46
3.2 NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	47
3.2.1 Artículo 12 de la Ley 19.857 sobre Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.....	47
3.2.2 Artículos 84 y 85 de la Ley General de Bancos. D.F.L. n° 3.....	49

3.2.3 Artículo 507 del Código del Trabajo .....	50
3.2.4 Artículos 96 al 102 de la Ley 18.045 de Mercado de Valores.....	50
3.2.5 Artículo 2058 del Código Civil .....	52
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>53</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>56</b>

## **TABLA DE ABREVIATURAS**

CC.: Código Civil.

CdT: Código del Trabajo.

EIRL: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Art. (s): Artículo(s).

Inc.: Inciso.

ss.: Siguietes.

S.A.: Sociedad Anónima.

D.F.L.: Decreto con Fuerza de Ley.

Nº: Número.

## **RESUMEN**

La persona jurídica es una figura fundamental para el hombre y de gran importancia práctica, pero su uso puede verse malversado a través del ejercicio abusivo de la personalidad jurídica con el objeto de burlar la ley, a los acreedores o a terceros. Ante esta situación los tribunales de Justicia chilenos pueden valerse tanto de principios generales del derecho, de normas especiales diseminadas por el ordenamiento jurídico y de teorías del derecho de elaboración doctrinal, para levantar el velo de la persona jurídica y así sancionar a los titulares de esta, quienes utilizan la forma jurídica como escudo para llevar a cabo actos que de no mediar la persona jurídica no podrían haber realizado.

## **PALABRAS CLAVE**

LEVANTAMIENTO DEL VELO – PERSONA JURÍDICA – ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA – PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO – BUENA FE

## INTRODUCCIÓN

La persona jurídica es una de las creaciones del Derecho de mayor aplicación práctica quizás elaboradas por el hombre. Esta figura debe su existencia al ordenamiento jurídico, el que da los lineamientos para su constitución, organización y demás aspectos orgánicos esenciales para su subsistencia en la vida del Derecho.

Como es sabido, posee gran importancia en el plano jurídico, económico, social y político y ha permitido la evolución de la sociedad en los ámbitos referidos y en muchos otros más. La persona jurídica es y seguirá siendo esencial para el tráfico económico jurídico.

La relevancia práctica de esta figura radica en sus principales características: la limitación de responsabilidad de los miembros que la integran y la separación radical de patrimonios entre la persona jurídica y los miembros que la componen. Son estas cualidades las que han permitido en no pocos casos burlar el ordenamiento jurídico con el fin de obtener algún beneficio.

Pero la evolución de esta figura jurídica en el ámbito privado ha ido de la mano de los aspectos negativos propios de la naturaleza humana. Así es que en el ejercicio práctico de la persona jurídica podemos apreciar dos caminos, una de ellos es aquel que se encuentra amparado por el derecho, reconocido y promovido por él, apegado a los principios generales como lo son la buena fe, la equidad y la seguridad jurídica, por nombrar algunos. Como bien señala Lyon “el legislador al configurar la persona jurídica, lo ha hecho sólo para el tráfico jurídico y negocial de buena fe”.

En oposición a esto, encontramos usos de la personalidad no amparadas por el derecho e incluso repudiadas y sancionadas por este. En principio puedo mencionarlas como aquellas situaciones que se alejan de los principios anteriormente señalados. En este contexto encontramos el abuso de la personificación, figura especial y derivada de la teoría del abuso del derecho.

Ante esto, surge el problema del uso abusivo de la persona jurídica, compleja cuestión dado que el estatuto normativo de las distintas personas jurídicas de derecho

privado con fines de lucro en nuestro ordenamiento, ámbito en el que está dirigida esta tesina, tiene especial, y al parecer único, énfasis en el acto de constitución de la entidad lo cual denota la fijación primordial del legislador sobre el aspecto formal de la entidad en desmedro del *substractum* de la misma.

Es así como a través de la forma jurídica y sin violar, a primera vista, ninguna norma relativa al estatuto de la persona jurídica, los miembros pueden valerse de la sociedad como un escudo o velo protector para, ejerciendo un uso abusivo de la personalidad, realizar fraude de ley, defraudar a la contraparte de un contrato o defraudar a terceros en beneficio de los integrantes de la entidad.

Teniendo claro el problema del ejercicio improcedente de la personalidad, nos avocamos a la tarea, o más bien un segundo problema, de encontrar un remedio jurídico a la cuestión para así sancionar a los verdaderos autores del acto contrario a derecho.

Nuestra primera solución vendrá dada por mecanismos tradicionales aplicados en la generalidad del Derecho tales como la inexistencia jurídica, la nulidad absoluta, la declaración de simulación y la acción Pauliana. Todas estas figuras están avaladas por el uso y conocimiento jurisprudencial y doctrinal en su aplicación práctica.

Pero estos remedios jurídicos resultan ser insuficientes al punto de adentrarnos en la esencia del ejercicio abusivo de la persona jurídica, ya que éstos sólo tienen por fin el análisis del aspecto formal y, si corresponde, la sanción de la sociedad, sin considerar en la mayoría de los casos la decisiva actuación e intención de aquellos miembros parapetados en la entidad, lo cual deja una sensación de inseguridad jurídica.

Entonces encontramos una alternativa de solución al problema del ejercicio imprudente de la personalidad y se trata de la doctrina del Levantamiento del Velo Societario, que es un procedimiento judicial excepcional, utilizado por la jurisprudencia sólo ante las evidentes manifestaciones de abuso de la persona jurídica y consistente en “penetrar” la protección formal que brinda la sociedad para acceder a la real intención u objeto que los miembros que la conforman pretendieron con su constitución.

¿Pero cómo aplicamos esta técnica en Chile? Siguiendo a la doctrina comparada, una de las opciones consiste en la elaboración por parte del legislador de un estatuto normativo legal que estructure y delimite la aplicación de la técnica del allanamiento de la persona jurídica a los jueces, sin que estos puedan excederse en su labor más allá de lo normado.

Una segunda alternativa consiste en que este procedimiento sea aplicado por la jurisprudencia valiéndose para ello tan solo de las normas y principios generales ya existentes en el ordenamiento jurídico chileno tales como normas y principios relativos a la buena fe o leyes sobre personas jurídicas especiales como el caso de la ley 19.857 sobre la empresa individual de responsabilidad limitada, o artículos de la ley general de Bancos, e incluso normas determinadas del Código del Trabajo sin requerir de ninguna construcción normativa para pretender su utilización.

En esta tesina defenderé esta última opción, de la actual y válida aplicación jurisprudencial, el ámbito jurídico en el que la utilizaremos, apartándonos así de la excesiva, y a veces innecesaria, normativización del Derecho. Con todo, es menester reparar en las debilidades de la aplicación jurisprudencial del alzamiento del velo para así lograr un óptimo criterio judicial.

## **I. CAPÍTULO**

### **PERSONA JURÍDICA Y EL USO ABUSIVO DE ELLA**

#### **1. Persona Jurídica.**

##### **1.1 Concepto de Persona Jurídica.**

El concepto de persona es producto del desarrollo cultural del ser humano, desarrollo que llamamos Derecho, es decir que el concepto de persona es una creación jurídica., o, como bien señala Ferrara, la personalidad es un producto del orden jurídico y surge por el reconocimiento del Derecho objetivo.

En el mundo del Derecho actual podemos identificar innumerables formas de personas jurídicas de los más diferentes tipos, usos diversos, estudios y aplicaciones sobre estas mismas, tales como aquellas de Derecho privado o público; con o sin fines de lucro, civiles o mercantiles, etc. Debido al carácter multipropósito de esta institución, nos hallaremos en un complicado aprieto en la tarea de querer comprimir en una definición única todas las características que ésta pueda poseer.

Por esta razón es que tanto la doctrina nacional como la doctrina comparada no han logrado un acuerdo sobre un concepto que sea convergente entre todas las opiniones respecto de esta tan importante figura. Es entonces que podemos encontrar tantas definiciones de Persona Jurídica como cuantos autores hayan escrito sobre ella.

De esta forma tenemos en Chile, por ejemplo, a Alessandri quien dice que “la persona jurídica o moral es un conjunto de hombres o de bienes jurídicamente organizados y elevados por dicho ordenamiento a la categoría de sujetos”<sup>1</sup>. Manteniéndonos en el plano nacional, tenemos que Ducci señala que se trata de “entidades colectivas que tienen una

---

<sup>1</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *Tratado de Derecho Civil, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 497.

personalidad propia, independiente de la personalidad individual de los seres que la componen”<sup>2</sup>.

A nivel internacional, el jurista italiano Ferrara nos señala que las personas jurídicas pueden definirse como “asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho”<sup>3</sup>.

En España, Federico De Castro Bravo nos indica que Persona Jurídica “son ciertas organizaciones que el Derecho personifica para acentuar y potenciar la independencia que se les reconoce u otorga respecto de sus representantes y socios, considerándolas con capacidad jurídica y de obrar, más o menos limitada, y con un propio patrimonio separado”<sup>4</sup>.

De esta forma podríamos seguir con una innumerable lista de conceptos que nos entregan grandes autores, pero no solo es la doctrina la que entrega definiciones acerca de esta figura jurídica, sino que lo hace también la ley chilena en el Artículo 545 de nuestro Código Civil que reza “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” Este concepto no ha quedado exento de críticas por parte de la doctrina.

Pero no sólo esta definición encontramos en el ordenamiento jurídico, sino que también en la ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas que señala en el inciso primero del artículo 1° “La sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables”

En un simple análisis de estas normas es perceptible la preponderancia otorgada por el legislador al principio de la radical separación entre la persona jurídica y los miembros que la componen. Una observación más profunda de este principio se realizará más adelante en este trabajo.

---

<sup>2</sup> DUCCI CLARO, CARLOS. *Derecho Civil, Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Tercera edición, Santiago, 1994, p. 142.

<sup>3</sup> FERRARA, FRANCISCO. *Teoría de la Persona Jurídica*, Editorial Reus, Madrid, 1929, p. 359.

<sup>4</sup> DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. *La Persona Jurídica*, Editorial Civitas, segunda edición, Madrid, 1991, p. 273.

## 1.2 Naturaleza Jurídica de la Persona Jurídica.

Tal cual mencionábamos, en el punto anterior, la vasta cantidad de conceptos que es posible encontrar en el ámbito doctrinario, de igual forma podemos hallar un gran número de teorías sobre la naturaleza jurídica del ente moral, de las más variadas ideas, dentro de las cuales podemos considerar como las más conocidas y seguidas a la teoría de la ficción de Savigny, la doctrina orgánica de Gierke, la teoría normativista de Kelsen, la teoría de Ferrara y la teoría formalista, entre muchas otras.

No es la intención de esta tesina hacer un repaso sobre todas las teorías existentes respecto de este tema en particular, sino valerse de aquella que nos permite el desarrollo de la técnica del levantamiento del velo a nivel jurisprudencial, por dicha razón se ahondará en este trabajo en la Teoría Formalista<sup>5</sup>.

### 1.2.1 Teoría Formalista.

La teoría formalista, que bien podríamos llamarla, como algunos autores lo hacen, la concepción o el dogma formalista de la persona jurídica, tiene como idea fundamental el hecho de que la persona jurídica es una y diferente de todos los miembros que la integran para todos los efectos jurídicos, es decir, tiene aptitud para ejercer y adquirir derechos y contraer obligaciones, sin que sus miembros integrantes tengan un ápice de responsabilidad sino sólo en lo que respecta al patrimonio invertido en la persona jurídica, en virtud del principio de separación patrimonial de la entidad jurídica y sus miembros y el principio de responsabilidad limitada.

Ninguno ni todos los miembros de la persona jurídica es propietario de su patrimonio ni responde por sus obligaciones, entonces por conclusión, el propietario del patrimonio de la entidad es sólo la persona jurídica, quien es también la única responsable por las obligaciones que es capaz de contraer.

---

<sup>5</sup> Para ahondar en la información relativa a las teorías acerca de la naturaleza de la Persona jurídica ver en FERRARA, FRANCISCO. *Teoría de la Persona Jurídica*, Editorial Reus, Madrid, 1929, pp. 122 y siguientes, o, DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. *La Persona Jurídica*, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pp. 262 y siguientes.

Ya lo decía Ferrara a comienzos del siglo XX, que la personalidad es una *forma jurídica*, no un ente en sí, o sea que se trata de un procedimiento de unificación, la forma legal que ciertos fenómenos de asociación y de organización social reciben del Derecho Objetivo. La persona jurídica no es una cosa, sino el modo de ser de las cosas; o en otras palabras, la persona jurídica es la vestidura orgánica con la que una agrupación de hombres o establecimientos se presentan a la vida del derecho<sup>6</sup>.

Es la conjunción de estas ideas lo que ha creado en la doctrina la noción del hermetismo de la persona jurídica, con lo que se evoca la impenetrabilidad de la misma, noción en virtud de la cual se han amparado los miembros de algunas entidades jurídicas para hacer un uso desvirtuado de la misma, alejado de la buena fe y diversos principios rectores del ordenamiento jurídico.

“La teoría Formalista de la persona jurídica es aquella según la cual el reconocimiento de la personalidad es un efecto establecido por el derecho objetivo que consiste en atribuir capacidad jurídica a aquellas entidades que, en concepto del ordenamiento jurídico, son merecedoras de tal privilegio”<sup>7</sup>.

Esta distinción realizada por la doctrina entre la persona jurídica y sus miembros integrantes se produce sólo a nivel formal, como el nombre de la teoría lo indica, ya que gracias a un proceso de abstracción mental se permite que una pluralidad de integrantes de la entidad, seres humanos u otras personas jurídicas (quienes realmente se desenvuelven en el tráfico jurídico y negocial a través de sus decisiones), sean reducidos a una sola figura la que actuaría como un centro ideal y unitario referencias normativas o, como actualmente se denomina, centro de imputación de derechos y obligaciones.

Ahora bien, ante la eventual y anómala presencia del uso abusivo de la personalidad jurídica es que, de acuerdo con la teoría recién expuesta, podría aplicarse la excepcional técnica o doctrina del levantamiento del velo. Una vez satisfechos los fines de dicho método y analizado el trasfondo de la persona jurídica, que comprende tanto el sustrato de

---

<sup>6</sup> FERRARA, FRANCISCO. Ob. Cit. (3), p. 342.

<sup>7</sup> CAPILLA RONCERO, FRANCISCO. *La Persona Jurídica: Funciones y disfunciones*, Edersa, Madrid, 1984, p. 44.

ésta, constituido por el patrimonio de la persona ficticia y los individuos que la integran, como el interés general y permanente de la entidad, se retoma la normalidad, es decir, se vuelve a considerar a la persona jurídica como sujeto de derecho con la independencia propia de la cual está dotada por el ordenamiento jurídico.

Frente a lo expuesto sobre la teoría o concepción formalista de la persona jurídica es que se llega al desenvolvimiento de la doctrina de la desestimación del velo y desenmascaramiento de la persona jurídica como el procedimiento ad-hoc a ser utilizado por la jurisprudencia para combatir la utilización abusiva de la personalidad jurídica.

Todo esto complementado por la consideración de que las normas de los diferentes ordenamientos jurídicos entregan de la persona jurídica, de la cual el único requisito necesario para reconocer su existencia, en la mayoría de las regulaciones de los países tanto del sistema del *common law* como del Derecho continental, es la legitimidad del acto constitutivo de la entidad; sin ninguna fijación en el fondo ni en los fines que éste sujeto de derecho se proponga a llevar a cabo en su vida jurídica.

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

Hasta hace no mucho tiempo atrás se consideraba que la protección de la persona jurídica a las personas naturales u otros entes ficticios que componían aquella era absoluta, incluso ante actos abusivos, en virtud del principio de la separación total entre el ente moral y sus miembros. “La persona ficta, tal y como se concebía comúnmente, era un obstáculo casi imposible de superar para atender a la actuación de los miembros en caso de fraude o abuso. La naturaleza abstracta atribuida a la persona ficta impedía pensar en un levantar la careta de la *universitas* para sancionar o hacer responsables a los miembros que la manejan”<sup>8</sup>.

Esta idea se mantuvo durante muchos años a pesar de saberse que la persona jurídica se constituye, dirige y administra por individuos, los que determinan los objetivos o fines y los medios a llevarse a cabo por la entidad.

---

<sup>8</sup> DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO. Ob. Cit. (4) pp. 176 y siguientes.

Ahora bien, la teoría general del abuso del Derecho es entendida por la doctrina actual, aquella que avala su existencia, como el exceso en el ejercicio de derechos subjetivos y resulta ser que tales derechos son reconocidos por el ordenamiento jurídico, también conocido como derecho objetivo, amparados y limitados con fijación antropocéntrica, es decir, como único destinatario al ser humano.

Tal como señala el profesor peruano Carlos Fernández Sessarego “el ejercicio abusivo de un derecho subjetivo implica el desconocimiento de los fines que la ley le atribuyó, actuar contrariando la buena fe, la moral y las buenas costumbres y que generalmente lesiona intereses ajenos”<sup>9</sup>, es decir que no existe congruencia en el fondo de los actos realizados por las personas jurídicas con los fines establecidos por el Derecho mismo, a través del Ordenamiento Jurídico.

Como sostiene Serick “sería inconciliable con el sentido del ordenamiento jurídico que tuviera que respetarse la independencia de la *corporation* cuando con ella se persiguieran fines contrarios a los que precisamente motivaron que se admitiera la independencia de su personalidad”<sup>10</sup>.

Entonces, cabe preguntarnos ¿es en realidad la persona jurídica la que abusa de su personalidad otorgada y reconocida por el Derecho, o son sus miembros los que engañan y simulan, los verdaderos titulares de derechos subjetivos? Por estas consideraciones “la Sociedad, entendida como la persona jurídica más recurrida en el presente, no puede ser considerada separadamente de las personas que la componen”<sup>11</sup>.

Para la Teoría del Abuso del Derecho las principales pruebas o evidencias que delatan acerca de la presencia de la intención de dañar son en primer lugar si el ejercicio del derecho respectivo reporta utilidad alguna a su titular o no; si dicho derecho se ha ejercido con culpa, es decir, estamos ante una actitud culposa cuando el titular teniendo diversas

---

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS. *Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica*, Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1999, pp. 42 y siguientes.

<sup>10</sup> SERICK, ROLF. *Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958, p. 100.

<sup>11</sup> MEREMINSKAYA, ELINA, *Levantamiento del Velo Societario*, Gaceta Jurídica, n ° 280, octubre, 2003, p. 17

posibilidades para ejercer un derecho en los que obtendría el mismo resultado elige aquel que sea más perjudicial para el afectado<sup>12</sup>.

Otros han considerado que es el dolo directo y no la culpa, el elemento imputable demostrativo único del abuso del derecho, como es el caso del profesor Enrique Barros.

Ahora bien, la aplicación que deseamos realizar no es tan amplia a la totalidad de la teoría del abuso del derecho sino que más bien acotada al abuso de la personalidad jurídica inmersa y originada en aquella gran doctrina, y en este sentido adquiere particular relevancia la presencia de la culpa en el actuar de una persona jurídica que se halle, por ejemplo, a su vez relacionada con otra figura de la misma especie o con intereses particulares de los individuos que la conforman, con la intención de provocar un perjuicio a quien se engaña y aumentar la utilidad de esta de una manera ilícita.

Ante el abuso de la personalidad o también llamado abuso de la personificación, la doctrina y la jurisprudencia se han valido de instrumentos jurídicos tradicionales presentes en el Código Civil como lo son la Inexistencia jurídica (para aquella doctrina y jurisprudencia que cree en su existencia en nuestro ordenamiento jurídico) y la Nulidad Absoluta, ambas basadas en el objeto y la causa del contrato; la Simulación del acto constitutivo de la persona jurídica; y por último la Acción Pauliana<sup>13</sup>.

Es a través de estos instrumentos presentes en nuestro Código Civil y en otras normas legales que regulan el Derecho Privado, es que se pretende apartar, de alguna manera, la forma de la persona jurídica ante los siguientes casos: Burla a la ley, burla o lesión del contrato y daños causados con deslealtad a terceros; todos los cuales forman parte de la figura del fraude a la ley<sup>14</sup> (dichas figuras serán analizadas con mayor profundidad en el Capítulo II). Así lo ha expuesto de buena forma el profesor Alberto Lyon Puelma, señalando que existe un grave atentado al principio de la buena fe con el objetivo y posterior resultado de abstraerse de la aplicación de la fuerza coactiva del derecho.

---

<sup>12</sup> ILLANES RÍOS, CLAUDIO. *Abuso del Derecho*, II Curso de Actualización Jurídica “Teorías del Derecho Civil Moderno”, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago, 2005, p. 81.

<sup>13</sup> López Díaz, Patricia. *La doctrina del levantamiento del Velo*, LexisNexis, Santiago, 2003, pp. 20 y siguientes.

<sup>14</sup> LYON PUELMA, ALBERTO, *Personas jurídicas, Abuso de la forma*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003, p.64

### **3. Mecanismos utilizados tradicionalmente en Chile ante el abuso de la personalidad jurídica.**

Todo ordenamiento jurídico posee mecanismos que tienen por objeto proteger el orden público y restablecer el imperio del Derecho, mecanismos sin los cuales las figuras e instituciones jurídicas cuyo fin es facilitar el tráfico negocial y jurídico servirían de meras marionetas para una utilización imprudente y abusiva, con el propósito de evadir la ley, evadir las obligaciones con las partes y provocar un daño a terceros<sup>15</sup>.

Chile no es la excepción a esta situación. Por ello es que podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico las herramientas para combatir los usos abusivos de la personalidad jurídica. Dichas herramientas son la Inexistencia jurídica, la nulidad absoluta, la declaración de simulación del acto constitutivo de la persona jurídica, y la revocación del acto constitutivo de la persona jurídica.

Son estos mecanismos los que han sido mayormente utilizados por la jurisprudencia chilena para combatir las situaciones de abuso ya sabidas, esto a pesar de estar al conocimiento de una técnica, que considero, más eficaz para la defensa del imperio del derecho, cual es la del Levantamiento del Velo.

#### **3.1 Inexistencia Jurídica.**

La inexistencia jurídica es una sanción civil derivada de la falta de un requisito necesario para la existencia del acto jurídico, estos requisitos son la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades si se trata de un acto que las exija<sup>16</sup>.

Son muchos los autores connotados que han escrito sobre esta sanción civil diferenciándola de la nulidad absoluta del Art. 1682 tales como Claro Solar, Pescio, Pablo Rodríguez, entre otros; y en nuestra jurisprudencia ya es indiscutida su aplicación práctica.

---

<sup>15</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (13) pp. 417 y siguientes

<sup>16</sup> DUCCI CLARO, CARLOS. Ob. Cit (2) pp. 309 a 314.

En palabras de don Victorio Pescio Vargas “la inexistencia jurídica se produce cuando falta al acto jurídico un requisito o elemento sin el cual es imposible concebirlo”<sup>17</sup>.

Ahora bien, como mecanismo contra el uso abusivo de la personalidad jurídica, la inexistencia jurídica como herramienta puede dirigirse ante dos situaciones, cuales son la ausencia de los requisitos de objeto y de causa, y cuando dicha falta sea con objeto de burlar la ley, a los acreedores o a terceros<sup>18</sup>.

### 3.1.1 Falta de objeto.

De acuerdo con la Teoría general del acto jurídico, el objeto forma parte de los requisitos de existencia del acto jurídico, es decir, es una de aquellas exigencias sin las cuales el acto jurídico no nace a la vida del derecho, no produce efectos jurídicos. Siguiendo esta teoría, el objeto del acto jurídico son todos los derechos que el acto jurídico crea, modifica o extingue, y puede consistir en un hecho del hombre o en una cosa.

El objeto, en el caso de las personas jurídicas, se traduce en el conjunto de actos que ella se propone realizar para lograr el fin que persiguen sus miembros. A propósito de las sociedades, el objeto equivale al giro social, que es el conjunto de operaciones que el ente colectivo pretende realizar para desarrollar una empresa determinada.

Según las características del objeto como requisito de existencia este debe ser determinado y debe ser posible, esto último en virtud de lo dispuesto por la norma del artículo 1461 en su inciso tercero del Código Civil, que “si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible”.

Aún más, la ley indica, en el mismo artículo e inciso, que debemos entender por hecho moralmente imposible “el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”.

---

<sup>17</sup> PESCIO VARGAS, VICTORIO. *Manual de Derecho Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, p. 148.

<sup>18</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (13) pp. 422 y siguientes.

Con todo, la ausencia de objeto no sólo se apreciará cuando el objeto sea física o moralmente imposible, sino también cuando dicho objeto derechamente no exista. Pero en este caso es más pertinente relacionar la situación con otro mecanismo para accionar contra el abuso de la personalidad jurídica que es la acción de simulación del acto constitutivo de la sociedad.

En este aspecto, el hincapié lo pongo en el objeto en cuanto hecho debido a que es la forma o actividad en que se despliega la persona jurídica. Entonces, ante un objeto física o moralmente imposible, de acuerdo a la ley, se podrá alegar la inexistencia del acto jurídico de constitución de la sociedad o persona jurídica respectiva.

### 3.1.2 Falta de causa.

Es en la inexistencia jurídica como sanción a un acto jurídico que carece de causa donde se puede encontrar cierta discusión, no por la aplicabilidad de la sanción, sino por la falta de acuerdo sobre la noción con la cual se entenderá la causa.

En doctrina son reconocidas tres nociones de causa, a saber: la causa eficiente, la causa final y la causa ocasional o del motivo.

La discusión doctrinal se ahonda más con las alusiones que la ley hace de la causa en el artículo 1445 CC, donde dice que “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 4° que tenga una causa lícita”, norma que recoge la noción de causa real; y el artículo 1467 CC reza “(...) no puede haber obligación sin una causa real y lícita”, estatuto que acoge la noción de causa ocasional.

Según Patricia López y también Ducci, pareciera que la noción de causa que podría hacer aplicable la inexistencia jurídica para el caso de uso abusivo de la personalidad sería la de causa ocasional o del motivo<sup>19 20</sup>. Entendemos esta concepción de causa como el

---

<sup>19</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (13) pp. 431 y siguientes

<sup>20</sup> DUCCI CLARO, CARLOS. Ob. Cit (2) pp. 288 – 289.

motivo que induce al acto o contrato, permitiendo develar la verdadera intención de quienes han concurrido a celebrar el acto.

Relacionado a lo anterior, Rodríguez Grez comenta que la causa en el contrato de sociedad sería la *affectio societatis*, que consiste en la voluntad de colaboración activa que debe animar a cada socio al fundarse la sociedad, con miras a la realización del objeto social y a repartir los eventuales beneficios que de ello provengan, es así como se puede extraer de la definición de Sociedad, el tipo más importante en la práctica de persona jurídica, en el artículo 2053 del Código Civil<sup>21</sup>.

### **3.2 Nulidad absoluta.**

Este segundo mecanismo esgrimido por la jurisprudencia contra el uso improcedente de la persona jurídica consiste en una sanción impuesta por la ley en cuya virtud el acto queda privado de efectos por la falta de algún requisito o formalidad de validez del acto jurídico<sup>22</sup>.

Entonces, y siguiendo el estatuto de la nulidad en nuestro Código Civil, ésta podrá ser decretada de oficio por el juez, a petición de parte o a instancia del ministerio público de verificarse el uso desviado de la personalidad. La consecuencia de la sanción será la nulidad absoluta del acto de constitución de la sociedad o entidad, retrotrayendo los efectos hasta el momento anterior a su creación.

Sobre la aplicación de la nulidad absoluta contra el acto constitutivo de la persona jurídica, ésta, en una primera instancia, podría darse en dos causales que vician el acto jurídico: ante objeto ilícito o ante causa ilícita.

#### **3.2.1 Nulidad absoluta por objeto ilícito.**

---

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. *El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 110.

<sup>22</sup> PESCIO VARGAS, VICTORIO. Ob. Cit. (16) p. 202.

Esta causal de nulidad está expresamente señalada en el artículo 1682 que reza que la nulidad producida por objeto ilícito es absoluta. El objeto lícito es un requisito de carácter esencial en el acto jurídico por lo que su ausencia determina su invalidez, esto lo podemos desprender del artículo 1445 N °3 sobre la validez del acto.

Sobre qué objeto es ilícito, pese a que el Código Civil no lo define, la doctrina esta conteste a que se trata de aquel objeto contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, asimilando los motivos a los aducidos por la ley en el artículo 1467 sobre la causa ilícita.

Por consiguiente, si se celebra un acto prohibido por la ley parapetándose en una persona jurídica, este uso de la entidad sería sancionable a través de la nulidad absoluta, todo esto amparado nuevamente en el estatuto de la nulidad y la relación de los artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil.

Pero resulta que esta primera conclusión es errada, dado que no se puede esgrimir la nulidad absoluta por objeto ilícito ante abuso de la personalidad, esto es así debido a las exigencias que presenta el ordenamiento jurídico para la formación de un sujeto de derecho de estas condiciones. Derechamente, una entidad que presente en el acto de constitución un objeto ilícito no nacería a la vida del derecho o adolecería de vicio de inexistencia jurídica, siendo entonces ineficaz (o debiendo serlo) el mecanismo de nulidad absoluta por objeto ilícito ante el abuso de la personalidad jurídica.

Ahora bien, el enfoque de nulidad absoluta donde si es posible su aplicación respecto de la hipótesis anterior es en el de causa ilícita, como revisaremos a continuación.

### 3.2.2 Nulidad absoluta por causa ilícita.

La causa lícita es según los artículos 1444 y 1445 N °4 CC un requisito esencial de validez del acto jurídico por lo que de no concurrir esta, el acto adolece de un vicio de nulidad absoluta, tal como lo prescribe el artículo 1682 CC.

A diferencia de la constatada ausencia de definición de ilicitud del objeto del acto jurídico, la ley si nos dice que debemos entender por causa ilícita en el artículo 1467 inciso segundo, señalando que la causa ilícita es la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

La jurisprudencia chilena ha considerado, en virtud de estas normas y la aceptación doctrinal de la noción de causa motivo en el artículo 1467, que si es válida la aplicación de la nulidad absoluta como sanción a prácticas abusivas de la personalidad cuando en el acto de constitución de la entidad el fin perseguido se aleja del derecho, tales como defraudar la ley o los intereses de terceros.

### **3.3 Declaración de simulación del acto constitutivo de la persona jurídica.**

La simulación, según Ferrara, consiste en la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo<sup>23</sup>.

En sí, la simulación constituye una disparidad que entre lo querido y lo declarado, y que siempre persigue engañar a terceros<sup>24</sup>.

Aun cuando esta no es una figura expresamente normada en el Código Civil, de igual manera se le reconoce expresa validez y eficacia por nuestro ordenamiento jurídico y resulta aplicada por nuestra jurisprudencia. Esto llegando al punto de señalarse que “la simulación, no mediando perjuicio de terceros, es perfectamente lícita en nuestro Derecho”<sup>25</sup>, conclusión jurídica extraída del análisis del artículo 1707 del Código Civil.

Prosiguiendo con la simulación, esta puede ser tanto lícita como ilícita, tal carácter se deberá si es que fue realizada con la intención positiva de perjudicar a terceros o de burlar

---

<sup>23</sup> FERRARA, FRANCISCO. *La simulación en los negocios jurídicos*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1931, p. 56.

<sup>24</sup> ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, LORENZO. *Abuso de Personificación, Levantamiento del Velo y Desemascaramiento*, Editorial Colex, Madrid, 1997, p. 94.

<sup>25</sup> RDJ, Tomo XXXIII, sección Segunda, 1936, p. 17, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

la ley, dado que tanto la lícita como la ilícita tienen por fin engañar a terceros, su única diferencia radica en el dolo.

El principal fin de la simulación ilícita es producir una disminución ficticia del patrimonio o un aumento aparente del mismo para de este modo frustrar la garantía de los acreedores e impedirles su satisfacción<sup>26</sup>.

A su vez, otra clasificación de la simulación es si esta es absoluta, es decir cuando estamos ante la presencia de un acto jurídico que existe sólo en apariencia y que carece de contenido serio y real. Y es relativo cuando el acto que aparece al exterior existe, pero hay un acuerdo entre las partes que lo modifica y que queda oculto.

En esta última forma de simulación, los terceros pueden optar entre el acto oculto o el acto aparente, según convenga a sus intereses y de acuerdo al artículo 1707 CC.

Para concluir con esta figura, si se aparenta la constitución de una persona jurídica con la finalidad de defraudar los intereses del Estado, de los acreedores o las prohibiciones establecidas por ley, los terceros perjudicados sólo podrán ejercer la acción de simulación para acreditar la situación real que se esconde tras la apariencia creada<sup>27</sup>.

En otras palabras, cuando estemos en presencia de una simulación ilícita absoluta que intenta encubrir un uso abusivo o imprudente de la personalidad se podrá esgrimir la acción de simulación como medida dispuesta por el ordenamiento jurídico, quedando imposibilitados los terceros de alegar la excepción de inoponibilidad, como si es posible en caso de simulación relativa según establece el artículo 1707 del Código Civil.

Así la jurisprudencia se valió de este mecanismo para dar solución al conflicto acaecido entre *Banco Sudameris c/ Varas Espejo Armando y otros*.<sup>28</sup> En esta causa queda demostrada la simulación absoluta impetrada por la demandada con objeto de eludir el pago de los préstamos solicitados por don Armando Varas Espejo al Banco Sudameris.

---

<sup>26</sup> ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. *Las Obligaciones*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 146.

<sup>27</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (13) p. 440.

<sup>28</sup> RDJ TOMO XC, año 1993, N° 1, *Banco Sudameris/Varas Espejo*.

De esta forma, los hechos que constan en la causa señalan que don Armando Varas Espejo solicitó en 1980 un préstamo al Banco Sudameris, por el que firmó un pagaré el 26 de agosto de 1983 por la cantidad de \$ 832.890.- Ese mismo día Armando Varas firma un segundo pagaré en el mismo Banco por la cantidad de \$ 6.277 UF. Un tercer pagaré, suscrito el mismo 26 de agosto, fue firmado por \$ 2.523.547.- Posteriormente, todos los instrumentos fueron protestados por falta de pago por Banco Sudameris.

Por otro lado, el 7 de enero de 1983 don Armando Varas Espejo, su cónyuge doña María Yolanda de la Jara Paredes, su hijo don Armando Varas de la Jara, don Alvaro González Embry, doña Ana María Varas de la Jara, don Enrique Patricio Yunis Ahues y doña María Angélica Varas de la Jara constituyeron una sociedad colectiva civil para la explotación agrícola de los predios que la sociedad detente.

El capital social fue \$ 10. 390.000.- de lo cual don Armando Varas Espejo aportó \$ 7.530.000.- dentro del cual se incluyen varias parcelas y predios rústicos, un automóvil y caballos de fina sangre, junto a maquinarias y herramientas que se señalan.

Por escritura pública de 23 de abril de 1985 se otorgó poder general de administración y disposición de bienes de dicha sociedad a don Armando Varas Espejo. Así también se modificó la sociedad, retirándose don Armando Varas Espejo y ocupando su lugar don Patricio Francisco Varas de la Jara.

Asimismo, por escritura pública de 23 de julio de 1985 se transformó la sociedad Alvaro González y Cía. En sociedad anónima cerrada, para comprar y vender productos agrícolas, criar y vender caballos de fina sangre y ganado de cualquier tipo.

Ante esto, en primera instancia, el tribunal rechaza la demanda ante lo cual la demandante recurre de casación en la forma y de apelación.

Rechazada el recurso de casación en la forma, el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre la apelación señala que de los hechos expuestos se puede observar que don Armando Varas Espejo contrajo una deuda en favor del Banco Sudameris y que con el objeto de eludir el cumplimiento de estas obligaciones procedió a transferir

todos sus bienes a una sociedad formada por un hijo suyo y otras personas, sociedad colectiva, a las que traspasó numerosos bienes raíces y muebles.

Por estas razones, la Corte, en cuanto a la apelación, acoge la petición principal de la demanda y señala que son nulos los actos jurídicos a que se refiere dicho libelo y que debe acogerse la demanda y declarar nulos los actos jurídicos que se mencionan en el petitorio, además de cancelarse las inscripciones referidas sobre la sociedad simulada.

### **3.4 Revocación del acto constitutivo de la persona jurídica.**

La acción Pauliana o Revocatoria es aquella que la ley concede a los acreedores para dejar sin efecto los actos del deudor ejecutados fraudulentamente y en perjuicio de sus derechos, siempre que concurren los demás requisitos legales<sup>29</sup>.

Esta acción está expresamente consagrada en el artículo 2468 del Código Civil, y dadas las características mencionadas en la definición podemos decir que es un mecanismo aplicable frente a una situación de uso imprudente de la personificación.

Dado que el objeto de la acción revocatoria es invalidar los actos que el deudor ha ejecutado en fraude de sus acreedores para desprenderse de sus bienes, haciéndolos volver a su patrimonio; bien podría el juez, ante uso abusivo de la persona jurídica, revocar el acto jurídico y declararlo inoponible respecto de los acreedores perjudicados.

Pero a pesar de lo ya expuesto, resulta que esta acción no es el mecanismo más idóneo con respecto a una situación de abuso, debido a la exigencia de requisitos muy específicos presentes tanto en el deudor como en el acreedor.

---

<sup>29</sup> ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. *Las Obligaciones*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 637.

### **3.5 Críticas a los mecanismos tradicionalmente utilizados por la jurisprudencia chilena.**

Todos los mecanismos o figuras desarrolladas anteriormente son una muestra de que el ordenamiento jurídico contiene, de forma efectiva, medidas para mantener el imperio del Derecho y el orden público. Pero dada por la basta aplicación de la persona jurídica y su amplitud de funciones y negocios que se realizan a través de ella, considero que ya no son suficientes ni adecuados mecanismos jurídicos para resolver este problema.

Concluyo de esta forma debido a que si bien resuelven una situación de abuso yendo directamente a la persona jurídica, en las cuatro figuras el objeto de la sanción está dirigido al acto de constitución de la entidad quedándose en lo meramente formal de la situación. Además, con la aplicación de estos mecanismos no se devela la verdadera realidad oculta tras el velo societario, el cual constituye el fondo o sustrato del problema, ni tampoco se consigue la inoponibilidad de la persona jurídica cuando ella ha sido instrumentalizada.

Siguiendo con este pensamiento, dado que en general el objeto de estas figuras es anular el acto constitutivo de la persona jurídica, aquellos que se ocultaron tras la sociedad para fraudulentamente obtener ventaja de la ley, de sus acreedores o frente a terceros, quedarían perpetuamente ocultos tras la anulación y extinción de la persona jurídica.

Sin embargo, si existe un procedimiento capaz de llegar al *substratum* de la persona jurídica y descubrir el verdadero origen del acto abusivo y sus autores, este procedimiento es la técnica del desenmascaramiento o levantamiento del velo, y aun cuando no exista norma que abarque en forma general lo relativo a esta técnica en nuestro ordenamiento jurídico es posible su aplicación por parte de nuestra jurisprudencia.

## II. CAPÍTULO

### DISTINTAS ALTERNATIVAS DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL EXTRANJERO

#### 1. Concepto y origen de la doctrina del levantamiento del velo.

En el capítulo anterior observamos que estamos ante la presencia de dos problemas: el primero, la existencia y determinación del ejercicio abusivo de la personalidad jurídica y de la responsabilidad limitada; y el segundo, la falta de eficiencia de los mecanismos legales dispuestos en nuestra legislación para lograr una adecuada y justa solución a las situaciones de esta índole que se presenten ante la justicia.

Ante la falta de respuestas a las problemáticas suscitadas en el tráfico jurídico comercial, dirigimos nuestra búsqueda en el derecho comparado donde a raíz de la evolución del derecho societario y la presencia de un determinado modelo económico que se vale en gran parte de las sociedades comerciales, es que la doctrina y la jurisprudencia dan origen al “alzamiento del velo corporativo”.

Esta teoría consiste en desconocer la personalidad jurídica, en los casos excepcionales de abuso o fraude, a objeto de valorar las relaciones jurídicas como directamente entabladas con los socios que, ilegítimamente, se ocultan tras la persona de la sociedad<sup>30</sup>. De origen en el derecho anglosajón, específicamente en los Estados Unidos de América, esta teoría se propagó a mediados del siglo XX por países tales como Alemania, España y Argentina, donde su aplicación hasta la fecha ha reportado justas soluciones ante el abuso de la personalidad<sup>31</sup>.

Pues bien, ante la necesidad de tener una noción la figura del levantamiento del velo con objeto de adentrarnos en ella, conocerla y posteriormente formular una idea o hipótesis

---

<sup>30</sup> LARA AGUAYO, EDINSON ANTONIO, *La crisis del concepto de persona jurídica y el levantamiento del velo*, Gaceta jurídica, n ° 314, agosto de 2006, p. 17

<sup>31</sup> Para mayor profundización acerca de los orígenes históricos y teorías relativas a la doctrina del Levantamiento del Velo revisar: SERICK, ROLF, ob. Cit. (10) pp. 84 y ss.; DOBSON, JUAN, *El abuso de la Personalidad Jurídica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, pp. 33 y ss.; LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA, Ob. Cit (13) pp. 155 a 283.

de uso jurisprudencial, es que nos quedamos con el concepto de López Díaz quien define la doctrina del levantamiento del velo como “*aquella técnica judicial, en virtud de la cual es lícito a los tribunales, en ciertas ocasiones, ignorar o prescindir de la forma externa de la personalidad jurídica, para con posterioridad, penetrar en su interior a fin de develar los intereses subyacentes que se esconden tras ella y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo el velo de la personalidad, con el objeto de poner fin a fraudes y abusos, mediante la aplicación directa de las normas jurídicas a los individuos que pretendían eludirlas y la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los terceros que resulten perjudicados*”<sup>32</sup>.

La doctrina a su vez distingue entre Levantamiento del velo en sentido amplio y en sentido restringido. Con respecto a este último diremos que se trata de aquella “operación intelectual que lleva a cabo el juez con el objeto de determinar si ha existido un uso de la persona jurídica contrario al ordenamiento”<sup>33</sup> y no implica un reproche o sanción para la sociedad. Por otro parte, el sentido amplio con el que podemos entender el Levantamiento del Velo comprende la operación cognoscitiva anteriormente descrita junto al “desenmascaramiento”, figura de carácter represivo que es “la consecuencia jurídica que el ordenamiento liga inexorablemente al abuso de la personificación”<sup>34</sup>, es decir, el desenmascaramiento presupone siempre el levantamiento del velo, pero no siempre ésta operación jurídica conduce a aquella.

Para efectos de este trabajo nos valdremos del sentido amplio del Levantamiento del velo de la manera en que se encuentra definida por Patricia López Díaz.

---

<sup>32</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA, Ob. Cit. (13) p. 64.

<sup>33</sup> VARELA FLECKENSTEIN, ANDRÉS, *La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia nacional*, Estudios de Derecho Comercial, Primeras jornadas chilenas de Derecho Comercial, Universidad de Talca, Abeledo Perrot, 2011, p. 90.

<sup>34</sup> ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, LORENZO, Ob. Cit. (23) pp. 18 a 20.

## 2. Causales de aplicación de la teoría del levantamiento del velo en Derecho comparado.

### 2.1 Estados Unidos de América.

Este país fue el pionero en la elaboración de una teoría que brindara resultados satisfactorios, valiéndose para ello de principios tales como el de buena fe, equidad y transparencia en el tráfico jurídico.

En este sistema jurídico el fundamento de aplicación de la penetración al velo corporativo es el fraude, concepto amplio que en el sistema de derecho continental comprende los conceptos de fraude, dolo y simulación. Por ello entienden que ante un acto fraudulento amparado por la separación entre la persona jurídica y sus miembros y aceptarlo, sería lo mismo que proteger el fraude<sup>35</sup>.

El profesor alemán Rolf Serick, al analizar esta doctrina norteamericana del *disregard of legal entity* con la pretensión de aplicarlo en el sistema jurídico germano, distingue tres grupos de casos donde cabría aplicar la desestimación de la personalidad jurídica, entre ellos tenemos<sup>36</sup>:

#### 2.1.1 Fraude de ley.

Esta situación se produce al observarse un ocultamiento de uno o más miembros de un ente ficticio en éste con el objeto de ejecutar una actividad que, de no mediar la persona jurídica, les estaría prohibido realizar por orden legal. Si se produce este escenario podemos llegar a concluir que o la causa o el objeto de esta persona jurídica consistía persuadir a la ley, lo que simultáneamente produce un beneficio de quién se vale de esta forma abusiva, es decir a los miembros de la sociedad.

También corresponden a esta forma de abuso de la personalidad jurídica, las aspiraciones de algunas personas jurídicas de crear monopolios a través de la constitución y

---

<sup>35</sup> AGUAD DEIK, ALEJANDRA, *Sobre el abuso de la personalidad jurídica*, en Estudios sobre reformas al Código Civil y Código Comercial, segunda parte, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 300.

<sup>36</sup> En referencia a la obra de ROLF SERICK, p. 100 y ss.

administración de varias sociedades las cuales se hayan sometidas a una misma cabeza direccional.

“Cuando la idea de persona jurídica se emplea para frustrar la pública conveniencia, sostener el fraude o apoyar el delito, el Derecho estimará que la *corporation* no es más que una asociación de personas”<sup>37</sup>.

#### 2.1.2 Fraude de Contrato.

En este grupo de casos, el o los sujetos deudores de una obligación contractual tratan de evadirla a través de la constitución o interposición de una persona jurídica, con el objeto de que esta actúe en su lugar. Es manifiesta la facilidad que da la estructura formal de la entidad societaria para brindar una fachada a los sujetos que, de mala fe, no cumplen con su obligación contractual.

Entonces, debido a la responsabilidad limitada, propia de la sociedad, los obligaciones que alcanzaren a la persona jurídica no son (en principio) extensibles a los miembros de la persona jurídica, quienes son los verdaderos responsables del fraude.

Ante estos casos los tribunales norteamericanos niegan la personalidad jurídica, haciendo responsables en forma ilimitada a los miembros considerados culpables de fraude, con lo que aplican directamente la *disregard of legal entity*.

#### 2.1.3 Fraude en perjuicio de terceros.

Para situarnos en este grupo de casos, uno o más miembro de la sociedad deben hallarse necesariamente en estado de insolvencia. Aquí, los miembros de la persona jurídica defraudan a los acreedores de los integrantes morosos de la entidad a través del traspaso su patrimonio a la sociedad para evitar el cumplimiento de las obligaciones personales que haya contraído el socio por su parte.

Este grupo de casos opera en forma inversa a la anterior, pero de igual forma valiéndose de la persona jurídica como un instrumento para esquivar las obligaciones.

---

<sup>37</sup> SERICK, ROLF, ob. Cit. (10) p. 103.

Así, la aplicación del *disregard of legal entity* por parte de la justicia norteamericana saltará al integrante moroso y perseguirá el patrimonio traspasado a la sociedad, extendiendo la responsabilidad del miembro deudor a la entidad, en proporción a la cuantía del incumplimiento.

## **2.2 Alemania.**

En este país la doctrina da sus primeros pasos a mediados del siglo XX con una atenta observación de la teoría norteamericana, a raíz del trabajo realizado por Serick, quien mantiene los grupos de casos de uso abusivo de la personalidad jurídica de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas, agregando las situaciones improcedentes especiales producidas entre sociedades matrices y filiales.

Serick propone que ante fraude de ley, de contrato o contra terceros, el juez prescinda de la estructura formal de la persona jurídica invocando tan sólo para ello un atentado contra la buena fe<sup>38</sup>. Incluso, el profesor alemán llega a señalar que quien realmente desestima la persona jurídica es quien abusa de ella.

La jurisprudencia alemana acogió los principios de esta teoría y señaló que el abuso se expresa ya sea en la constitución de una persona jurídica o en la invocación de la separación entre el socio y la sociedad. En los últimos tiempos, el estudio de los casos está enfocado hacia la infracapitalización de la sociedad comercial, la que, sumado al dolo, permiten justificar la penetración en la estructura formal de la sociedad.

Así, los supuestos de la responsabilidad del socio controlador fueron establecidos por la jurisprudencia, a falta de regulación legal, en 1993<sup>39</sup>. Además, la jurisprudencia determinó los intereses propios de la sociedad, distinguiendo entre sociedad unipersonal y pluripersonal, intereses que en países de sistema jurídico continental, en un principio, se optaría a ser legisladas.

---

<sup>38</sup> SERICK, ROLF, Ob. Cit. (10) pp. 241 y 242.

<sup>39</sup> MEREMINSKAYA, ELINA, Ob. Cit. (11) p. 24.

### 2.3 España.

En España, doctrina y jurisprudencia se impregnan del *disregard of legal entity* aplicado en el derecho anglosajón, tal como en Alemania pero añadiéndole elementos característicos del derecho europeo continental, por ejemplo la positivización de la doctrina, llegando incluso a fundarse la aplicación del desenmascaramiento en virtud de las atribuciones de los jueces, en la Constitución española de 1978 en el artículo 117.1, Art. 22.4, Art. 9.2, entre otros<sup>40</sup>.

En esta misma dirección está el CC español, el cual contiene en varios artículos, como por ejemplo los Arts. 1706 y 1707, normas relativas a la posibilidad de aplicación del alzamiento de la personificación por parte de los jueces. Conjuntamente, tanto doctrina como jurisprudencia propician la utilización de principios generales del derecho como la buena fe, la equidad y la transparencia en el tráfico jurídico.

Con todo, la demarcación de los fundamentos de aplicación de la doctrina del allanamiento de la personalidad jurídica la realizó el Tribunal Supremo de España en 1984, a través de la sentencia de 28 de mayo entre la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado S.A. y el Ayuntamiento de Palmas de Mallorca. Dentro de las razones encontramos la buena fe, la equidad, el fraude de ley, el abuso del derecho, el abuso de la personificación y la teoría de la unidad de empresa<sup>41</sup>.

Ahora bien, en España se distinguen grupos de casos para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo corporativo, los cuales han sido conformados por la doctrina española de acuerdo a los fallos emitidos por el Tribunal Supremo de aquella nación, pero estos supuestos de hecho no son suficientes para el descorrimiento del velo, sino que además se necesita que exista una pretensión de burlar la ley, un contrato o defraudar a terceros<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, LORENZO, Ob. Cit. (23) pp. 113 y siguientes.

<sup>41</sup> BOLDO RODA, CARMEN, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, Editorial Aranzadi. Navarra. España, 2000, p. 215.

<sup>42</sup> AGUAD DEIK, ALEJANDRA, Ob. Cit. (31) pp. 305 y ss.

### 2.3.1 Casos de identidad de personas o empresas.

En este caso no resulta posible distinguir exteriormente la separación existente entre la sociedad y la persona de los socios, lo que impide determinar sobre quien se imputaran los actos realizados, esta idea también se hace extensible a la confusión de patrimonios entre la entidad y los miembros.

### 2.3.2 Casos de control o dirección efectiva externa.

En esta situación una sociedad externa administra o controla a otra persona jurídica, de manera que la voluntad manifestada no es la de la entidad controlada, sino que de la entidad controladora. De esta forma no hay injerencia de la intensión de una persona jurídica quedando de manifiesto que su más probable uso sea el de una herramienta para ocultar el ejercicio abusivo de la personalidad.

Estos casos tienen mayor ocurrencia cuando estamos frente a los conglomerados de empresas o *holdings*, que en la actualidad dominan las economías nacionales e internacionales y cuya presencia en Chile es a simple vista perceptible.

### 2.3.3 Casos de infracapitalización.

Con este grupo de casos, la doctrina española se refiere a aquellas personas jurídicas que son constituidas sin ser dotadas, de parte de sus miembros, de un patrimonio suficiente para dar cumplimiento al objeto o giro social, con lo cual se estaría dando el caso de las llamadas “sociedades de papel” (término utilizado en Chile a mediados de los 80 para referirse a la malversación de la persona jurídica)<sup>43</sup>. Aquí la doctrina española hace la salvedad de que no se desestima la personalidad jurídica de la sociedad, sino que uno de los privilegios adscrito a ella, cual es la limitación de la responsabilidad de los socios<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA, Ob. Cit. (13) p. 417.

<sup>44</sup> AGUAD DEIK, ALEJANDRA, Ob. Cit. (31) p. 307.

2.3.4 Casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude a la ley o en incumplimiento de obligaciones.

Al respecto, la doctrina española hace referencias similares a las realizadas por las doctrinas norteamericana y germana, por lo que no profundizaremos este grupo de casos.

## **2.4 Argentina.**

Esta nación fue, dentro del sistema de derecho continental, “el primer ordenamiento jurídico en elaborar una norma jurídica que contempla expresamente la posibilidad de prescindir de la personalidad jurídica de una entidad corporativa”<sup>45</sup>. Con una gran cultura jurídica y captadora de las ideas nacientes en áreas diversas del mundo, Argentina se impregnó rápidamente de las ideas sobre la doctrina de la perforación del velo societario, una vez que estas fueron introducidas al derecho continental a través de la obra de Serick y traducidas por Puig Brutau.

Así es como junto a un avanzado desarrollo doctrinal en el tema y de forma paralela, a mediados de la década del 60, la jurisprudencia trasandina ya comenzaba a dictar las primeras sentencias fundándose en la teoría del levantamiento del velo. Dentro de las razones invocadas por los tribunales argentinos encontraremos, de forma similar a las entregadas por la justicia española, la simulación, el abuso del derecho, la unidad económica y el apartado tercero del Art. 54 de la Ley de Sociedades Comerciales.

El mencionado Art. 54 apartado tercero de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales de Argentina reza: *“Inoponibilidad de la personalidad jurídica: la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”*.

---

<sup>45</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA, Ob. Cit. (13) pp. 261 y ss.

Complementado con la norma anterior, el Código Civil argentino en el Art. 1071 inciso segundo dice que “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

El tenor literal de las normas citadas nos permite estimar la existencia de un estatuto de aplicación general del levantamiento del velo corporativo, plasmado como normas positivas dentro del ordenamiento jurídico y aplicable con preferencia a principios o máximas generales del derecho debido a su escrituración lo que permite un argumento textual a los tribunales de justicia.

Ahora bien, los grupos de casos de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en Argentina establecidos por la jurisprudencia trasandina son similares a los grupos de casos fijados en España. Así tenemos: (1) Casos donde el resultado de la acción importa el desconocimiento de la calidad de sujeto de derecho a una sociedad o asociación, por ejemplo la simulación absoluta de la sociedad o nulidad por objeto ilícito. (2) Casos donde el resultado de la acción es la inoponibilidad o ineficacia de la sociedad frente a un acreedor determinado. (3) Casos en que el resultado de la acción consiste en la declaración de la quiebra de una persona, remitida a la ley de Concursos de Argentina. (4) Casos en que con la acción se persigue extender la responsabilidad por una deuda social a un socio protegido por la responsabilidad limitada, por ejemplo las Sociedades filiales o vinculadas<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> DOBSON, JUAN, Ob. Cit. (29) p. 23.

### III. CAPITULO

## APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DEL ALZAMIENTO DEL VELO EN CHILE

### 1. Orígenes de la utilización de esta doctrina en Chile.

A pesar de que en derecho comparado el *disregard of legal entity* de sistemas jurídicos del *common law* es conocido y ampliamente utilizado desde hace un siglo (y quizás un poco más), y de su exitoso arribo a los países del derecho continental a mediados del siglo XX, Chile recién hace tan sólo un par de décadas que tiene efectivo conocimiento de esta doctrina.

Esta introducción se fue dando lentamente por algunos trabajos doctrinales como los del profesor Juan Carlos Dörr Zegers, quien en un artículo esboza las características resaltantes del desenmascaramiento así como señala sentencias dictadas teniendo como fundamento el levantamiento del velo corporativo<sup>47</sup>. También es destacable la gran obra de la profesora Patricia López Díaz y los trabajos de Elina Meremínskaya, entre otros.

El origen del uso de esta doctrina en Chile se da con la invocación de ésta en el derecho laboral, aunque de forma implícita y subsumida al principio de primacía de la realidad, y en juicios arbitrales a principios de la década pasada, teniendo buena acogida en estas áreas del derecho dadas las especiales características que encontramos en ellos así, por ejemplo, en el derecho laboral la primacía de la realidad<sup>48</sup> que está claramente establecida en el CdT en el artículo 8, y en juicios arbitrales, la “libertad” que tienen los árbitros en su función de atenerse a un sistema normativo que presenta vacíos ante particulares situaciones de conflicto.

---

<sup>47</sup> DÖRR ZEGERS, JUAN CARLOS, *La doctrina del levantamiento del velo: instrumentalización de la personalidad jurídica de las sociedades*, pp. 14-17, Revista del Abogado, n°10, Santiago de Chile, julio de 1997.

<sup>48</sup> IRURETA URIARTE, PEDRO, *Aplicaciones de la Doctrina del levantamiento del velo corporativo*, Actas de las II Jornadas de Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 245.

Es más, un estudio realizado por Andrés Varela Fleckenstein sobre la aplicación de la teoría del rasgamiento del velo en la jurisprudencia chilena demuestra que en la actualidad, aun considerándose escasa su uso, un porcentaje mayoritario de causas del total donde resulta utilizada esta técnica por parte de la jueces es de carácter laboral, por sobre las causas civiles<sup>49</sup>.

En esta misma dirección, el fallo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago (CAM) dictado por el árbitro Raúl Lecaros Zegers, con fecha 20 de octubre de 2004, si bien no funda su decisión basándose en conclusiones arribadas a través del uso de la técnica del levantamiento del velo, reconoce la posibilidad de aplicarlo en Chile ante “casos excepcionales y graves, con la finalidad de evitar daños a accionistas minoritarios o a terceros, frente a lo cual los Tribunales pueden desconocer la realidad jurídica para atender directamente al substrato material subyacente<sup>50</sup>”, desestimando el uso de esta técnica debido a que considera que las características presentes en la causa no exigen levantar el velo para la obtención de la verdad en la situación particular

## **2. Dificultades ante el ejercicio del levantamiento del velo por la jurisprudencia ante la falta de legislación sobre la doctrina en particular.**

2.1 La aplicación de esta doctrina es un atentado contra la relevancia de la figura de la persona jurídica.

Así lo temen algunos autores y se expresan diciendo que “existe el peligro de que el hecho de prescindir de la radical separación entre la entidad y sus miembros componentes se generalice demasiado y con ello quede sin valor la misma figura de la personalidad jurídica”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> VARELA FLECKENSTEIN, ANDRÉS, Ob. Cit. (31) pp. 83-113.

<sup>50</sup> Disponible en [www.camsantiago.cl/sentencias](http://www.camsantiago.cl/sentencias), sentencia ROL 354 del 20 de octubre de 2004, dictada por el árbitro Sr. Raúl Lecaros Zegers, p. 41.

<sup>51</sup> LYON PUELMA, ALBERTO, Ob. Cit. (14), p.62.

A lo largo de esta tesina he pretendido enfatizar el carácter excepcional y subsidiario con el que debe ser utilizada esta teoría por parte de los tribunales<sup>52</sup>. Asimismo, de existir una solución jurídica expresa y directa en el ordenamiento ante algún abuso específico de la persona legal se debiese recurrir inmediatamente a ella y no recurrir a la prescindencia de la personalidad jurídica<sup>53</sup>.

Lo que pretende la jurisprudencia al levantar el velo de la persona jurídica ante casos excepcionales de abuso de la personalidad no es anular la sociedad sino que arribar a una solución justa<sup>54</sup>, subsistiendo la entidad jurídica, pero siendo inoponible en caso de condenarse la autoría del abuso a los titulares de ella.

Por supuesto que frente a remedios jurídicos ineficientes para enmendar casos de abuso como los señalados en el primer Capítulo de este trabajo (inexistencia jurídica, nulidad absoluta, declaración de simulación y acción Pauliana) opto por la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica, fundada en los principios de buena fe y transparencia en el tráfico jurídico, entre otros, y normas del ordenamiento jurídico que veremos más adelante.

## 2.2 La falta de especificidad en cuanto a los requisitos exigidos para la aplicación del Levantamiento del velo corporativo.

Esta es una crítica que viene desde los albores de la teoría, la determinación de cuales causales serán objeto o no de aplicación de la desestimación de la personalidad y hasta qué punto es una cuestión que hasta la actualidad suscita discusión incluso en el derecho anglosajón. Esto ha degenerado en incertidumbre jurídica debido a los distintos criterios que son manejados por los jueces, por lo que mientras en un tribunal una causal es considerada y admitida, la misma pero en otro juzgado puede ser desestimada, lo que nos

---

<sup>52</sup> Ver Capítulo II.1, el concepto de Levantamiento del velo de López Díaz fue escogido dado a que en su definición contiene las principales características esta figura, a saber, el hecho de tratarse de una técnica judicial de **uso ocasional** y fundamentada en el ejercicio abusivo de la personalidad jurídica para así sancionar en forma directa a los individuos que pretendían ampararse en la formalidad de la persona jurídica

<sup>53</sup> IRURETA URIARTE, PEDRO, Ob. Cit. (45) pp. 261 a 263.

<sup>54</sup> PUELMA ACCORSI, ALVARO, *Sociedades*, tomo I, Editorial Jurídica, año 2003, p. 103.

remite a la situación anterior sobre la falta de precedente en Chile. “Los estándares con que se llevan a cabo la perforación del velo son vagos y dejan al juez una gran discrecionalidad”<sup>55</sup>.

Pareciera que la total normativización de esta técnica judicial corrige este defecto haciéndola aplicable tan solo a aquellas casos que calcen con las hipótesis legales establecidas, como sucede en Argentina, por ejemplo, con el art. 54 de la ley 19.550 de sociedades comerciales, donde se observa una descripción de casos de abuso a los cuales los jueces aplicarían la inoponibilidad de la persona jurídica a través del mecanismo del levantamiento del velo a la generalidad de las sociedades que allí se regulan<sup>56 57</sup>.

Con todo, en mi opinión, Chile se hallaría en una posición intermedia entre la ausencia de normativa sobre esta doctrina (*common law*) y una delineada regulación estatutaria, al tener normas relativas al levantamiento del velo diseminadas en el ordenamiento jurídico, aplicables a distintos y particulares casos pero que podrían englobarse a través de una operación judicial, complementada con la interpretación de principios rectores del derecho. Pues bien, por nombrar algunas normas tenemos el artículo 12 de la Ley 19857 sobre EIRL, los arts. 96 y siguientes de la ley 18.045 sobre Mercado de Valores, art. 84 y 85 de la ley General de Bancos y el art. 507 del CdT.

Estos preceptos dispersos junto a las máximas generales del derecho permitirían a los jueces, en su función de impartir justicia, fijar un estándar de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo ante la presencia de casos de uso abusivo de la personalidad jurídica.

---

<sup>55</sup> BAINBRIDGE, STEPHEN M., *Abolishing Veil Piercing*, Harvard Law School, 2000, [http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=236967](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967), fecha de la última visita 07 de noviembre de 2011. Traducción por realizada por el autor de esta tesina.

<sup>56</sup> ZÁRATE, HILDA ZULEMA, *Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Cuestiones procesales*, Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas - UNNE <http://www1.unne.edu.ar/cyt/2002/01-Sociales/S-038.pdf>, última visita 07 de octubre de 2011.

<sup>57</sup> GULMINELLI, RICARDO, *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 80 y ss.

2.3 La inexistencia de sentencias vinculantes de tribunales superiores a tribunales inferiores en Chile impide la conformación de un criterio judicial uniforme en materia de desestimación del velo.

La ausencia de precedente o de sentencias vinculantes en el sistema judicial chileno no debiese presentar mayor dificultad a la aplicación de la doctrina por parte de los tribunales de justicia. Esto se debe a que, en relación con el punto anterior, existe una gama de normas dispersas por el ordenamiento jurídico y diversas máximas del derecho aplicables, lo cual son herramientas suficientes para la creación de un criterio judicial ante la práctica de esta técnica de penetración en la sociedad.

Incluso es más, la propia Constitución chilena, en el art. 19 N° 15 inc.4, dentro del derecho de asociación, señala que para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deben constituirse de conformidad a la ley. Para nuestra carta fundamental el derecho de asociarse es absoluto, salvo que se trate de asociaciones con objeto ilícito, tales como las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado<sup>58</sup>.

Por tales consideraciones, la conformación de un criterio más o menos unitario no vendría entregado por sentencias emitidas por tribunales superiores de justicia a los cuales los tribunales inferiores se les impondrían su mismo razonamiento, sino que el criterio vendría entregado por el propio ordenamiento jurídico con el principal objetivo de impedir el uso abusivo de las personas jurídicas.

---

<sup>58</sup> PUELMA ACCORSI, ALVARO, Ob. Cit. (50) p. 99.

### **3. Principios generales del Derecho, teorías y normas del ordenamiento jurídico que permiten levantar el velo a la jurisprudencia chilena.**

Pese a que ni el abuso del derecho (mucho menos el ejercicio abusivo de la personalidad jurídica) ni la doctrina del levantamiento del velo cuentan con reconocimiento de forma general y expresa en nuestro ordenamiento jurídico tal como acontece por ejemplo en Argentina<sup>59</sup>, consideramos que de igual manera es posible la aplicación de esta doctrina por parte de nuestra justicia, esto, fundándose en las máximas que sustentan nuestro derecho y en la invocación de normas dispersas en nuestro ordenamiento.

#### **3.1 Principios.**

Debido a la naturaleza de esta doctrina como técnica judicial, estimo que el uso de los principios por parte de los jueces es fundamental y primordial en la aplicación del allanamiento del velo corporativo. Desentendiéndose de una estricta labor exegética y mecánica, de la mera aplicación de preceptos del ordenamiento adecuados a alguna hipótesis particular, actitud judicial que por décadas ha sido criticada.

Es más, el Código de Procedimiento Civil en el art. 170 N° 5 señala que las sentencias contendrán, a falta de leyes, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; cuestión que es del caso, ya que, como se señalaba anteriormente, Chile no cuenta con una normativa legal de aplicación general sobre el levantamiento del velo. Ahora bien, los autores enuncian cuales serían los principios o máximas sobre los cuales podría fundarse la utilización de esta operación judicial, obteniendo el siguiente catálogo:

##### **3.1.1 Principio de la Buena Fe.**

La buena fe, en referencia a la buena fe objetiva, en su esencia, “es un imperativo de corrección, lealtad, cumplimiento, sinceridad, moralidad y apego a la ley, el orden público

---

<sup>59</sup> Como el caso de los artículos 54 apartado tercero de la ley 19.550 de sociedades mercantiles y el artículo 1071 del Código Civil argentino que nos permiten hablar de un estatuto jurídico del levantamiento del velo aplicación general. Ver Capítulo II.2.4 sobre la doctrina del Levantamiento del velo en Argentina.

y a las buenas costumbres”<sup>60</sup>. Tomando las palabras del profesor Pablo Rodríguez Grez, advertimos que la buena fe impone un mandato implícito y explícito en algunos casos como por ejemplo lo señalado por el art. 1546 CC<sup>61</sup> a todos aquellos que quieran utilizar las figuras jurídicas dispuestas por el ordenamiento.

Incluso, preceptos tales como el art. 706 inc. 1 señalan que “*la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*”. No obstante que la norma citada está referida a otro ámbito del derecho privado, sí puede resultar vinculante al ser un principio general del derecho, ya que como se puede interpretar, estar de buena fe significa estar exento de fraude y de todo otro vicio, vicios como el abuso de la personalidad jurídica.

Es así como de forma paulatina se ha incrementado el uso de este principio para fundar decisiones judiciales, tal como aparece en *Construcciones CPM Ltda. c/ Banco Santander Chile* rol 2236-09, (fallo relativo a la interpretación del contrato, pero fundado en la buena fe) donde se señala que “el juez prescindiendo de intenciones, puntualiza la conducta socialmente exigible de las partes, exclusivamente en base a la equidad, a los usos y, en general, al espíritu del pueblo o al modelo del hombre razonable”<sup>62</sup>.

Por otro lado se advierte en la causa *A.G.F Allianz Seguros Generales S.A. c/ Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y otra*, primera sentencia dictada por la Corte Suprema del año 2009 fundada explícitamente en la doctrina del levantamiento del velo en Chile, que una interpretación puramente formalista del estatuto normativo podría sobrepasar el principio de buena fe<sup>63</sup>, lo que nos da a entender que una aplicación estricta y rigurosa del texto legal podría obviar este imperativo<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> RODRÍGUEZ GREZ, PABLO, *La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile)* Ed. Universidad de Chile, 1992, p. 194.

<sup>61</sup> Art. 1546: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Este artículo resulta contrariado según consta en el considerando tercero, párrafo quinto de la causa *Allianz Seguros Grales. c/ Sociedad Naviera Ultrajas Ltda y otra*, rol 1527-08.

<sup>62</sup> Disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), MJCH\_MJJ25448 | ROL: 2236-09, MJJ25448

<sup>63</sup> Disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), MJCH\_MJJ20190 | ROL: 1527-08

<sup>64</sup> De esta forma resulta la interpretación de la sentencia en comentario por IGNACIO URBINA MOLFINO, en *Levantamiento del Velo Corporativo*, Revista Chilena de Derecho, vol. 38 n° 1, 2011, pp. 168-169, donde en sus comentarios se resalta la “supremacía de la realidad y de la buena fe”. Así también comenta, el mismo

Los hechos en este fallo nos señalan que entre Tripesca S.A. y Sociedad Naviera Ultragas Ltda. se celebró un contrato de remolque-transporte, actuando la segunda indistintamente a través de su nombre de fantasía o de Remolcadores Ultragas Ltda. El servicio consistía en remolcar a Corral dos pontones Triunfo y Tricauco desde los puertos de San Antonio y Puerto Montt, respectivamente; todo esto a cambio de una tarifa pactada de 29.500 dólares más IVA.

Uno de estos artefactos navales, Tricauco, se hundió mientras navegaba a remolque del Ram Ultramar I desde Puerto Montt a Corral, el 6 de Septiembre de 1990. Debido a ello, la sociedad aseguradora Consorcio Allianz de Seguros Generales S.A. pagó el siniestro, cuyo riesgo había asumido, a la empresa Tripesca S.A. la suma de 2450 UF. Ante estas circunstancias Tripesca transfirió a la demandante todos los derechos, acciones, privilegios y garantías que tenía en contra de los responsables del daño sufrido y que fue indemnizado por la aseguradora.

Ante esto, Consorcio Allianz de Seguros Generales demanda indemnización de perjuicios, la que se tramita ante el juez árbitro Sr. Juan Pablo Monti Medina, el que, por sentencia de 27 de mayo de 2003, acoge la demanda y condena a las demandadas a pagar a la actora la cantidad de 2.450 UF. Las demandadas dedujeron recurso de apelación en contra de dicho fallo ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Corte que acoge el fallo arbitral, por lo que las demandadas recurren de casación en el fondo.

Luego durante el procedimiento se demuestra que la demandada actuó durante la sucesión de hechos de manera indistinta con la denominación de Sociedad naviera Ultragas o Remolcadores Ultragas Ltda. lo cual quedó de manifiesto en el juicio arbitral y no fue impugnado (la infracción de las leyes reguladoras de la prueba) por la demandada ante Tribunal de Casación. Además se prueba ante juez árbitro que la sociedad naviera Ultragas es dueña del 99,9 % de Remolcadores Ultragas Ltda.

Subyace en toda la dialéctica del recurso de casación en el fondo, interpuesto por Sociedad Naviera Ultragas Ltda. la pretensión de elevar a la condición de principio

---

fallo, ALEJANDRA AGUAD DEIK y CARLOS PIZARRO WILSON, en Comentarios de Jurisprudencia, Obligaciones y *responsabilidad civil*, Revista Chilena de Derecho Privado, n° 15, diciembre 2010, pp. 197-205

insoslayable la regla según la cual una persona jurídica no puede jamás responder por las conductas de otra, cualquiera sea la similitud entre ellas, cuestionando de esta forma (ante Tribunal de casación) la legitimidad pasiva de la demandada.

El razonamiento de la Primera Sala de la Corte Suprema señala que el derecho no podría avalar una solución tan contraria a la realidad de las cosas y a la evidencia que emana de los antecedentes documentales compulsados, demostrativos de que efectivamente la compañía presuntamente ajena a los hechos, intervino activamente en la ejecución del contrato de remolque de transporte, indistintamente con las dos demandadas.

Al cuestionar, el recurso de casación en el fondo, su legitimidad pasiva intenta excusar extemporáneamente su intervención en el proceso contractual, lo que, a más de ir contra sus actos propios, importa una pretensión de revisar los hechos asentados soberanamente por los jueces de fondo, lo que es inaceptable por lo que se rechaza, con costas, el recurso de casación en el fondo.

### 3.1.2 Principio de la Transparencia en el Tráfico Jurídico.

Patricia López Díaz indica la infracción de este principio como uno de los fundamentos de la práctica judicial de levantar el velo, al utilizarse la personalidad jurídica como máscara para ocultar una actuación ilícita<sup>65</sup>. A pesar de no encontrarse sistemáticamente desarrollado, podemos encontrar manifestaciones de este en nuestro Derecho, así es el caso del Derecho Laboral donde este principio es conocido como “principio de la primacía de la realidad” y se halla legalmente acogido en el art. 8 inc. 1 del CdT<sup>66</sup>.

La contravención a este principio es otra de las razones argüidas por la Corte Suprema en el fallo *A.G.F Allianz Seguros Generales S.A. c/ Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y otra*, asimismo sirve de fundamento para sentenciar en la causa *Catrilef Hernández, Salomón y otros c/ Pesca Cisne S.A.* de 2010<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA, Ob. Cit. (13) pp. 453-484.

<sup>66</sup> Art. 8 inc. 1: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”.

<sup>67</sup> Disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), MJCH\_MJJ23562 | ROL: 2423-08, MJJ23562 Considerando SEXTO.

### 3.1.2.1 Abuso de la Personalidad Jurídica<sup>68</sup>.

Para Álvarez de Toledo esta teoría consiste en “aquel ilícito civil 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 ella, determinante de una o más mutaciones patrimoniales que los intervinientes en el tráfico no tienen el deber jurídico de soportar”<sup>69</sup>. Aún más, el autor se aventura a decir que el abuso de la personificación sólo puede ser cometido dolosamente y nunca por mera negligencia del sujeto, esto dado la obvia maquinación o construcción societaria destinada al engaño ya sea de la ley, de contratantes o de terceros.

Así, gradualmente ha ido penetrando esta teoría como razón de respaldo de fallos de tribunales, así como sucedió en *Soc. Nacional de Procesamiento de Datos S.A. c/ Sone Cisternas, Roberto* de 2010, donde la Corte de Apelaciones de Santiago argumenta a base del abuso del Derecho, donde se exige para estar en presencia de abuso del Derecho de la afectación de un interés jurídicamente protegido<sup>70</sup>. También, y en forma específica, resulta la fundamentación del abuso de la personalidad jurídica esgrimida por la Corte Suprema para fallar en contra de *Soc. Naviera Ultragas Ltda.*<sup>71</sup>.

### 3.1.3 Teoría de los Actos Propios.

A pesar de que esta teoría no tiene consagración legal ni es considerada por la doctrina chilena como parte de los principios generales del Derecho, si ha tenido una amplia recepción por esta y por los tribunales Superiores de Justicia, quienes la han acogido derechamente en diversas sentencias de orden civil, laboral y de derecho público. Claudio Illanes señala que el hilo conductor en los fallos sustentados en esta teoría es el principio de la buena fe conjugado con el principio de la realidad (o transparencia en el tráfico

---

<sup>68</sup> Ver Capítulo I.2 sobre Teoría del Abuso de la Personalidad Jurídica.

<sup>69</sup> ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, LORENZO, Ob. Cit. (23) pp.71-72.

<sup>70</sup> Disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl) , MJCH\_MJJ24766 | ROL: 3377-08, MJJ24766, en especial los considerandos 16° y 17°.

<sup>71</sup> Fallo citado en (59), Considerando 7°.

jurídico),<sup>72</sup> por ende las pretensiones de las partes no pueden contradecir su actuar y conducta anterior, prevaleciendo ante todo el deber jurídico de respeto.

“La doctrina de los actos propios, según ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia de una buena parte de los países de sistema latino continental, permite oponerse al ejercicio de un derecho o pretensión que afecta a un tercero cuando quien lo realiza ha efectuado con anterioridad una conducta o comportamiento que resulta contradictoria con lo que ahora pretende<sup>73</sup>” A su vez, la jurisprudencia la ha definido como “aquella virtud de la cual nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio a un tercero<sup>74</sup>”.

Pues bien, siendo reconocidas y aplicadas por los tribunales de Justicia, observamos su presencia dentro de los razonamientos del fallo *A.G.F Allianz Seguros Generales S.A. c/ Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y otra*. En esta sentencia, es apreciable la clara enunciación de esta teoría, más bien la infracción a ella. Por ejemplo en dicho dictamen, considerando tercero, párrafo quinto, expresamente señala “(sobre la recurrente) su alegato implica ir contra sus propios actos, comportamiento que no se aviene con la buena fe exigible a todo contratante en el artículo 1546 del Código Civil<sup>75</sup>”.

---

<sup>72</sup> ILLANES RÍOS, CLAUDIO, *Teoría del Acto Propio. Breves comentarios sobre su recepción en Chile*, Venire contra factum proprium, Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión Jurídica, n° 18 U. de los Andes, 2010, pp. 82-84

<sup>73</sup> CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *La doctrina de los actos propios en el Derecho de Familia chileno*, Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión, n° 18, U. de los Andes, 2010, p 103.

<sup>74</sup> Esta doctrina es invocada en un sinnúmero de fallos tanto de Cortes de Apelaciones como de la Corte Suprema, tal como *Medina Cortéz, Jorge A. c/ Banco de Chile e Inmobiliaria Calicanto Ltda.*, fallo de la C. Suprema. de 23 de julio 2008, disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), ROL:196-07, MJJ17817, o la demanda laboral caratulada Muñoz Calderón, María S. c/ Caritas Chile, fallo de la C. Suprema de 10 de junio de 2008, disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), ROL:2320-08, MJJ17366

<sup>75</sup> Fallo Citado (59), Considerando Tercero, párrafo quinto “Como toda la argumentación presentada discurre sobre la base de que Remolcadores Ultragas Ltda. no es parte en el juicio, pese a que sus actuaciones acreditadas en el proceso demuestran su intervención activa en la contratación correspondiente, su alegato sobre el particular implica ir contra sus propios actos, comportamiento que no se aviene con la buena fe exigible a todo contratante en el artículo 1546 del Código Civil.

### 3.1.4 Teoría de la Unidad Económica o Unidad de la Empresa.

Esta es una teoría que considera como “una sola empresa a un conjunto de sociedades que aparentemente gozan de autonomía y personalidad jurídica propia, pero que debido a sus vínculos económicos y organizativos obedecen a un solo objetivo económico y dirección común”<sup>76</sup>. Esta teoría parece tener particular relevancia para el caso de Chile, donde los grupos económicos o *holdings* dominan el mercado, llegando a ser denominados “supergrupos”<sup>77</sup>.

Es preciso apuntar que esta teoría ha sido regulada según consta en la ley 18.045 de Mercado de Valores, título XV “De los grupos empresariales, de los controladores y de las personas relacionadas”, dándose, incluso, en el art. 96 inc. primero una definición de grupo empresarial<sup>78</sup>.

Esta teoría ha sido reiteradamente citada, junto al principio de primacía de la realidad, para fundar fallos en materia laboral y está comenzando a ser utilizada por los tribunales en materia civil y comercial como en *Catrilef Hernández, Salomón y otros c/ Pesca Cisne S.A.*<sup>79</sup> donde además de aplicarse el levantamiento del velo, la sentencia se funda en la existencia de grupos económicos (relativo a la teoría de unidad de empresa), organización que tenía por objeto evadir obligaciones para con la ley y sus trabajadores, señalando la Corte Suprema que las empresas que formaban parte del conglomerado en realidad constituían una única empresa.

Los hechos de la causa caratulada *Catrilef Hernández, Salomón y otros c/ Pesca Cisne S.A.* rol 2423-2008 señala que los demandantes celebraron un contrato de trabajo con Pesca Cisne S.A. y fueron embarcados en la nave Maya V de propiedad de otra sociedad, Alcimar S.A.

---

<sup>76</sup> LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA, Ob. Cit. (13) pp. 253-254.

<sup>77</sup> MEREMINSKAYA, ELINA, Ob. Cit. (11) pp. 33-34.

<sup>78</sup> Art. 96 inc. 1: “Grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”.

<sup>79</sup> Fallo Citado (63)

Luego, el capitán de la nave Maya V es empleado de Alcimar S.A. ingresó a aguas australianas para realizar pesca ilegal, lo que importa una conducta negligente. Como consecuencia de esto los actores fueron apresados, detenidos, dejados en un recinto penitenciario y finalmente expulsados de Australia.

Una vez iniciado el procedimiento civil ordinario, se demuestra que Pesca Cisne S.A. está conformada por las personas jurídicas Bajamar S.A. y por Pesquera Piñeiro S.L. y que todas estas, a saber: las empresas Pesca Cisne S.A., Bajamar S.A., Pesca Piñeiro S.L. y Alcimar S.A. conforman en realidad una sola empresa cuyos dueños son Florindo González y José Corral, quienes ostentan un monopolio en la región de Magallanes de Chile.

Ante esto, el razonamiento y posterior decisión del Tribunal de primera instancia, acogida por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas fue condenar a la demandada al pago de indemnización de perjuicio en favor de los actores debido a que se le imputa una relación societaria concertada de pesca ilegal.

### **3.2 Normas del Ordenamiento Jurídico.**

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico no está plasmado en forma expresa y general la teoría del levantamiento del velo corporativo, si podemos encontrar normas diseminadas y dispersas al respecto, relativas a ámbitos jurídicos específicos.

3.2.1 Artículo 12 de la Ley 19.857 sobre Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.

Es quizás el precepto legal más relevante en materia de allanamiento de la persona jurídica y ha sido objeto de estudio de varios autores como Edinson Lara Aguayo<sup>80</sup> y Elina Meremínskaya<sup>81</sup>. La norma señala lo siguiente:

*Artículo 12.- El titular responderá ilimitadamente con sus bienes, en los siguientes casos:*

---

<sup>80</sup> LARA AGUAYO, EDINSON, Ob. Cit. (28) pp. 19-24

<sup>81</sup> MEREMÍNSKAYA, ELINA, Ob. Cit. (11), pp. 35-38

- a) *Por los actos y contratos efectuados fuera del objeto de la empresa, para pagar las obligaciones que emanen de esos actos y contratos;*
- b) *Por los actos y contratos que se ejecutaren sin el nombre o representación de la empresa, para cumplir las obligaciones que emanen de tales actos y contratos;*
- c) *Si la empresa celebrare actos y contratos simulados, ocultare sus bienes o reconociere deudas supuestas, aunque de ello no se siga perjuicio inmediato;*
- d) *Si el titular percibiere rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir.*
- e) *Si la empresa fuere declarada en quiebra culpable o fraudulenta.*

En el texto legal aparecen en forma clara las similitudes que guarda con normas extranjeras que positivizan la doctrina del levantamiento del velo (como el art. 54 de la Ley de Sociedades Mercantiles de Argentina).

Al inicio del artículo se observa la principal característica de la técnica judicial, al exigir al titular de la empresa que responda ilimitadamente en los casos previstos por la ley, apartándose así del principio de separación de persona jurídica y sus miembros y del principio de responsabilidad limitada. Se puede inferir, de esta misma parte del texto, la sanción de inoponibilidad de la persona jurídica ante casos de ejercicio abusivo de ella, al obligar al titular, que utiliza abusivamente a la entidad, a responder en forma ilimitada por las obligaciones contraídas por esta, incluso con su patrimonio propio.

En estricto rigor, son los casos planteados en las letras *c)*, *d)* y *e)*<sup>82</sup> los que se coinciden y nos hacen entender de que se ha plasmado la doctrina de la prescindencia de la personalidad jurídica, dado que se trataría de un uso reprochable de la entidad para: simular actos en perjuicio de acreedores o terceros, ocultar el fraude realizado generando inseguridad jurídica y el explícito caso de la quiebra fraudulenta o culpable, en la que el

---

<sup>82</sup> Según ELINA MEREMÍNSKAYA Ob. Cit. (11) p. 37 y EDINSON LARA AGUAYO, Ob. Cit. (28) p. 21; las letras a) y b) consagran lo que en derecho comparado se denomina la responsabilidad por apariencia.

legislador estima que existe (o debe existir para su declaración) dolo o culpa lata, en los términos del art. 44 CC, en la maquinación y uso de la persona jurídica por parte de su titular<sup>83</sup>.

### 3.2.2 Artículos 84 y 85 de la Ley General de Bancos. D.F.L. N° 3.

Estos preceptos legales guardan relación con las limitaciones de concesión de crédito, que impone la ley a los bancos, a una misma persona natural o jurídica. Particular importancia en el art. 84 presenta el numeral 2 que dice: “Todo banco estará sujeto a las limitaciones siguientes: 2) No podrá conceder créditos a personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente a la propiedad o gestión del banco en términos más favorables en cuanto a plazos, tasas de interés o garantías que los concedidos a terceros en operaciones similares”.

Aquí, dice Edinson Lara Aguayo, “se está en presencia de vinculaciones empresariales; en concreto, en la organización de varias sociedades jurídicamente independientes, tanto en el plano patrimonial como organizativo; pero bajo una dirección jurídica unitaria, con la existencia de una situación de domino o control, de suerte que existe una estrategia general fijada por el núcleo dirigente que articula la actividad de todas las sociedades<sup>84</sup>”.

Asimismo, el artículo 85 señala la aplicación de reglas para la determinación del límite que pueda alcanzar el crédito y como primera regla señala: “a) se considerarán obligaciones de un deudor, las contraídas por las sociedades colectivas o en comandita en que sea socio solidario o por las sociedades de cualquier naturaleza en que tenga más del 50% del capital o de las utilidades”.

---

<sup>83</sup> También relacionado con los artículos 41, 42, 219 y 220 de la Ley de Quiebras por tratarse de una persona jurídica siempre comercial, según lo descrito en el art. 2 de la ley 19.857

<sup>84</sup> LARA AGUAYO, EDINSON, Ob. Cit. (28), p. 26.

### 3.2.3 Artículo 507 del Código del Trabajo.

Como apuntábamos al comienzo de este capítulo, el ámbito del Derecho Laboral ha sido vanguardista (en lo que a Chile respecta) en materia del levantamiento del velo. Tanto la doctrina, como la jurisprudencia y el legislador han dado aplicación temprana a la teoría en comento lo que ha dado como fruto el hecho de plasmarla positivamente en el Código del Trabajo, para así darle una aplicación generalizada a las materias sobre abusos laborales, en particular ante la pluralidad de empleadores lo que provoca un ambiente de inseguridad jurídica.

De esta forma, el art. 507 del CdT. (antiguo art. 487) en los incisos primero y segundo da una descripción completa sobre las hipótesis en las que podría caer el empleador para encubrir un acto abusivo en contra de sus trabajadores, como el uso de otras personas jurídicas (empresas). Además, en estos incisos se expresa la sanción que recaerá sobre el empleador<sup>85</sup> a pesar de una posible vinculación del empleado con una persona jurídica diferente a la del aquel, fijando la inoponibilidad de la entidad que sirve de instrumento para el engaño.

En consecuencia, la justicia laboral ha aplicado la doctrina del levantamiento del velo, de forma implícita o explícita, fundándose en el art. 507 del CdT. (en relación a los arts. 3, 4 y 8 del mismo cuerpo legal), en la invocación del principio de la primacía de la realidad y, más recientemente, en la invocación teoría de la unidad de empresa, grupos económicos o *holdings*.

### 3.2.4 Artículos 96 al 102 de la Ley 18.045 de Mercado de Valores.

Este artículo y los que le preceden se enmarcan dentro del Título XV “De los grupos empresariales, de los controladores y de las personas relacionadas”, en este título la ley, entre otras cosas, define al “grupo empresarial”, señala quién es el controlador de una persona o grupo de personas jurídicas, la forma de adopción de acuerdos conjuntos, etc.

---

<sup>85</sup> Art. 3 a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas e virtud de un contrato de trabajo.

Es menester mencionar que con anterioridad a la reforma del año 2009 a la ley 18.046 de Sociedades Anónimas, existía un conflicto legal entre esta última y la ley de Mercado de Valores en lo relativo a la preponderancia del interés grupal y/o del interés particular de la sociedad.

A fines del año 2009 se realizó una modificación en la ley 18.046 que corrige la incongruencia que existía entre los artículos 44 y 89 de esta ley con los artículos 96 y siguientes de la ley 18.045 sobre el Mercado de Valores. Antes de la reforma (y hasta la actualidad) las normas sobre el grupo empresarial que se encuentran en la ley de Mercado de Valores, promovían el interés grupal, avalado por la decisión de la mayoría, por sobre los intereses propios de los socios y las sociedades consideradas particularmente.

Esto contradecía lo dispuesto por la ley de Sociedades Anónimas, que daba clara preferencia a los intereses propios de los miembros subordinados al grupo empresarial, en desmedro del interés grupal<sup>86</sup>. La reforma a la ley de S.A. modifica el artículo 44 señalando que sólo en el caso de las sociedades anónimas cerradas se velará por el interés propio del director de la sociedad inmersa en un grupo empresarial. Incluso, el inciso sexto del mismo artículo 44 señala la sanción de inoponibilidad ante sanción cometida con respecto de los incisos anteriores<sup>87</sup>.

Resulta llamativa la similitud que guarda el efecto de la sanción impuesta en esta norma con el resultado de la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica en países donde es utilizada esta técnica.

A una modificación parecida fue sometido el artículo 89 de la misma ley, quedando este ámbito, de las sociedades anónimas matrices y filiales sometidas a un nuevo título (título XVI).

---

<sup>86</sup> MEREMÍNSKAYA, ELINA, Ob. Cit. (11) p.31.

<sup>87</sup> Art. 44 inc. 6 de la Ley 18.046 (antes de ser reformada por la ley 20.382, publicada en el Diario Oficial de 20 de octubre de 2009): “La infracción a este artículo no afectará la validez de la operación y sin perjuicio de las sanciones que correspondan, otorgará a la sociedad, a los accionistas y a los terceros interesados, el derecho de exigir indemnización por los perjuicios ocasionados”.

Entonces, con anterioridad a la modificación se producía una disfunción las normas legales ya que no se le asigna responsabilidad al hipotético autor del daño causado por el sacrificio del interés de la filial en favor de los intereses grupales<sup>88</sup>. Esto cobra mayor importancia cuando la propia ley de Mercado de Valores al referirse a las actuaciones del controlador del grupo de empresas señala que dentro de ellas está: art. 97 letra b) Influir decisivamente en la administración de la sociedad.

Pero la reforma introducida por la ley 20.382 a la ley de Sociedades Anónimas no concluye ahí, sino que también agrega a esta última el título XVI “De las operaciones con partes relacionadas en las Sociedades Anónimas Abiertas y sus Filiales”, que va desde el art. 146 al 149 y que tiene por fin compatibilizar la normativa de esta ley con lo dispuesto en el título XV “De los grupos empresariales” de la ley 18.045<sup>89</sup>, y así hacer hincapié en el interés grupal o del colectivo de empresas, pudiendo recaer de esta forma la responsabilidad del ejercicio abusivo de la personas jurídicas filiales sobre la sociedad matriz o controladora del grupo empresarial.

### 3.2.5 Artículo 2058 del Código Civil.

Este precepto legal expresa que “la nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho”. El texto legal citado se refiere a la inoponibilidad de la nulidad del contrato de sociedad frente a terceros de buena fe, con mayor razón debiese resultar inoponible una persona jurídica y sus miembros, de confirmarse su titularidad en el ejercicio abusivo de la personalidad jurídica, de modo de hacerlos ilimitadamente responsables de sus actos.

---

<sup>88</sup> MEREMÍNSKAYA, ELINA, Ob. Cit. (11) p. 32

<sup>89</sup> En el mismo Art. 146 numeral 1 de la ley 18.046 se hace referencia expresa a: “Una o más personas relacionadas a la sociedad, conforme al art. 100 de la ley 18.045.

## CONCLUSIÓN

1. La persona jurídica es y continuará siendo una figura fundamental para el despliegue del tráfico jurídico mercantil tanto a nivel nacional como internacional. Los principios de responsabilidad limitada y de separación entre la persona jurídica y sus miembros deben continuar inalterables, tal como se encuentran plasmados en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo en el art. 545 y 2053 CC o en el art. 2 de la ley sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, para así mantener la confianza y la certeza jurídica de las personas naturales para iniciar negocios en ámbitos riesgosos sin tener que arriesgar su patrimonio en forma completa.

Alterar estos principios fundamentales de la persona jurídica implicaría un menoscabo de la figura, ésta ya no daría seguridad a los inversionistas para invertir parte de su patrimonio y la entidad dejaría de cumplir su función de centro de imputación de obligaciones, ahuyentando la generación de negocios.

2. A pesar de la gran utilidad práctica que importa y el desenvolvimiento que ha logrado esta figura, puede acarrear en ocasiones aspectos negativos. Tal es el hecho del uso abusivo de la personalidad jurídica, ejercicio que puede manifestarse en forma de fraude de ley, fraude contra acreedores y fraude contra terceros.

Este uso indebido de la persona jurídica tiene la finalidad de proteger a aquellos que se benefician del abuso realizado a través de la forma o estructura jurídica de la entidad, que hace las veces de un velo jurídico que esconde y no permite dilucidar fácilmente la titularidad del abuso de la personalidad.

3. En el ordenamiento jurídico chileno existen mecanismos que tienen por objeto remediar el ejercicio abusivo de la personalidad jurídica y se trata de la inexistencia jurídica, la nulidad absoluta, la declaración de simulación y la acción Pauliana.

A pesar de tratarse de instrumentos tradicionalmente utilizados por la jurisprudencia chilena, no resultan eficientes a la hora de solucionar el hecho de sancionar realmente a los

verdaderos autores del abuso o fraude cometido, accionando en contra de la persona jurídica sin obtener una justa respuesta.

4. Ante el uso indebido de la persona jurídica, el derecho comparado ha formulado un remedio consistente en la operación judicial del levantamiento del velo. Esta práctica judicial nacida en el derecho anglosajón se funda completamente en la aplicación jurisprudencial en base a principios generales del derecho, sin que existan normas que den sustento a la teoría en estos ordenamientos jurídicos. En los sistemas jurídicos del derecho continental se imitó esta teoría y se comenzó por la aplicación judicial de la doctrina para luego ser positivizada por el legislador y de esta forma los jueces poder contar con un argumento de texto que funde sus sentencias en los casos de invocar la doctrina del levantamiento del velo.

5. Si bien en Chile no existe una normativa de aplicación general sobre el levantamiento del velo a las personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro, si existen leyes especiales contemporáneas que han desarrollado esta teoría dentro de sus cuerpos legales y que resultan aplicables al ámbito específico que regulan. Además, los tribunales chilenos han venido fundando cada vez más sus fallos en los principios generales del derecho como la buena fe, la primacía de la realidad y la transparencia en el tráfico jurídico, y en teorías como la unidad económica y la teoría de los actos propios, que si bien no tienen la categoría de máxima general del derecho, entregan un argumento racional ante un vacío legal que podría dejar sin sanción a los verdaderos beneficiados del abuso de la personalidad.

6. Dado los mecanismos jurídicos establecidos en nuestro ordenamiento, entre principios generales del derecho, normas especiales y elaboraciones doctrinales, no es menester la elaboración de un estatuto legal de aplicación general relativo al levantamiento del velo corporativo debido a que los jueces ya cuentan con los instrumentos jurídicos suficientes para llevar a cabo la operación judicial del allanamiento de la persona jurídica. De este modo, la confección de un cuerpo legal por parte del legislador implicaría reducir la labor del juez a una función meramente exegética.

7. La reciente jurisprudencia sobre el levantamiento del velo de la persona jurídica respalda el hecho de que se cuenta con remedios jurídicos suficientes para lograr una justa solución a los problemas de ejercicio abusivo de la personalidad jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS:

Abeliuk Manasevich, René (2003): Las Obligaciones, Tomos I y II, 4ta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Alessandri Rodríguez, Arturo (2001): Tratado de las Obligaciones, Tomo I, 2da edición ampliada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Alessandri Rodríguez, Arturo (2005): Tratado de Derecho Civil, Tomo I, 7ma edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Álvarez de Toledo Quintana, Lorenzo (1997): Abuso de Personificación, Levantamiento del Velo y Desenmascaramiento, Editorial COLEX, Madrid.

Boldo Roda, Carmen (2000): Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español, Editorial Aranzadi. Navarra. España.

Capilla Roncero, Francisco (1984): La Persona Jurídica: Funciones y disfunciones, Edersa, Madrid.

De Castro y Bravo, Federico (1991): La Persona Jurídica, 2da edición, Editorial Civitas, Madrid.

Dobson, Juan (1985): El abuso de la Personalidad Jurídica, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Ducci Claro, Carlos (1994): Derecho Civil, Parte general, 3ra edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Ferrara, Francisco (1929): Teoría de la Persona Jurídica, 1ra edición, Editorial Reus, Madrid.

Ferrara, Francisco (1931): "*La simulación en los negocios jurídicos*", 2da edición, Revista de Derecho Privado, Madrid.

Gulminelli, Ricardo (1997): Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

López Díaz, Patricia (2003): *La doctrina del Levantamiento del Velo y la instrumentalización de la Personalidad Jurídica*, 2da edición, LexisNexis, Santiago

Lyon Puelma, Alberto (2003): Personas Jurídicas, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.

Rodríguez Grez, Pablo (1992): La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile) Ediciones Universidad de Chile, Santiago.

Rodríguez Grez, Pablo (2004): *El abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial*, Editorial jurídica de Chile, Santiago.

Pescio Vargas, Victorio (1949): Manual de Derecho Civil, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Serick, Rolf (1958): *Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles*, Ediciones Ariel, Barcelona.

#### ARTICULOS:

Aguad Deik, Alejandra y Pizarro Wilson, Carlos (2010): “Comentarios de Jurisprudencia, Obligaciones y responsabilidad civil”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n°15, pp. 197-205.

Dörr Zegers, Juan Carlos (1997): “La doctrina del levantamiento del velo: instrumentalización de la personalidad jurídica de las sociedades”, en *Revista del Abogado*, n°10, Santiago de Chile, pp. 14-17.

Fernández Sessarego, Carlos (1999): “Naturaleza Tridimensional de la Persona Jurídica”, en *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, artículo único.

Illanes Ríos, Claudio (2005): “Teorías del Derecho Civil Moderno”, Abuso del Derecho, en II Curso de Actualización Jurídica, Ediciones Universidad del Desarrollo, Santiago.

Lara Aguayo, Edinson Antonio (2006): “La crisis del concepto de persona jurídica y el levantamiento del velo”, en *Gaceta Jurídica*, agosto, n° 314, Santiago de Chile, pp. 13-27

Meremínskaya, Elina (2003), “Levantamiento del Velo Societario”, en *Gaceta Jurídica*, octubre, n° 280, Santiago de Chile, pp. 17-39.

Urbina Molfino, Ignacio (2011): “Levantamiento del Velo Corporativo”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 n° 1, pp. 163.171.

#### COLABORACIÓN EN OBRAS COLECTIVAS

Aguad Deik, Alejandra (2005): “Sobre el abuso de la personalidad jurídica”, en *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código Comercial*, segunda parte, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 281-386.

Corral Talciani, Hernán (2010): “La doctrina de los actos propios en el Derecho de Familia chileno”, en *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, Cuadernos de Extensión, n° 18, U. de los Andes, pp. 103-138.

Illanes Ríos, Claudio (2010): “Teoría del Acto Propio. Breves comentarios sobre su recepción en Chile”, en *Venire contra factum proprium, Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, Cuadernos de Extensión Jurídica, n° 18 U. de los Andes, p. 57.

Irureta Uriarte, Pedro (2005) “Aplicaciones de la Doctrina del levantamiento del velo corporativo”, en *Actas de las II Jornadas de Derecho de la Empresa*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 245-271.

Varela Fleckenstein, Andrés (2011) “La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia nacional”, *Estudios de Derecho Comercial*, Primeras jornadas chilenas de Derecho Comercial, Universidad de Talca, Abeledo Perrot, Talca.

## DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

Bainbridge, Stephen M. (2000), *Abolishing Veil Piercing*, Harvard Law School, 2000, [http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=236967](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=236967), fecha de la última visita 07 de noviembre de 2011.

Zárate, Hilda Zulema (2002), *Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Cuestiones procesales*, Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas - UNNE <http://www1.unne.edu.ar/cyt/2002/01-Sociales/S-038.pdf>, última visita 07 de octubre de 2011.

## JURISPRUDENCIA:

Sentencia Corte Suprema (2008), Recurso de Casación en el Fondo, *Medina Cortéz, Jorge A. c/ Banco de Chile e Inmobiliaria Calicanto Ltda.*, en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), ROL:196-07, MJJ17817.

Sentencia Corte Suprema (2008), Recurso de Casación en el Fondo, *Muñoz Calderón, María S. c/ Caritas Chile*, en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), ROL: 2320-08, MJJ17366.

Sentencia Corte Suprema (2010), Recurso de Casación en el Fondo, *Catrilef Hernández, Salomón N. y otros c/ Pesca Cisne S.A.*, en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), MJCH\_MJJ23562 | ROL: 2423-08, MJJ23562.

Sentencia Corte Suprema (2010), Recurso de apelación, *Sociedad Nacional de Procesamiento de Datos S.A. c/ Sone Cisternas, Roberto y otro*, en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), MJCH\_MJJ24766 | ROL: 3377-08, MJJ24766.

Sentencia Corte Suprema (2009), Recurso de Casación en el Fondo, *A.G.F Allianz Seguros Generales S.A. c/ Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y otra*, en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), MJCH\_MJJ20190 | ROL: 1527-08.

Sentencia de Corte Suprema (2010), Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo, *Construcciones CPM Ltda. c/ Banco Santander Chile*, en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl), MJCH\_MJJ25448 | ROL: 2236-09, MJJ25448

Sentencia Arbitral (2004), Centro de Arbitraje y Mediación, Árbitro: Sr. Raúl Lecaros Zegers, ROL: 354, 20 de octubre de 2004, en [www.camsantiago.cl](http://www.camsantiago.cl).

Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago (1993), Recurso de Casación en la Forma y de Apelación, *Banco Sudameris c/ Varas Espejo Armando y otros*. En RDJ, tomo XC, de 1993, N° 1.