

Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
ESCUELA DE DERECHO

T E S I N A

**El levantamiento del velo societario: un adecuado
mecanismo de prevención y represión de
vulneración de legitimarios mediante el aporte en la
constitución de sociedades.**

AUTOR: ÁGATA CAÑAS RECABARREN

PROFESORA GUÍA: PATRICIA LÓEZ DÍAZ

Diciembre 2016

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|---------|
| TABLA DE ABREVIATURAS | pág. 3 |
| RESUMEN | pág. 3 |
| PALABRAS CLAVES | pág. 3 |
| INTRODUCCION | pág. 4 |
| | |
| 1. LA SOCIEDAD COMO PERSONA JURIDICA Y EL ABUSO DE SU COBERTURA FORMAL: | |
| La génesis del problema. Noción de persona jurídica | pág. 7 |
| | |
| 2. ORIGEN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO | pág. 11 |
| | |
| 3. RECEPCION EN EL SISTEMA JURIDICO CONTINENTAL: | |
| Particular relevancia al Derecho Chileno | pág. 12 |
| | |
| 4. SOLUCIONES ANTE LA VULNERACION DE LEGITIMARIOS Y SOLUCIONES | pág. 21 |
| 4.1 Situación en que el legitimario reclama la vulneración de si legitima, aun estando en vida el causante | pág. 22 |
| 4.2 Constitución de una Empresa de Responsabilidad Limitada por el causante..... | pág. 24 |
| | |
| CONCLUSION | pág. 31 |
| BIBLIOGRAFIA | pág. 34 |

TABLA DE ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CdT: Código de Trabajo.

CdC: Código de Comercio

EIRL: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

Art. (s): Artículo (s)

Inc.: Inciso

ss.: Siguiente

S.A.: Sociedad Anónima

SPA: Sociedad por Acciones

DFL: Decreto con Fuerza de Ley.

Nº: Número.

RESUMEN

La persona jurídica es una figura fundamental para el individuo y de una gran importancia práctica, pero la constitución de esta y su posterior uso puede resultar malversado por un ejercicio abusivo de la persona jurídica o de las normas para su constitución, con el único objetivo de burlar a la ley, a los acreedores o a terceros, lo que se puede llevar a una situación más práctica, como es el ejercicio abusivo de la persona jurídica como medio de vulneración de legitimarios. Ante esta situación los tribunales de Justicia chilenos pueden valerse de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, mediante la aplicación de principios generales, de normas especiales determinadas en el ordenamiento jurídico y de teorías del derecho, y de esta manera poder sancionar esta situación mediante la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de los legitimarios que se vieron vulnerados, toda vez que mediante está se llevaron a cabo actos con el objetivo de vulneración de legitimarios que de no mediar la persona jurídica no se podrían haber realizado.

PALABRAS CLAVE

PERSONA JURIDICA – LEGITIMARIOS – LEVANTAMIENTO DEL VELO – ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA – INOPONIBILIDAD.

INTRODUCCIÓN

La presente tesina de investigación para el curso de pregrado de la carrera de Derecho de la Universidad de Valparaíso, tiene como objetivo establecer una solución a la vulneración de legitimarios que se produce con el abuso de la personalidad jurídica, específicamente con el aporte¹ en la constitución de las sociedades, como un método de vulneración de legitimarios, y determinar cómo es que la doctrina del levantamiento del velo corporativo puede resultar un mecanismo efectivo para resguardar sus derechos.

Tanto en nuestro derecho como en el comparado, es requisito esencial para la validez de una sociedad el aporte de cada socio en el momento de su constitución, es decir el socio primer constituyente tiene la obligación de hacer un aporte, que por tanto constituye una disposición de su patrimonio en favor del patrimonio de la sociedad que se constituye; ahora, el propietario de lo aportado no son los socios en su conjunto, sino que es la sociedad constituida.

Ante esta situación, cabe preguntarse si la constitución de sociedades es un mecanismo efectivo para vulnerar los derechos de los legitimarios, y luego saber cómo resulta posible resguardar a los legitimarios cuando en el fondo es constatable que la constitución de dicha sociedad tenía como único objetivo el vulnerar sus derechos, y en ningún caso existió un verdadero *animus societatis* en su constitución, sino que un verdadero abuso de la persona jurídica.

La elección del tema de la presente investigación encuentra justificación en el hecho de que, si bien la doctrina viene escribiendo hace ya más de 15 años de esta técnica judicial, levantamiento del velo corporativo, no se ha abordado, con detención lo que dice relación con la vulneración de los legitimarios, y como ésta técnica puede resultar ser un método de resguardo de estos últimos.

Para alcanzar nuestro propósito es que se analizará la doctrina y jurisprudencia comparada relacionada con dicha técnica, para luego abordar su análisis en la doctrina y jurisprudencia nacional y concluir como en diferentes casos puede resultar aplicable para una situación concreta, como es la vulneración a los legitimarios.

¹ De acuerdo al artículo 2055 del CC se puede aportar cualquier cosa apreciable en dinero, y de acuerdo al artículo 376 del CdC, se puede aportar cualquier cosa comerciable capaz de prestar una utilidad.

Por consiguiente, la estructura de la presente investigación, será de lo general a lo particular, por lo que en un primer capítulo se hará referencia al concepto y abuso de la persona jurídica; en un segundo capítulo se abordan las soluciones planteadas por el *Common Law* ante este abuso, que en algunos casos corresponde al Levantamiento del Velo, y con esto se establece el origen de esta doctrina; en un tercer capítulo se hace referencia a la recepción de esta doctrina por el Sistema Jurídico Continental, para posteriormente hacer referencia a la recepción en nuestra doctrina nacional y luego en nuestra jurisprudencia; y finalmente en un cuarto capítulo se establece como es que en virtud de esta doctrina y de esta jurisprudencia es que resulta posible la aplicación del levantamiento del velo como solución a la problemática específica planteada en esta tesina, esto es, la vulneración que se puede llegar a producir a los legitimarios con la constitución de un sociedad y su aporte.

Adicionalmente, es del todo necesario dejar claro al lector que en ningún caso, el presente trabajo tiene como objetivo cuestionar la libertad de asociación que en nuestro derecho se reconoce, sino por el contrario, lo que se persigue es resguardarla su correcto ejercicio, y no como un método de abuso del derecho, que es lo realizado mediante la constitución de sociedades con el único objetivo de vulnerar a legitimarios y que en ningún caso persiguen el verdadero objetivo de una sociedad.

Es por esto último – libertad de asociación – y junto con la seguridad jurídica, que considero que la mejor técnica para dar solución a esta vulneración es la del levantamiento del velo jurídico, y donde los mecanismos tradicionales por si solos resultarían insuficientes. Esto se debe a que los cuatro mecanismos tradicionales que se han presentado por la doctrina para situaciones como esta y donde el objeto de la sanción a la que conllevan dice relación con el acto constitutivo de la entidad y de esta manera se quedan en lo meramente formal de la situación. A mayor abundamiento con estos mecanismos no se devela la verdadera realidad oculta tras el velo societario, la cual, claro está, constituye el fondo o sustrato del problema, y tampoco es posible conseguir la inoponibilidad de la persona jurídica cuando ella ha sido instrumentalizada.² Así estos cuatro mecanismos que tradicionalmente han sido usados por

² ARAYA FREDERICKSEN, ORLANDO. *Tesina; ¿es necesario un estatuto legal específico que regula la aplicación del levantamiento del velo en Chile?*, Universidad de Valparaíso, Escuela de Derecho, 2011, pág. 25.

nuestros tribunales son; la inexistencia³, la nulidad absoluta⁴, la simulación⁵ y la revocación del acto constitutivo de la sociedad⁶.

A mayor abundamiento queda señalar que estos mecanismos resultan ineficaces, ya que si bien permiten sancionar el abuso o instrumentalización de la personalidad jurídica, no parecen ser los más adecuados, porque pese a que atacan directamente a la persona jurídica como sujeto de derecho, anulando el acto en virtud del cual ella nace a la vida del derecho, no develan la verdadera realidad oculta tras ella, ni causan su inoponibilidad como regla general⁷.

Es por lo anteriormente señalado que parece mucho más eficiente para el tráfico jurídico comercial y el desarrollo económico en general, que cuando se advierta un abuso de la

³ Inexistencia; consiste en una sanción civil derivada de la falta de un requisito necesario para la existencia del acto jurídico, requisitos que son la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades – si se trata de un acto que lo exija. Por su parte, Victorio Pescio Vargas señala “la inexistencia jurídica se produce cuando falta al acto jurídico un requisito o elemento sin el cual es imposible concebirlo”³. A mayor abundamiento en lo que dice específicamente relación con la inexistencia como un mecanismo contra el abuso de la personalidad jurídica, esta se puede dirigir en dos situaciones, las cuales son a saber: 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. (PESCIO VARGAS, VICTORIO. *Manual de Derecho Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, pág. 148. LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*. Lexis Nexis, Santiago, 2003; pág. 422)

⁴ Nulidad absoluta; consiste en una sanción impuesta por la ley en cuya virtud el acto queda privado de efecto por la falta de algún requisito o formalidad de validez del acto jurídico, así el legislador consideró la nulidad absoluta como una sanción de ineficacia civil para el evento que se hubieren omitido algunos de los requisitos y formalidades que ha considerado indispensables para la validez de un acto jurídico, con el fin de proteger a quienes intervienen en el tráfico jurídico. (PESCIO VARGAS, VICTORIO. Ob. Cit. pág. 202; y LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. pág. 433).

⁵ Declaración de simulación del acto constitutivo de la persona jurídica; para Ferrara la simulación 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. Agrega Álvarez de Toledo que en sí, la simulación constituye una disparidad que entre lo querido y lo declarado, y que siempre persigue engañar a terceros. A mayor abundamiento Patricia López, nos señala que este mecanismo se ha utilizado en el hecho para sancionar el uso abusivo de la persona jurídica, en su acto constitutivo, siempre que este corresponda a una manifestación de voluntad emitida conscientemente, destinada a producir, con fines de engaño, la apariencia de dicho acto, en circunstancias que en realidad éste no existe o es distinto del que realmente se llevó a cabo. (FERRARA, FRANCISCO. *La simulación en los negocios jurídicos*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1931, pág. 56. ALVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, LORENZO. *Abuso de Personificación. Levantamiento del Velo y Desenmascaramiento*. Editorial Colez, Madrid, 1997, pág. 94. LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. pág. 437).

⁶ 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. En el caso de la persona jurídica esto resulta posible, toda vez que es una acción que se encuentra consagrada en el artículo 2468 del Código Civil; mecanismo que también sirve para sancionar la instrumentalización de la persona jurídica, toda vez que al ser un derecho auxiliar del acreedor, no solo permite asegurar el cumplimiento de sus derechos, manteniendo la integridad del patrimonio del deudor a fin de hacer efectiva su prestación en forma íntegra, sino también proteger sus derechos cuando estos han sido vulnerados. (ABELIUX MANASEVICH, RENÉ. *Las Obligaciones*, tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pág. 637. LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. pág. 441).

⁷ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*. Lexis Nexis, Santiago, 2003; pág. 444.

personalidad jurídica se haga responsables a los autores de aquello, todo esto en concordancia con las reglas generales de responsabilidad y se declare la inoponibilidad de la persona jurídica para el caso en concreto a fin de evitar que ésta desaparezca de la vida del derecho por la vía de la nulidad o simulación absoluta⁸.

1. La sociedad como persona jurídica y el abuso de su cobertura formal: la génesis del problema. Noción de persona Jurídica

Sabido es que las sociedades son un ente con personalidad jurídica, por tanto son sujetos de derecho. En este orden de ideas, señala Serick⁹, que el legislador cuando ha creado o establecido a la persona jurídica, como un sujeto de derecho, y por tanto del mismo valor o equiparable al hombre, es en este sentido que la persona jurídica, señala el autor, puede entrar en relación con el mismo en un pie de igualdad y sobre la base del ordenamiento jurídico, por tanto es del todo fundamental, señala el autor, el hecho de que todas las normas que rigen para el hombre, también deben ser aplicadas y aplicables a la persona jurídica. Así, a las sociedades se le reconoce la capacidad para ejercer y adquirir derechos, para contraer obligaciones en las mismas condiciones que las personas físicas, convirtiéndose por tanto en una entidad con personalidad distinta de los entes individuales que la componen, resultando indudable que a las personas jurídicas como sujetos de derecho, se les debe de otorgar un determinado ámbito de capacidad y, consecuentemente con ello un patrimonio¹⁰.

En nuestro derecho como en el derecho comparado es posible apreciar la existencia de diversas teorías con discusiones en torno a cuál es la esencia y función de la persona jurídica, teorías que lejos de precisar su concepto lo han oscurecido más.

En este orden de ideas es posible observar una verdadera pluralidad de doctrinas al respecto, donde destacan teorías relativas a la existencia y a la esencia de la persona jurídica, señala al respecto Federico de Castro y Bravo¹¹ que la persona jurídica es quizás una de las únicas figuras jurídicas que ha originado tantas teorías y discusiones de tal entidad ante Tribunales. Señala el autor, que esta exacerbación de una cuestión jurídica se puede explicar por la utilización hecha del término y concepto de persona jurídica. Es producto de esta pluralidad de

⁸ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7), pág. 447.

⁹ SERICK, ROLF. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958; pág. 253.

¹⁰ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7) pp. 13 - 14.

¹¹ DE CASTRO Y BRAVO, FEDRICO. *La persona jurídica*, Segunda Edición, Cavia. Madrid, 1991; pág.261.

doctrinas que ha resultado imposible la elaboración de un concepto autónomo de persona jurídica, esto porque cada autor destaca determinados elementos de su propio ordenamiento jurídico, y formula un concepto de pretensiones de generalidad y universalidad.¹²

Respecto a la atribución de personalidad jurídica a las sociedades, esto se traduce o guarda relación con la limitación de la responsabilidad y con su instrumentalización, lo que ha servido como máscara al denominado “privilegio de limitación de responsabilidad”, eso sí cuando la ley así lo señala expresamente, y no como consecuencia de la atribución de personalidad jurídica¹³

Lo anterior es posible de apreciar en lo que la doctrina ha denominado “hermetismo”, esto es la incomunicación entre los intereses de la persona jurídica y los sujetos individuales que la componen, esto hoy se denomina como el “principio de la separación radical”, es preciso señalar que este hermetismo se extiende más allá del ámbito patrimonial, llegando a proclamarse la distinta identidad entre los socios y la sociedad. A mayor abundamiento y producto de la concepción formalista de la persona jurídica, donde “el único presupuesto necesario para su existencia es la legalidad de su acto constitutivo y su inscripción en un registro”¹⁴, es que se ha producido una crisis y abuso de la persona jurídica, lo que permite la utilización de la persona jurídica para fines distintos de los previstos por ley, esto es, un resultado propio de una concepción dogmática deformante y mistificadora de ella, asentada sobre el absoluto hermetismo de la figura y sobre un principio de incomunicación de las distintas esferas de interés de la persona jurídica y los individuos que la integran¹⁵.

¹² Así el mismo Federico de Castro y Bravo señala que es posible encontrar teorías que dicen relación a la existencia y a la esencia de la persona jurídica. Aquellas que dicen relación a la existencia es donde podemos encontrar la teoría de la ficción de Savigny, la teoría de la personalidad de Gracia y Pufendorf, la teoría de la entelequia jurídica de autores como Ferrara, Kelsen, etc., y las teorías negativas de autores como Vareilles-Sommieres, David y Luchaire. En contrapartida aquellas teorías que dicen relación a la esencia de la persona jurídica, en este punto los autores destacan determinados elementos de la persona jurídica así es posible encontrar: (1) Desde el punto de vista de la persona jurídica como sujeto de derechos, se lo considera: (a) como voluntad independiente (Zitelmann) o como voluntad colectiva (Durkheim); (b) como interés protegido, el de los beneficiarios de la organización (Jhering). (2) Desde el punto de vista del substrato humano: (a) los socios (David); (b) las personas que administran, los directivos (Hölder, Binder). (3) Desde el punto de vista de los bienes se considera: (a) una propiedad colectiva (Planiol); (b) un patrimonio sin sujeto (Brinz, Schwarz, Rohde). (4) Desde el punto de vista de la estructura: (a) la misma organización (Ennecerus, Nipperdey, Lehmann, Gangi); (b) el estatuto social (Arangio-Rioz). (DE CASTRO Y BRAVO, FEDRICO. Ob. Cit. (11) pp. 262 – 266).

¹³ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7) pág. 15.

¹⁴ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7) pág. 20.

¹⁵ Cfr. MOLINA NAVARRETE, CRISTOBAL. *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*. Tapia – Libros S.A., Bolonia, 1995, pág. 47.

Estaremos en presencia de un abuso de la forma de la persona jurídica cuando ella es utilizada con una finalidad distinta a aquella que ha motivado su creación y dicha finalidad persigue un perjuicio a terceros¹⁶, así Herrera Oreggia ha indicado que existe abuso de la personalidad jurídica cuando esta encubre, protege u oculta otro ilícito relacionado con el fraude a la ley, con la responsabilidad contractual o con la responsabilidad extracontractual¹⁷. Por su parte, Serick agrega que existe un abuso cuando mediante la persona jurídica, o constitución de esta, se trata de burlar una ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros¹⁸, hipótesis en la cual debiese de imputarse a las personas naturales los actos ilícitos que cometieron resguardados bajo el velo de la persona jurídica, pero que en la práctica fueron realizados por sus miembros.

Así las cosas la doctrina ha indicado que la separación entre la persona jurídica y sus miembros, no es absoluta, sino que admite ciertos límites, , pues existirán casos en los que surgirá la duda respecto de cuáles derechos, deberes y actos de los miembros se deben imputar a la persona jurídica y cuáles a sus miembros. Así, Patricia López señala que será necesario para tomar una decisión indagar la realidad subyacente, esto es, aquello que se esconde bajo la estructura asociativa, por lo que tendrá que descorrerse el velo de la personalidad jurídica y poder así determinar si efectivamente existe una entidad colectiva que opera lícitamente en el tráfico jurídico, o si por el contrario, su cobertura formal se ha utilizado abusivamente, ya que ha servido para ocultar la inexistencia de un sustrato patrimonial y personal, con la finalidad de amparar actuaciones de sus miembros destinadas a burlar la ley, las obligaciones contraídas o simplemente perjudicar a terceros¹⁹. A mayor abundamiento señala Lyon Puelma²⁰ que la única causal que legitima la desestimación de la estructura formal de la persona jurídica está constituida por un atentado en contra de la buena fe, en este sentido el autor entiende que lo hay en tres casos en específicos: a) burla a la ley; b) burla o lesión del contrato; y c) otros daños fraudulentos causados a terceros. En lo que dice relación con el hecho de burlar la ley es que Serick nos señala que una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella, esto es tanto

¹⁶ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit (7) pág. 28.

¹⁷ Cfr. HERRERA OREGGIA, NICOLAS. *Teoría del disregard o legal entity: un enfoque basado en el abuso del derecho*. Anuario de Derecho Comercial N°1, Montevideo, 1984, pág. 63.

¹⁸ SERICK, ROLF. Ob. Cit. (9) pág. 242.

¹⁹ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit (7) pág. 18.

²⁰ LYON PUELMA, ALBERTO. *Personas jurídicas*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, pág. 65.

en el hecho de que la persona jurídica ya existía como si solo fue creada para tal fin, con lo que al fin de cuentas se logra sustraer el mandato legal²¹; continuando con lo anterior y respecto a lo que dice relación con una burla o lesión al contrato el autor lo ilustra de la siguiente manera: A y B se obligan frente a C a no realizar determinado acto. Pero luego resulta que el mismo acto lo realiza la sociedad X, cuyos socios son A y B. La sociedad X, una persona jurídica, ha sido creada con la única finalidad de burlar un contrato celebrado con C. Por tanto el autor nos señala que ante un caso como este es necesario preguntarse si el acto de referencia puede ser prohibido a dicha sociedad y, en caso afirmativo, en virtud de que fundamento²². El último punto es aquel que dice relación con los daños fraudulentos causados a terceros esto es los otros grupos de casos que no pueden quedar incluidos en las categorías, pero en los que también se causara perjuicio a terceros con la utilización de la forma de la persona jurídica²³, existen otros casos que pueden no quedar incluidos en las dos categorías analizadas. La característica general de estos casos es que mediante la utilización de la estructura de la persona jurídica, se impide la aplicación de una ley que los debiera regular²⁴

Resultado de esta realidad es que se produjo una reacción a nivel doctrinal y jurisprudencial.

En el ámbito doctrinal esta reacción se llevó a cabo por los propios defensores de la doctrina formalista de la persona jurídica, quienes postularon que en ciertas ocasiones habría que proceder a levantar el velo de la persona jurídica, resultando del todo lícito al jurista prescindir de la personalidad, por razones de equidad y justicia. Para esto, fingen que en estas ocasiones no hay diferencia alguna entre los individuos y el ente personificado, atribuyendo de esta manera a los individuos que actúan tras el velo societario, las consecuencias de sus actuaciones contrarias a derecho²⁵.

Como consecuencia de este planteamiento se desarrolla un movimiento jurisprudencial en el derecho angloamericano²⁶ inspirado por el renacer de la doctrina realista de la persona jurídica, el abandono de figuras abstractas y la ruptura del hermetismo de la persona jurídica, que

²¹SERICK, ROLF. Ob. Cit. (9) pág. 44.

²²SERICK, ROLF. Ob. Cit. (9) pág. 59.

²³SERICK, ROLF. Ob. Cit. (9) pág. 70.

²⁴LYON PUELMA, ALBERTO. Ob. Cit. (20) pág. 66.

²⁵CAPILLA RONCERO, FRANCISCO. *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid, 1984, pág. 70.

²⁶Sobre el origen de esta práctica judicial, véase, MARSHALL en *Bank of the United States v Deveaux* (U.S. 1809)5, Cranco 61, # L. Ed. 38; cfr. SERICK, ROLF. *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Barcelona, 1958; pág. 94. WOEMSER, MAURICE. *Piercing the veil of corporate entity*, Columbia Law Review. Vol. 12 No. 6 (Jun., 1912); pp. 496 – 518.

formula la doctrina del *disregard of legal entity* o *lifting of piercing the corporate veil*²⁷, un método idóneo para frenar los abusos y fraudes que se cometían mediante el velo de la personalidad jurídica²⁸.

2. Origen de la Doctrina del Levantamiento del Velo Corporativo

Maurice Wormser señala “*All writers on corporations law agree that in certain cases and at certain times a corporation is to be regarded as an entity quite separate an apart from the individual shareholders. Practically all writers agree, also, that in some cases this entity theory must be disregarded. Sometimes we look upon the corporation as a unit, at other times we look upon it as a collection of persons. When should the concept of corporate entity be adhered to, when should it be disregarded?*”²⁹

La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, equivale a lo que la doctrina y jurisprudencia angloamericana denominaron *disregard of legal entity* denominación ilustrativa, toda vez que sugiere la idea de prescindir, de hacer caso omiso a la personalidad jurídica de un ente colectivo para frustrar un resultado antijurídico, no puede traducirse como la operación de “levantar el velo de la persona jurídica”, ya que legalmente hablando esta doctrina angloamericana significa “desentenderse de la persona jurídica”³⁰

Así fueron en un origen los tribunales norteamericanos, a partir de casos en que los socios controlaban la sociedad y donde dicho control al final de cuentas, importaba un abuso de la forma societaria, que comenzaron a desarrollar una teoría que les permitiera en ciertas ocasiones, prescindir o desconocer la personalidad jurídica de la sociedad y con ello como consecuencia el privilegio de responsabilidad limitada, doctrina que acuñó su nombre por Wormser en 1912.³¹

Lo que resulta claro es que una vez establecida esta doctrina, los tribunales norteamericanos comenzaron a aplicarla, presentándose en 1809 en el primer caso, caratulado *Bank of the United States v. Deveaux*³², oportunidad en que se discutió la competencia del tribunal federal para

²⁷ Otras denominaciones que se ha dado a la doctrina “to disregard the corporate fiction” o bien “to pierce and look behind the veil of personality”, o bien “to override the fiction”; cfr. Wolf, Legal Persona 512, o bien “to look to the man behind the mask”, Wormser-Frankenstein, Incorporated (1931)97.

²⁸ En el caso angloamericano se trataba específicamente de *corporations* (corporaciones), técnica que posteriormente se divulgara en Europa, y por tato en todo el Derecho Continental.

²⁹ WORMSER, MAURICE. Ob. Cit. (26) pág. 496.

³⁰ Cfr. LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7) pág. 157.

³¹ WORMSER, MAURICE. Ob. Cit. (26)

³² Marshall en *Bank of the United States v. Deveaux* (U.S. 1809), 5 Cranco 61, 3L. ed. 38.

conocer una controversia, resolviéndose el asunto con la prescindencia de la personalidad jurídica del Banco y atendiendo a los individuos ocultos tras ella.

De lo dicho hasta acá resulta evidente que la doctrina del levantamiento del velo es una técnica que permite a los jueces desestimar la personalidad jurídica y considerarla como un mero agregado de individuos, ya que si bien el ordenamiento jurídico otorga personalidad jurídica en razón del “interés general” o del “bien común”, en aquellos casos en que se atente contra dichos fines, debe desconocerse dicha aptitud y las consecuencias patrimoniales que de ella se derivan³³, cuya particularidad en oposición al Common Law es que está destinada a evitar la instrumentalización de cualquier personalidad jurídica y no a combatir el abuso de la personalidad de las sociedades en particular.

3. Recepción en el Sistema Jurídico Continental: particular referencia al derecho chileno.

A pesar de las diferencias existentes entre el *Common Law* y el *Civil Law*, esta práctica judicial igualmente fue recepcionada en el Derecho Continental, lo que se llevó a cabo con la traducción al español de la obra de Rolf Serick por José Puig Brutau³⁴. En este sentido y producto de la falta de una norma en los sistemas jurídicos del Derecho Continental es que se elaboraron diferentes doctrinas, tales como la de la apariencia, de la sociedad de hecho, de la confusión de patrimonios³⁵ para posteriormente establecerse la doctrina o la práctica de prescindir de la personalidad jurídica, formulándose con ello por tanto, la teoría del levantamiento del velo.

Una revisión histórica permite observar que la utilización de la persona jurídica como método para defraudar a la ley o a terceros, fue un fenómeno que se comenzó a percibir en nuestro país, a partir de la crisis bancaria del año 1983, donde se dio inicio a la conocida expresión “sociedades de papel”, para referirse a aquellas entidades comerciales creadas con la sola finalidad de ajustarse a las disposiciones legales que regulaban la concesión de créditos a entes relacionados con la propiedad o administración de la banca³⁶, dando inicio a una proliferación

³³ Cfr. LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7) pág. 231.

³⁴ SERICK, ROLF. *Missachtung der rechtform der juristischen person. Tubinga, Alemania, 1955.*

³⁵ Véase LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7) pp. 228 - 230

³⁶ Cfr. PUELMA ACCORSI, ALVARO. *Sociedades*. Tomo I, Santiago, 1996, pág. 95

de la utilización instrumental de las personas jurídicas en la práctica comercial como económica chilena.

Es por ello que los autores nacionales³⁷ tras un análisis y revisión de la doctrina comparada que propugnaba la procedencia y aplicación del levantamiento del velo, ensayaron una construcción dogmática de ésta, con la finalidad de proporcionar a los jueces un sustento teórico para prescindir de la personalidad jurídica de un ente colectivo y de este modo alcanzar a las personas y bienes que se ocultan tras ella, erradicando todo tipo de fraude y abusos³⁸.

Así, mediante una revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional, es posible constatar que el levantamiento del velo corporativo en Chile presenta un origen eminentemente doctrinario, y los tribunales nacionales han recurrido a esta técnica judicial una vez que la doctrina de los autores ha reconocido su procedencia en nuestro ordenamiento jurídico.

En un primer momento se puede señalar que la aplicación de la técnica del levantamiento del velo por parte de los tribunales, se presenta en casos en donde los tribunales no la mencionan, es decir aplican todo aquello que corresponde a la teoría del levantamiento del velo, pero no la mencionan de manera expresa en su sentencia, ahora bien si es cierto que como teoría los primeros casos en que se observa su aplicación se produce en sede laboral, a través del principio de primacía de la realidad, y en juicios arbitrales a principios de la década de los 90. En el derecho laboral, la primacía de la realidad se encuentra claramente establecida en el Código del Trabajo en su artículo 8, pues este precepto estipula que en los casos en que se cumplan las condiciones que señala el legislador se presumirá la existencia de un contrato de trabajo; en tanto en lo que respecta a los juicios arbitrales su aplicación se debe a la denominada “libertad” que tienen los árbitros en su función de atenerse a un sistema normativo que presenta vicios ante particulares situaciones de conflictos, siendo esta la situación por tanto que finalmente permitió la aplicación de esta doctrina³⁹. A mayor

³⁷ Véase DÖRR ZEGERS, JUAN CARLOS. *La doctrina del “levantamiento del Velo”. Instrumentalización de la personalidad jurídica de las sociedades*. Revista del Abogado N° 10, Santiago, 1997, pp. 14 – 17; MEREMINSKAYA, ELIANA. *Levantamiento del Velo Societario*. Gaceta Jurídica N°280, Octubre, Santiago, 2003, pp. 17 – 39. LOPEZ DIAZ, PATRICIA. *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003. LARA AGUAYO, ANTONIO EDISON. *La crisis de la persona jurídica y el levantamiento del velo*. Gaceta Jurídica N°314, Agosto, Santiago, 2006, pp. 13 – 27. LARA AGUAYO, ANTONIO EDISON. *Los límites de la personalidad jurídica, de las sociedades y empresas. El levantamiento del velo*. Revista de Derecho de la empresa 15, Santiago, 2008, pp. 113 – 136.

³⁸ LOPEZ DÍAZ, PATRICIA. *La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia civil chilena*. Revista De Derecho de la Empresa Universidad Adolfo Ibáñez N° 25, Santiago, 2011, pp. 9 – 52.

³⁹ ARAYA FREDERICKSEN, ORLANDO. Ob. Cit. (2) pág. 35.

abundamiento un estudio realizado por Andrés Varela Fleckenstein revela, que si bien esta práctica judicial no es tan frecuente, resulta utilizada mayoritariamente en causas laborales y no civiles⁴⁰.

Así resulta pertinente señalar que uno de los objetivos o efectos que se logra con el levantamiento del velo de la persona jurídica es la declaración de inoponibilidad de ésta, la que tiene por propósito proteger a los terceros perjudicados con el abuso de personalidad y permitirá explicar, jurídicamente, qué ha ocurrido con la entidad utilizada para vulnerar a los derechos de terceros, defraudar la ley o violar algún principio jurídico determinado⁴¹

Respecto a la inoponibilidad de la persona jurídica, resulta del todo relevante mencionar que no existe en el ordenamiento jurídico chileno norma alguna que la establezca, ni que permita a los jueces declararla cuando la persona jurídica ha sido instrumentalizado. En este mismo orden de ideas y producto de falta de norma que permita declarar su inoponibilidad es que la doctrina nacional se encuentra dividida respecto a la procedencia y conveniencia de esta técnica judicial, mientras algunos autores acogen y aceptan la aplicación de esta teoría otros la critican o le ponen en duda. En un primer caso de quienes la critican o ponen en duda su aplicación es que podemos encontrar lo señalado por Lyon Puelma, el cual menciona que el hecho de prescindir de la radical separación entre la entidad y sus miembros componentes y la generalización de esta práctica genera un peligro y es que con ello quede sin valor la misma figura de la persona jurídica⁴². Sin embargo, la aplicación de esta técnica tiene un carácter del todo excepcional y subsidiario por parte de los tribunales. Es por esto mismo que si existe una solución expresa y directa en el ordenamiento ante algún abuso específico de la persona legal se debiese recurrir inmediatamente a ella y no prescindir de la personalidad jurídica⁴³. A mayor abundamiento Puelma Accorsi indica que lo que pretende la doctrina y la jurisprudencia al levantar el velo de la personalidad jurídica no es anular la sociedad, sino que arribar a una

⁴⁰ 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 Parrot, 2011, pp. 83 – 113

⁴¹ VARELA FLECKENSTEIN, ANDRÉS. Ob. Cit. (40)

⁴² LYON PUELMA, ALBERTO. Ob. Cit. (20) pág. 62.

⁴³ IRURETA URIARTE, PEDRO. *Aplicación 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, pág. 245.

solución justa, subsistiendo la entidad jurídica, pero siendo inoponible en caso de condenarse la autoría del abuso a los titulares de ella⁴⁴

Una segunda crítica que se presenta por parte de la doctrina nacional e incluso la doctrina anglosajona respecto a la técnica del levantamiento del velo, es la falta de especificidad en cuanto a los requisitos exigidos para su aplicación, así la determinación de cuáles causales serán objeto o no de aplicación para la desestimación de la personalidad es una cuestión que hasta hoy en día suscita discusión, inclusive en el derecho anglosajón⁴⁵. Así, en el año 2000 Stephen Bain Bridge señaló; “*the standards by which veil piercing is effected are vague, leaving judges great discretion (...). As then-New York Court of Appeals Judge Benjamin Cardozo observed over six decades ago, veil piercing is a doctrine “evolved in the mists of metaphor”, a complaint that remains true today. Veil piercing cases are highly fact-specific*”⁴⁶

Esta tarea ha sido acometida por algunas legislaciones, entre las que destacan, entre otras, la argentina en su Ley N° 19.550, de sociedades comerciales, pues describe los supuestos de abusos a los cuales los jueces aplicarían la inoponibilidad de la persona jurídica mediante el mecanismo del levantamiento del velo, en las sociedades que ella regula, situación que se analizará y revisará posteriormente^{47 48}.

Ahora bien en lo que dice relación con nuestro derecho, y la regulación que se puede presentar para la aplicación del levantamiento del velo, la verdad que esta resulta ser una escasa regulación estatutaria, esto producto de que si bien tenemos normas relativas a los efectos derivados de esta práctica judicial, éstas se encuentran diseminadas en nuestro ordenamiento, y resultan aplicables a particulares casos, pero que igualmente podrían englobarse a través de una operación judicial, complementada con la interpretación de principios rectores del derecho⁴⁹. Por tanto en los casos en que no exista norma expresa para dar solución a un abuso

⁴⁴ PUELMA ACCORSI, ALVARO. *Sociedades*. Tomo I, Editorial Jurídica, año 2003, pág. 103.

⁴⁵ ARAYA FREDERICKSEN, ORLANDO ERICO. Ob. Cit. (2) pág. 37.

⁴⁶ BAINBRIDGE, STEPHEN M. *Abolishing Veil Piercing*. Harvard Law School, 2000, pp. 3 y 36; y BARKEY V THIRD AVE. RY. CO. 155 n.e 58.61 n.y. 19

⁴⁷ ZARATE, HILDA ZUELMA. *Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Cuestiones procesales*. Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas – UNNE. <http://www.unne.edu.ar/unnevicja/Web/cyt/cyt/2002/01-Sociales/S-038.pdf>, última visita 9 de octubre de 2016.

⁴⁸ GUIMNELLI, RICARDO. *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*. Ediciones Deplama, Buenos Aires, 1997, pp. 80 y ss.

⁴⁹ A modo de ejemplo podemos mencionar algunas normas como son el artículo 12 de la Ley N° 19.857 sobre EIRL; los artículos 96 y ss. de la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores; los artículos 84 y 85 de la Ley General de Bancos y el artículo 507 del Código del Trabajo.

de la persona jurídica, es que resultarán ser estos preceptos dispares de nuestro ordenamiento jurídico, en conjunto con las máximas generales del derecho, lo que permitirá a los jueces, fijar un estándar de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo ante la presencia de casos de uso abusivo de la personalidad jurídica⁵⁰.

Las normas que nos permiten arribar a esta concluir son en primer término lo dispuesto en nuestra Constitución Política de la Republica, específicamente en lo dispuesto en su artículo 19 N° 4, el cual supone que para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deben constituirse de conformidad a la ley⁵¹.

A mayor abundamiento resulta relevante señalar lo dispuesto en distintas leyes de nuestro ordenamiento para este caso, así la Ley N° 19.857, sobre Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada en su artículo 12 establece una serie de casos en los cuales el titular de la empresa responderá de manera ilimitada^{52 53}. Otra situación es la que se dispone en el DFL N°3 de la Ley general de Bancos, específicamente lo dispuesto en su artículo 84 y 85, el primero de estos dispone en su numeral 2° establece que no se podrán conceder por los bancos créditos más favorables a personas naturales como jurídicas relacionadas directamente con el banco o con su gestión, en este mismo orden de ideas el artículo 85 que se consideraran como obligaciones de un solo deudor, aquellas que son contraídas por sociedades colectivas o en comandita en que se sea socio solidario o en las sociedades cualquiera sea su naturaleza en

⁵⁰ ARAYA FREDERICKSEN, ORLANDO ERICO. Ob. Cit. (2) pág.38.

⁵¹ PUELMA ACCORSI, ALVARO. Ob. Cit. (44) pág. 99

⁵² Ley N° 19.857, artículo 12: *El titular responderá ilimitadamente con sus bienes, en los siguientes casos: (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 se correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir, o (e) Si el titular, los administradores o representantes legales hubieren sido condenados por los delitos concursales regulados en el Párrafo 7 del Título IX del Libro II del Código Penal*

⁵³ MEREMÍNSKAYA, ELIANA. *Levantamiento del velo societario*. Gaceta jurídica N° 280, octubre, 2003, pág. 37 y LARA AGUAYO, EDINSON ANTONIO. *La crisis del concepto de persona jurídica y el levantamiento del velo*. Gaceta Jurídica N° 314, agosto, 2006, pág. 21. Así para ambos autores, las letras a) y b) consagran lo que el derecho comparado ha denominado la responsabilidad por apariencia. Siendo por tanto específicamente los caso de las letras c), d) y e) los que se coinciden y nos hacen entender de que se plasmado la doctrina que permite la prescindencia de la personalidad jurídica, toda vez que se trataría de un uso reprochable de la entidad para así simular actos en perjuicio de los acreedores o terceros, ocultar un fraude realizado y así generar inseguridad jurídica y el explícito caso de delitos concursales, donde existe una maquinación y uso de la persona jurídica por parte de su titular, administrador o representante legal.

las que se tenga más de un 50% de capital o utilidades.⁵⁴ Un tercer caso es el que se presenta en nuestro Código de Trabajo, específicamente en su artículo 3 inciso 4º, el cual establece la hipótesis en que dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador, cuando presenten una dirección laboral común, y que a mayor abundamiento respecto de estas concurren distintas condiciones como pueden ser la de similitud, o la necesidad de complementariedad de los productos o servicios que elaboran o presten; o que entre ellas se presente un colaborador común, a mayor abundamiento las acciones que deriven del incumplimiento de esta norma es que se le aplicara aquello dispuesto en el artículo 507 del mismo código⁵⁵. Por último debemos señalar lo dispuesto en la Ley N° 18.045, de mercado de valores, específicamente en su Título XV denominado “*De los grupos empresariales, de los controladores y de las personas relacionadas*”, así en virtud de lo dispuesto en su artículo 96 es que se entenderá como un grupo empresarial aquel conjunto de entidades las cuales presentan vínculos relevantes en su propiedad, administración o también responsabilidad crediticia, hechos que al final de cuenta de acuerdo a la ley hacen presumir que tanto la actuación económica como financiera de los integrantes, se encuentra guiada por intereses comunes ya sea del grupo, o subordinado por estos, o también la posibilidad de que existan riesgos financieros comunes ya sea en créditos que se otorgan como en la adquisición de valores que se emiten⁵⁶

Ahora bien en el caso de que las normas señaladas no existieran, o en el caso en particular no resultasen aplicables, como es el caso del tema de investigación en este trabajo, aun así se puede recurrir a la formulación de principios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 170 N° 5

⁵⁴ DFL N°3 de la Ley general de Bancos, resulta posible destacar dos artículos a su respecto, esto es aquello que señala el artículo 84 y 85. El primero de ellos en su numeral 2 establece; “*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 oportunidades similares*”⁵⁴. En el mismo orden de ideas el artículo 85 señala la aplicación de las reglas para la determinación del límite que puede 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 se tenga más del 50% del capital o de las utilidades.*

⁵⁵ Código del Trabajo, artículo 3, inciso cuarto; en que “*dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o preste, o la existencia entre ellas de un controlador común*” las acciones derivadas del incumplimiento de esta norma se les aplicaron lo dispuesto en el artículo 507 del mismo Código.

⁵⁶ Ley N° 18.045 Título XV “*De los grupos empresariales, de los controladores y de las personas relacionadas*”, entenderemos por grupo empresarial en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 que un grupo empresarial es un “*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 por éstos, o que existen riesgos financieros comunes en créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten.*”

del Código de Procedimiento civil, que establece que las sentencias contendrán a falta de leyes, los principios de equidad con arreglo a los cuales se allá de pronunciar el fallo.

Un primer principio que resulta preciso señalar es que de la buena fe, el cual impone un deber de corrección, lealtad, cumplimiento, sinceridad, moralidad y apego a la ley, el orden y las bienes costumbres⁵⁷ principio que podemos desprender o encontrar de lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil⁵⁸, principio que ha sido aplicado por nuestros tribunales⁵⁹

Luego encontramos el principio de la transparencia en el tráfico jurídico, el cual resulta ser relevante por el hecho de que la instrumentalización de la personalidad jurídica revela que esta se utiliza como una máscara para ocultar una actuación ilícita⁶⁰. Este principio subyace en algunos de los artículos ya mencionados como es el Código del Trabajo, y el cual también ha sido aplicado por nuestra jurisprudencia⁶¹.

Un tercer principio invocado es el de la teoría de los actos propios, teoría que no es posible ubicarla dentro de los principios generales del Derecho, pero que si ha tenido recepción por la doctrina y en los tribunales, ésta permite oponerse al ejercicio de un derecho o pretensión que afecta a un tercero, cuando quien la ejecuta ya ha efectuado anteriormente una conducta o comportamiento que resulta contradictoria con lo que ahora se pretende⁶² ⁶³. Agrega la jurisprudencia que esta teoría es aquella en virtud de la cual nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio a un tercero

⁵⁷ RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. *La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile)*. Editorial Universidad de Chile, 1992, pág. 194.

⁵⁸ Artículo 1546: “Lo contratos deben de ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a los 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”

⁵⁹ Véase *A.G.F Allianz Seguros Generales S.A c/ Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y otra, en que señaló que una interpretación puramente formalista del estatuto normativo podría sopesar el principio de la buena fe*. Disponible en www.microjuris.cl, MJCH_MJJ20190 | ROL: 1527-08. Caso resuelto por la Corte suprema el 2 de junio de 2009, donde el tribunal prescindió de la personalidad jurídica de la Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y sociedad Ultramar Agencia Marítima Ltda. Atendida la entidad existente entre ellas. Véase, LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (38) pp. 36 – 42.

⁶⁰ LÓPEZ DÍAZ. PATRICIA. Ob. Cit. (7) pp. 453 – 484.

⁶¹ Véase *A.G.F Allianz Seguros Generales S.A c/ Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y otra, y Catrilef Hernández Salomón y otros c/ Pesca Cisna S.A.* de 2010, disponibles, respectivamente, en www.microjuris.cl. MJCH_MJJ23562 | ROL: 2423-08, MJJ23562 Considerando SEXTO.

⁶² ILLANES RÍOS, CLAUDIO. *Teoría del Acto Propio comentarios sobre su recepción en Chile*. Venire contra factum propium, Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión Jurídica, N°18 Universidad de los Andes, 2010, pp. 82 – 84.

⁶³ CORRAL TALCIANI, HERNÁN. *La doctrina de los actos propios en el Derecho de Familia chileno*, Venire contra factum propium, Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios, Cuadernos de Extensión Jurídica, N°18 Universidad de los Andes, 2010, pág. 103.

Un último principio que se ha utilizado para justificar la procedencia de la doctrina del levantamiento del velo es la teoría de la unidad económica, según la cual se 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 común⁶⁴, es precisamente este principio el que ha sido recogido y regulado por la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, en su título XV “De los grupos empresariales, de los controladores y de las personas relacionadas”, dándose incluso en el artículo 96 inciso 1° una definición de grupo empresarial.

Pues bien, ha sido el principio de primacía de la realidad en conjunto con la teoría de la unidad económica, las teorías o principios con mayor utilización en la jurisprudencia laboral, y progresivamente recepcionada en materia civil, como es el caso de *Catrilef Hernández, Salomón y otros c/ Pesca Cisne S.A.*; o el caso *A.G.F Allianz Seguros Generales S.A c/ Sociedad Naviera Ultragas Ltda. y otra*

A mayor abundamiento respecto de la aplicación y recepción jurisprudencial de esta técnica, es que resulta posible establecer dos momentos, en un principio es dable señalar la existencia de un grupo de casos en los que nuestra jurisprudencia ha prescindido de la personalidad jurídica, pero esto lo ha hecho sin aludir de manera expresa a la doctrina, es decir, se han llevado a cabo las consecuencias que significa la aplicación de esta pero sin la mención expresa de la teoría⁶⁵, luego un segundo grupo de casos es que encontramos los casos en que la jurisprudencia ha prescindido de la persona jurídica, pero ya en estos casos lo ha hecho con una invocación expresa de la doctrina del levantamiento del velo⁶⁶

En lo que dice relación con la invocación expresa por parte de los tribunales a la doctrina del levantamiento del velo es que resulta de vital importancia lo señalado por la Corte Suprema en su sentencia de 23 de marzo de 2016, en la causa Rol 2284-15⁶⁷, en estos términos la Corte

⁶⁴ LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (7) pp. 253 – 254.

⁶⁵ Sobre el particular véase LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit (38) pp. 17 – 29 y Ob. Cit (7) pp. 469 - 484

⁶⁶ Sobre el particular véase LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. Ob. Cit. (38) pp. 30 – 48.

⁶⁷ Doña Gutiérrez Garrido dedujo demanda de simulación absoluta e indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la sociedad “Inversiones Leiva y Compañía Limitada” hoy “Inmobiliaria e Inversiones Kodiak S.A.”, representada por don Leiva Muñoz.

La recurrente el año 1978 contrajo matrimonio con el recurrido, bajo el régimen de sociedad conyugal, encontrándose separados de hecho desde el año 1995 hasta la fecha.

El año 1992, y con el solo fin de efectuar operaciones e inversiones con un régimen tributario más favorable se constituyó entre la recurrente y el recurrido, la sociedad demandada “Inversiones Leiva y Compañía Limitada” cuyo

Suprema declaro inadmisibile el recurso de casación en la forma y ordeno traer los autos en relación para conocer del recurso de casación en el fondo, el cual fue acogido, dictando sentencia de reemplazo.

En este orden de ideas lo que señala nuestro máximo tribunal es que en virtud de los hechos de la causa, es que estos constituyen un conjunto de indicios conjeturas y presunciones, que llevan al tribunal a la conclusión de que la venta del inmueble efectuado por la sociedad se realizó con la única finalidad de restar al patrimonio de la sociedad conyugal.

A mayor abundamiento, y en el considerando que sigue, considerando 13°, es que los sentenciadores señalan que resulta evidente, que el demandado constituyo la sociedad comercial como una cobertura o instrumento para de esta manera perjudicar fraudulentamente a la sociedad conyugal y de manera indirecta perjudicar a su cónyuge.

En defensa se lo anterior es que el demandado señalo el principio insoslayable de la regla de que siendo la sociedad una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, y donde a mayor abundamiento es que los bienes que forman parte de la sociedad comercial es que forman parte del patrimonio de esta y en ningún caso del socio.

Ante este argumento en el mismo considerando es que los sentenciadores responden que la visión anterior resulta inconcebible ante la proliferación de entidades comerciales que las personas crean en el uso de sus derechos legítimos, pero para fines extraños o contrarios a los que justifican esta figura jurídica, es decir que mediante esta institución hoy en día se encubre o

socio mayoritario, con el 99,4% de los derechos sociales es su cónyuge. A mayor abundamiento, dicha sociedad el año 1994 adquirió el departamento ubicado en calle El Vergel N° 2252, Providencia.

Agrega la recurrente que con posterioridad de haberse iniciado el juicio de separación judicial de bienes en el año 2000, es que fue notificada a esta recurrente una demanda de precario interpuesta por doña Rita Teresita Panacé Vásquez quien argumentaba ser dueña del departamento antes individualizado.

Es producto de esta demanda de precario, que la recurrente tomo conocimiento que la sociedad Inversiones Leiva y Compañía Limitada – representada por su cónyuge – con fecha 5 de junio del año 2000 vendió a la señora Panacé Vásquez, quien es su actual pareja, el departamento sub lite, por la suma de \$40.000.000.- precio que se dio por pagado al momento de la suscripción de la escritura.

Así la recurrente manifiesta el hecho de existir una simulación respecto del contrato de compraventa, toda vez que el acto en cuestión carece de consentimiento al no existir en los contratantes una intención real y sería de obligarse, a mayor abundamiento tampoco hay causa o por lo menos estamos en presencia de una causa ilícita, ya que no existe objeto, pues no obstante haberse consignado el pago del precio, este en la práctica no fue efectuado. Así la recurrente argumenta su interés en solicitar la nulidad de dicho acto, es del todo actual y directo, esto porque la sociedad Inversiones Leiva y Compañía Limitada fue constituida durante la vigencia de la sociedad conyugal, por lo que la participación social que tiene su cónyuge en la mencionada sociedad, al final de cuentas corresponde a la sociedad conyugal. Junto a lo anterior reclama la indemnización de los perjuicios que esta situación le ha causado.

Así en conclusión la actora solicita que se declare que el contrato de compraventa ente la sociedad Inversiones Leiva y Compañía Limitada adolece de simulación absoluta ilícita y, en razón de esto, se acoja la acción de nulidad absoluta por falta de consentimiento y/o falta de causa y/o causa ilícita y/o falta de objeto.

protege de acuerdo a los sentenciadores un ilícito relacionado con el fraude a la ley, con quebrantar obligaciones contractuales o perjudicar fraudulentamente a tercero.

Así concluye el máximo tribunal que como respuesta a la situación anterior es que existe la doctrina del levantamiento del velo societario, la cual tiene como objetivo el corregir abusos que se producen cuando la personalidad jurídica de la sociedad se utiliza como cubierta para eludir el cumplimiento de las obligaciones.

Es bajo estos argumentos que la Corte Suprema en su parte declarativa o resolutive en el considerando número 15° señala que el contrato de compraventa y la posterior tradición del inmueble es nulo absolutamente por simulación.

4. Soluciones ante la vulneración de legitimarios y sus soluciones

Como ha quedado asentado en los párrafos anteriores, nuestros tribunales dan cabida y aceptación a la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica, como un método de solución a conflictos, pues estiman que constituye una técnica que en ningún modo busca debilitar la seguridad jurídica de las instituciones societarias que las personas crean en el uso de sus derechos legítimos, sino que su objetivo es prohibir el uso en beneficio propio de quienes utilizan la forma societaria para fines extraños o contrarios a los que justifican la figura jurídica.

En lo que concierne al tema a investigar, es que resulta preciso adentrarnos en situaciones concretas en donde se constituye sociedades o personas jurídicas con el solo objetivo de vulnerar a legitimarios, mediante el aporte que se hace, a estas sociedades, al momento de su constitución. Nos referimos específicamente a la vulneración de una de las asignaciones forzosas, como es la asignación de los legitimarios.

Nuestro ordenamiento en ningún caso reconoce la libertad de testar, esto en virtud de lo que se encuentra consagrado en el artículo 1167 de nuestro Código Civil⁶⁸, en este mismo orden de ideas se debe señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1181 del mismo cuerpo legal, es que se considera legítima aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Por tanto, en la medida que el causante en vida tenga

⁶⁸ Artículo 1167: Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer; y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son: 1. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; 2. Las legítimas; 3. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes, de los ascendientes y del cónyuge.

legitimarios⁶⁹, este se ve en la obligación de resguardar lo que por ley ha establecido el legislador, quedando una libertad de testar solo respecto a una parte de su patrimonio que corresponde a la cuarta libre de disposición. Por tanto, en la medida que el causante tenga legitimarios la herencia de este se divide, y en este sentido corresponderá formar las cuartas y donde la mitad, es decir dos cuartos corresponderán a la mitad legitimaria, y la cuota que le corresponda a cada uno de estos es lo que se denomina legítima rigurosa⁷⁰.

En lo que dice relación con la naturaleza jurídica de las legítimas es claro que constituyen una asignación forzosa por antonomasia, así sus características son: (1) no es susceptible de sujetarse a modalidades o gravámenes; (2) el testador puede indicar los bienes con que se van a pagar la legítimas, pero no tasarlos; y (3) Tienen preferencia absoluta para su pago⁷¹.p

Ahora bien frente a la constitución de una sociedad con la intención del causante de vulnerar legitimarios, es que resulta, a mi juicio, posible mediante la aplicación del levantamiento del velo corporativo, lograr la inoponibilidad de dicha persona jurídica, societaria en este caso, respecto de los legitimarios, lo que podría verse reflejado en el correspondiente cálculo de las legítimas, respecto a los casos que se pueden presentar creo que a mi juicio son dos, los cuales se examinan a continuación.

4. 1 Situación en que el legitimario reclama la vulneración de su legítima, aun estando en vida el causante.

En este supuesto, el legitimario reclama su derecho vulnerado por la constitución de la sociedad y su aporte, aun estando en vida el causante. Es así como resulta del todo relevante la legitimación activa que puede tener este legitimario en reclamar su derecho vulnerado estando en vida el causante, lo que claramente se relación con el interés.

Si bien es cierto, que en doctrina y en nuestra jurisprudencia⁷² no se discute el hecho de que la legítima existe en vida del causante y con ello la calidad de legitimario, como un vínculo que genera intereses jurídicos, y que ella se encuentra protegida legalmente desde su origen, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1186, 1187, 1200, 1204, 1216 y 1463 del Código Civil,

⁶⁹ En virtud de lo dispuesto por el artículo 1182, son legitimarios: 1. Los hijos (personal o representadamente); los ascendientes y el cónyuge sobreviviente.

⁷⁰ SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. *Derecho Sucesorio*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007; pág. 936.

⁷¹ SOMARRIVAUNDURRAGA, MANUEL. Ob. Cit. (70)

⁷² Causa Rol N° 13566/2013 y Rol N° 2749/2013

también es cierto a la luz de lo señalado por el máximo tribunal, que mientras no se produzca la muerte del causante, los legitimarios no tienen aún un derecho cierto en su contra, pues solo al fallecimiento de aquél confirmarían esa prerrogativa -que hasta entonces habrá tenido solo el carácter de condicional, por lo que no se pueden impugnar los actos de disposición de bienes que el causante realice en vida. Solo una vez acaecida la muerte del causante, se consolida el derecho de los herederos forzosos y es por ello que la ley les confiere protección otorgándoles acciones tales como aquellas que les autorizan para pedir la reforma del testamento que perjudique sus legítimas o para solicitar la restitución de los bienes que el causante haya donado en perjuicio de tales asignaciones.

En este orden de ideas Ladaria Caldentey⁷³ define legitimación como el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo. En este mismo sentido es que Romero Seguel señala que la legitimación es un elemento constitutivo del derecho de acción, es decir, mediante este elemento se determina quién es el portador auténtico del derecho de acción. Es así como el autor reconoce ciertas situaciones legitimantes, siendo una de estas la del interés, el cual dice relación con una aspiración legítima de orden pecuniario o moral, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o realización de una determinada conducta⁷⁴. En este punto resulta del todo dable señalar lo dispuesto en el ámbito procesal, respecto del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, el cual nos entrega una definición de interés, en donde la diferencia radica en el hecho de la existencia de un derecho comprometido y no en la existencia de una mera expectativa⁷⁵.

Con todo, aun cuando estemos en presencia de la constitución de una sociedad fraudulenta, es decir, con el único ánimo de perjudicar a legitimarios, estos no podrán impetrar la teoría del levantamiento del velo y con ello la inoponibilidad de la persona jurídica societaria, mientras el

⁷³ LADARIA CALDENTY, JUAN. *Legitimación y apariencia jurídica*. Barcelona, 1952, pág. 11.

⁷⁴ COUTURE, EDUARDIJ. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 344.

⁷⁵ Se debe agregar que nuestro máximo tribunal ha señalado, en relación a lo dispuesto en el artículo 1181 y siguientes de nuestro Código Civil, el hecho de la legítima es una asignación forzosa y preferente, constituida por una cuota de los bienes de un difunto y que la ley reconoce la calidad de legitimario de una persona desde el momento en que nace alguna de las relaciones de parentesco que la vincula con quien será su causante, según lo previsto en el artículo 1182. Pero agrega el tribunal que no se debe confundir el momento en que se determina la calidad de heredero – que tendrá lugar al momento de abrirse la sucesión, seguida de la delación de la herencia –, con la oportunidad que se adquiere la calidad de legitimario.

causante se encuentre con vida, toda vez que por lo señalado se desprende que estos legitimarios no tendrían un interés actual exigible ante esta situación, porque si bien son legitimarios en esta situación, su calidad de asignatarios forzosos aún no se ha producido y, por tanto, no se puede establecer que exista un derecho comprometido, sino que en el caso en comento solo existiría una mera expectativa.

4.2 Constitución de una EIRL por el causante

El artículo 1 de la Ley N° 19.857, autoriza a toda persona natural el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada, por lo que solo ellos pueden constituir una EIRL. Por su parte, el artículo 2 de la ley las define como una persona jurídica con patrimonio propio distinto del de su titular⁷⁶, y es de estos dos preceptos de donde se desprende que la EIRL es una persona jurídica constituida por una sola persona natural, pero que tienen un patrimonio propio y que cuya responsabilidad es limitada en relación a su constituyente. Es así como señala Jequier Lehedé que la ley chilena abandona los lineamientos fundamentales de la EIRL, esto es la concepción originaria de Pisko – patrimonio separado pero sin personalidad –, optando en cambio por conceder personalidad jurídica a un capital o patrimonio en cuanto tal⁷⁷.

Ahora bien, en lo que a esta investigación respecta, se debe señalar que uno de los requisitos en la constitución de una EIRL es el establecimiento del monto del capital que se transfiere a la empresa, y con ello la indicación si se aporta en dinero o en especie y, en este último caso el valor que se les asigna. Así la naturaleza jurídica del aporte a la EIRL es un título translaticio de dominio. El titular transfiere los bienes desde su patrimonio al de la EIRL, y, es en este supuesto, en el que puede comenzar a vulnerar a los legitimarios. Claro está que la ley no utiliza la expresión “aporte” sino de “transferencia”, pero la doctrina más autorizada ha entendido que se trata de un aporte⁷⁸.

⁷⁶ “La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar todo clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por ley a las sociedades anónimas”.

⁷⁷ JEQUIER LEHUEDÉ, EDUARDO. *Unipersonalidad y sociedades con un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno*. Revista Ius et Praxis, Año 17, N° 2, 2011. Pp. 189 – 230.

⁷⁸ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. *Comentarios sobre la Ley 19.857 sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*. Gaceta Jurídica, N°274, año 2003.

Sandoval y Gonzales⁷⁹, han precisado que es extraño que la ley no contemple una exigencia relativa a la verificación del aporte al momento de la constitución, es así como González ha precisado que, es así como se ha verificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 letra c) en relación a lo dispuesto en el artículo 8, que el titular no está obligado a enterar su aporte en forma inmediata a la caja de la empresa, sino que en lo que dice relación con esta materia se seguirán las reglas aplicables a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada, en las cuales se permite fijar un plazo para el entero de dicho capital⁸⁰, esta situación no era la misma que se contemplaba en el Proyecto de 1991 el cual establecía en su artículo 8 inciso 3° que los aportes de dinero debían de depositarse en una cuenta corriente bancaria a nombre de la empresa, dentro de 60 días. Así es que el autor señala que la falta de una regla que cautele la integración real del capital aportado a la EIRL, puede dar origen a abusos, situación que se puede ver aún más agravada en orden a que la ley tampoco contempla normas relativas a la conservación del capital que se aporta, por tanto este capital puede ser disminuido, perder su valor o incluso enajenarse, sin que exista regla alguna que lo impida, lo que no se observa en lo que respecta a las Sociedades anónimas, donde es preciso encontrar normas relativas a asegurar la inmutabilidad, la efectividad y la conservación del capital social.

A mayor abundamiento, otra situación que puede derivar en abusos de la EIRL y que guarda relación con el apartado anterior, es lo que dice relación con la valoración de los bienes aportados, en este orden de ideas y a diferencia del Proyecto (de los senadores Fernández y Feliú) la ley no exige que se señalen los antecedentes fidedignos que justifiquen el valor que se asigna a las especies aportadas, es así como Sandoval considera que el precepto debió de referirse respecto de los aportes de bienes que se hacen a la empresa, no bastaría con indicar el valor que se les asigna por el propio titular, sino que se debió de establecer un sistema de valoración que permitiera asegurar el carácter real y efectivo de las aportaciones dinerarias. Es así como Gonzales⁸¹ nos señala que esto es un asunto del todo delicado, ya que no debemos de perder de vista que la EIRL es un mecanismo de limitación de responsabilidad, y que en virtud de su artículo 8 inciso 2° es que el titular solo responderá con su patrimonio del pago efectivo del aporte a que se hubiere comprometido, agrega en este orden Sandoval⁸², el hecho de que el

⁷⁹ GÓNZÁLEZ CASTILLO, JOEL. *Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Análisis de la Ley N° 19.857*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003

⁸⁰ GÓNZÁLEZ CASTILLO, JOEL. Ob. Cit. (79) pág. 55

⁸¹ GÓNZÁLEZ CASTILLO, JOEL. Ob. Cit. (79) pág. 57

⁸² SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Ob. Cit. (78) pág. 22

legislador no puede dejar entregada a valoración de los aportes no consistentes en dinero al propio titular de la empresa, ya que este no responde de las deudas de la empresa. Como ya decíamos el proyecto original, exigía que el valor que se asignare a los aportes en especie fuere respaldado por antecedentes fidedignos que justificaran su estimación. Pero se acordó suprimir esta exigencia para evitar interpretaciones que condujeran a negar la validez jurídica de la empresa⁸³.

Así son estas situaciones, la de falta de norma respecto de la verificación real del aporte, junto con la falta de norma respecto a la conservación del capital que se aporta a esta nueva entidad, y la falta de norma que regule o resguarde una valoración real de los bienes no dinerarios que se aportan, lo que al final de cuentas puede llevar a un mecanismo para burlar los derechos de los acreedores de la empresa, es decir, se puede llegar a un verdadero abuso de la personalidad jurídica, lo que se puede ver reflejado en el hecho de cuando se sobrevaloran los bienes aportados.

Así semana Gonzales que la naturaleza jurídica del aporte que el constituyente efectuó a la EIRL, se trata de un título traslativo de dominio, en virtud del cual se realiza una transferencia del patrimonio de una persona, esto es del titular de la empresa individual, al patrimonio de otra, que es la EIRL, persona jurídica distinta del titular.

Ahora bien, respecto a los problemas que se pueden suscitar respecto al aporte en la constitución de una EIRL, es que se señala que esto en el derecho comparado, en cambio esta es una situación que se regula con bastante detalle, estableciéndose, por ejemplo, exigencia de aportes mínimos o la apertura de una cuenta bancaria a nombre de la empresa en la que debe existir un aporte en dinero efectivo.

Por ejemplo en el caso del derecho argentino la Ley N° 19.550 establece en su artículo 11 número cuatro, que en el caso de las sociedades unipersonales, el capital debe ser integrado totalmente en el acto constitutivo. En este mismo orden el derecho Argentino señala en el artículo 39 que en las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones, el aporte debe ser de bienes determinados, susceptibles de ser aportados y no sean litigiosos. Luego en su artículo 51 señala que los aportes en especie se valuaran en la forma prevista en el contrato o, en su defecto, según los precios de plaza o por uno o más peritos que designara el juez de la

⁸³ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Sesión 7°, 30 de junio de 1993, Diario de Sesiones del Senado, pág. 967.

inscripción, agrega la norma que en lo que respecta a sociedades de responsabilidad limitada y en comandita simple, para el aporte se indicara en el contrato los antecedentes justificativos de la valoración, y a mayor abundamiento en el caso de insolvencia o quiebra de la sociedad, los acreedores pueden impugnarla en el plazo de cinco años de realizado el aporte, a mayor abundamiento el artículo 53 en lo que se refiere a las sociedades por acciones señala que la valuación deberá ser aprobada por la autoridad de contralor, así se hará por el valor en plaza cuando se trate de bienes con valor corriente; o por valuación pericial.

En el caso del derecho español, se regula en el Real Decreto Legislativo 1/2010 que regula las Sociedades de Capitales, el cual establece en su artículo 4 el capital social mínimo, así señala que en la sociedad de responsabilidad limitada el capital no podrá ser inferior a tres mil euros, y deberá de expresarse precisamente en esa moneda, establece en su número 2 el artículo una excepción que luego se desarrolla, que dice relación con el régimen de formación sucesiva. A mayor abundamiento y respecto de las aportaciones no dinerarias es que la norma señala en su artículo 63 que en la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieren, la valoración en euros que se les atribuya⁸⁴.

Lo claro está que nuestra ley no regula ninguna de estas situaciones referentes al aporte, pero es dable señalar que una posible solución puede ser la establecida en el artículo 12 de la Ley N° 19.857, que si bien no lo señala de manera expresa, como ya se mencionó anteriormente en este trabajo, si da cabida al levantamiento del velo, el artículo señala de manera imperativa cinco hipótesis en donde el titular de la EIRL responde ilimitadamente con su patrimonio, y por tanto en donde la responsabilidad de la EIRL deja de ser limitada. Estas son; (1) actos y contratos celebrados fuera del objeto de la empresa; (2) actos y contratos que se ejecuten sin el nombre o representación de la empresa; (3) titular percibe rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o si efectúa retiros que no corresponden a utilidades liquidadas y realizables que pueda percibir; o (4) si el titular, los administradores o representantes legales hubieren sido condenados por los delitos concursales.

⁸⁴En lo que respecta a las sociedades de responsabilidad limitada; se prescinde del control externo de los expertos independientes, con el afán de reducir los costos; pero en su lugar se establece un riguroso régimen de responsabilidad por la realidad y valoración de esta clase de aportaciones, que asegure su correcta valoración y que, llegando el caso, a través del ejercicio de las correspondientes acciones de responsabilidad, permita subsanar las consecuencias de una excesiva valoración, haciendo responsable de la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias a los sujetos que las controlan, valoran o simplemente consienten.

En paralelo a la situación antes mencionada, resulta importante señalar lo establecido en el derecho comparado, específicamente el Argentino en su Ley 19.550 la cual regula de manera expresa en su artículo 54 la inoponibilidad de la persona jurídica, así señala que las actuaciones de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios que constituyan un mero recurso para la violación de la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, es que se imputara directamente a los socios o a los controlantes que la hicieren posibles, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Lo cierto es que la normativa chilena, es decir el artículo 12, no resulta posible de aplicar de manera plena y eficaz a un caso de constitución de la EIRL como medio de vulneración de los legitimarios, ya que como se señala, se pone en la situación en que el titular responde ilimitadamente (es decir el causante en vida responde con su patrimonio en caso de cumplirse alguna de las hipótesis señaladas), así la norma en no se sitúa en el caso concreto en que la EIRL fuese constituida con el único fin y propósito de vulnerar legitimarios, pero tampoco deja de ser cierto el hecho de que la norma sirve como base o fundamento para levantar el velo en la hipótesis que a continuación se pretende analizar.

A mayor abundamiento de acuerdo al artículo 10 de la Ley, se señala que los actos y contratos que celebre el titular de la empresa con su patrimonio no comprometido en la empresa, por una parte, y con el patrimonio de la empresa, por la otra, sólo tendrán valor si constan por escrito y desde que se protocolicen ante notario, agrega la norma que estos actos solo tendrán valor en la medida que consten por escrito, que se protocolicen ante notario público. En este sentido la norma está haciendo referencia a lo que en derecho se conoce como auto contratación, así señala Sandoval que el legislador con esto lo que pretendió fue establecer un resguardo mediante las exigencias ya indicadas.

De lo dicho hasta acá queda claro que el causante puede constituir una EIRL, y de este modo una nueva persona jurídica, con el único objetivo de vulnerar a legitimarios, lo que se producirá mediante el aporte o transferencia de parte o totalidad de su patrimonio en la constitución de ella

Un segundo hecho que se puede producir, luego que el causante extraiga bienes de su patrimonio para la constitución de la EIRL, es que a su vez esta última –transfiera dichos

bienes, de modo que ya no pertenecerán ni al causante ni a la EIRL sino que a un tercero, el cual puede ser, incluso, uno de sus legitimarios o un tercero ajeno a la sucesión.

Es precisamente en este supuesto en el que resulta del todo relevante la institución del levantamiento del velo, dado que, como ya se señaló en párrafos anteriores, en nuestro país no existe libertad de testar, y las asignaciones forzosas constituyen un límite a ella, lo que, de cierta forma, impulsar causante a idear un mecanismo para disponer de la totalidad o parte de sus bienes en vida, y de esta manera disminuir su haber al momento del cálculo de las legítimas, y uno de los mecanismos de los cuales puede disponer será el de constituir una EIRL.

Una vez que el causante fallezca, y teniendo conocimiento de esta situación los legitimarios, pueden entonces accionar en contra de la EIRL y de su constitución, solicitando al tribunal competente, el levantamiento del velo, para develar la verdad subyacente a la persona jurídica de la EIRL y constatar el hecho de que la sociedad fuese constituida con el único propósito de vulnerar legítimas y declarar la inoponibilidad de la persona jurídica.

Una de las causales de término de una EIRL que contempla la ley, es justamente la situación de fallecimiento del titular, en que los herederos podrán designar un gerente común para la constitución del giro de la empresa hasta por el plazo de un año, transcurrido el cual terminará la responsabilidad limitada, es decir el legitimario vera representado su interés en el derecho que le corresponda en la EIRL, pero esto no quita que el causante como titular de la EIRL en vida mediante esta institución haya logrado sustraer bienes de su patrimonio y de la EIRL como objetivo de vulnerar a sus legitimarios, y es este caso ya resultara ser indiferente los derechos que al legitimario tenga en la EIRL, porque ni siquiera en esta persona jurídica podrá ver satisfecho su interés como legitimario.

Ahora bien considero del todo relevante señalar que si bien hasta este punto nos hemos referido exclusivamente a la situación de la EIRL, esto se debe al hecho específico de los beneficios que tiene esta institución, tanto en su constitución como posteriormente, lo que facilitaría para el causante el logro de su objetivo, cual es la vulneración de legitimarios. Pero esto no quita a que el causante en vida optara por la constitución de otra persona jurídica para la vulneración de sus legitimarios. En este caso será necesario establecer si en la práctica al causante efectivamente le fue posible llevar a cabo la vulneración deseada con esta persona jurídica, es decir, si efectivamente el causante logro sustraer los bienes de su patrimonio con la

constitución de esta persona jurídica, y que a mayor abundamiento una vez fallezca este, sus legitimarios no verán representados de manera efectiva sus derechos en la persona jurídica, porque si este último punto no se cumpliera, de nada servía la aplicación de la institución del levantamiento; porque si bien los bienes no se encuentran en el patrimonio del causante, si se encuentran en la persona jurídica, y será en el patrimonio de esta última donde los legitimarios deben ver representados de manera efectiva sus derechos hereditarios.

Por tanto para poder verificar la situación de una efectiva vulneración de los derechos es necesario establecer de manera clara la situación de que el causante constituyo la persona jurídica con una única intención, esto es, la de vulnerar a su o sus legitimarios, pero que de manera copulativa a lo anterior, estos legitimarios una vez acaecida la muerte del causante no verán representados sus derechos legitimarios en lo que les corresponda del patrimonio de esta persona jurídica, lo que se puede ver a modo de ejemplo en aquellas situaciones que los derechos que el causante tenía en el patrimonio de la persona jurídica resultaban no corresponder a los derechos que este debería tener de acuerdo a lo aportado al momento de la constitución, es decir se valoraron por menos de lo que correspondería y de esta manera el porcentaje que le correspondería al causante en el patrimonio de la persona jurídica sería menor. Otra situación puede ser que una vez incorporados los bienes a esta persona jurídica, distinta de la EIRL, esta como ente de derecho realizara las correspondientes transferencias de los bienes de su patrimonio con el objetivo de ver del todo mermado el patrimonio de esta, y en este sentido no dejar lo que corresponde en su patrimonio para el pago de los legitimarios, y que a mayor abundamiento estas transferencias se realizaran con ese único objetivo.

CONCLUSIÓN

1. La persona jurídica es y continuara siendo una figura del todo fundamental y relevante tanto en lo que respecta al derecho nacional como internacional., por lo que los principios de esta, como es el de responsabilidad limitada y de separación entre la persona jurídica y los miembros que la componen, debe continuar de manera inalterable, y así poder mantener la confianza y certeza jurídica de las personas naturales en orden a la facultad de poder iniciar negocios en ámbitos de riesgos sin tener que arriesgar su patrimonio de manare completa y por tanto sin límite alguno. Alterara estos principios, al final de cuentas implicarían un menoscabo de la figura.
2. A pesar de la importancia de la situación anterior, de la gran utilidad práctica que importa esta institución y del desenvolvimiento que ha logrado esta figura, no deja de ser menos cierto que esta situación en algunos casos puede llegar a producir ciertos efectos negativos, como resulta ser el uso abusivo de la personalidad jurídica. En este orden es que resulta posible establecer un uso abusivo de la persona jurídica en los casos en que esta se constituye con el único fin de vulnerar a legitimarios, se señala que este uso indebido de la persona jurídico tendría como finalidad en este caso en concreto la vulneración de legitimarios, ya sea extrayendo todos los bienes del patrimonio del causante a un tercero ajeno que se desee beneficiar, o también puede ser en los casos que se extraigan los bienes con el único objetivo de beneficiar a un legitimario en particular.
3. En nuestro ordenamiento se presentan diferentes mecanismos que tienen por objeto remediar el ejercicio abusivo de la personalidad jurídica, los cuales son la inexistencia jurídica, la nulidad absoluta, la declaración de simulación y la revocación del acto constitutivo. Pero estas instituciones no resultan ser eficientes a la hora de solucionar de manera cierta y concreta la situación de vulneración que se produce, como es la de afectación de legitimarios.
4. Ante este hecho de uso indebido de la persona jurídica, es que el derecho comparado ha formulado un remedio consistente en la operación judicial del levantamiento del

velo. Practica nacida en el Derecho Anglosajón, se funda en la aplicación de principios generales del derecho, no existiendo normas sustantivas para la aplicación de la teoría, la cual a mayor abundamiento tuvo cabida con posterioridad en el Derecho Continental, la que comenzó de manera doctrinal, pero que en algunos ordenamientos se ha visto positividad mediante distintas normas que de manera directa o indirecta permiten su aplicación y con ello la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica.

5. En lo que respecta a nuestro país y la aplicación de esta teoría, lo cierto es que no existe una normativa de aplicación general sobre el levantamiento del velo a las personas jurídicas, pero si es cierto también que dentro de las leyes más contemporáneas si es posible observar normas que de cierta medida acogen y con ello permiten la aplicación de esta teoría, pero las cuales también resultan solo aplicables al ámbito específico que estas regulan. Pero no deja de ser cierto que en aquellos casos en que o hay norma expresa, igualmente resulta aplicable esta teoría, esto por el hecho de que los tribunales de manera cada vez más frecuente han venido fundando sus fallos en los principios generales del derecho, como es la buena fe, la primacía de la realidad y la transparencia del tráfico jurídico, y en teorías como la unidad económica y la teoría de los actos propios, así si bien estas situaciones no tienen el carácter de máxima general del derecho, si es cierto que estas entregan un argumento del todo racional ante un vacío legal.

6. Ahora bien respecto de la hipótesis planteada en este trabajo, debemos señalar que esta se cumplió, pero solo en cierta medida, ya que si bien es posible verificar situaciones en que el aporte en la constitución de una sociedad puede significar una vulneración a legitimarios, también es cierto que esta hipótesis limita bastante el área, toda vez que debió tratarse no del aporte de sociedades sino de la constitución de personas jurídicas.

Pero lo anterior no limita el hecho que de presentarse cualquiera de estas situaciones la institución del levantamiento del velo de la persona jurídica, puede resultar un mecanismo del todo valido y certero para así poder lograr dar solución a la situación que provoco el causante.

7. Un último punto que es relevante señalar, y considero que debe de quedar más como una interrogante o planteamiento para trabajos posteriores, es el tratamiento procesal que se le debe de dar a esta acción, con esto me refiero que si bien se demostró la legitimación activa que tendría el legitimario vulnerado en la reclamación, creo que quedan dificultades del todo prácticas en el cometido del objetivo, con esto me refiero entonces tanto al tratamiento procesal, y su forma de alegarlo como a las consecuencias que se buscan obtener, es decir, si bien se puede lograr la inoponibilidad de la persona jurídica, que sucede al final de cuentas con los bienes que estaban en esta persona jurídica y cuál será su forma de contabilización para las asignaciones forzosas, específicamente para la legítima.

BIBLIOGRAFIA

- ABELIUX MANASEVICH, RENE. *Las Obligaciones*. tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- ALVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, LORENZO. *Abusos de Personificación. Levantamiento del Velo y Desenmascaramiento*. Editorial Colez, Madrid, 1997.
- ARAYA FREDERICKSEN, ORLANDO. *Tesina; ¿Es necesario un estatuto legal específico que regula la aplicación del levantamiento del velo en Chile?* Universidad de Valparaíso, Escuela de Derecho, 2011.
- BANINBRIDGE, STEPHEN M. *Abolishing Veil Piercing*. Harvard Law School, 2000.
- CAPILLA RONCERO, FRANCISCO. *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid, 1984.
- CORRAL TALCIANI, HERNAN. *La doctrina de los actos propios en el Derecho de Familia chileno*. Cuadernos de Extensión Jurídica, N°18, Universidad de los Andes, Santiago, 2010.
- COUTURE, EDUARDO J. *Vocabulario Jurídico*. Deplama, Buenos Aires, 1993
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDRICO. *La persona jurídica*. Segunda Edición, Cavia, Madrid, 1991.
- DÖRR ZEGERS, JUAN CARLOS. *La doctrina del “levantamiento del Velo”. Instrumentalización de la personalidad jurídica de las sociedades*. Revista del Abogado N° 10, Santiago, 1997; pp. 14 – 17.
- FERRARA, FRANCISCO. *La simulación en los negocios jurídicos*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1931.
- GONZALEZ CASTILLO, JOEL. *Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Análisis de la Ley N° 19.857*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- GUERRERO VALENZUELA, ROBERTO y ZEGERS RUIZ-TAGLE, MATÍAS. *Manual de Derecho de Sociedades*. Textos Universitarios. Ediciones UC, Santiago, 2014
- GUIMNELLI, RICARDO. *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*. Ediciones Deplama, Buenos Aires, 1997.
- HERRERA OREGGIA, NICOLAS. *Teoría del disregard of legal entity: un enfoque basado en el abuso del derecho*. Anuario de Derecho Comercial N°1, Montevideo, 1984.

- ILLANES RIOS, CLAUDIO. *Teoría del Acto Propio, comentarios sobre su recepción en Chile*. Cedernos de Extensión Jurídica, N°18, Universidad de los Andes, Santiago, 2010.
- IRURETA URIARTE, PEDRO. *Ampliación de la Doctrina del levantamiento del velo corporativo*. Actas de las II Jornadas de Derecho de la Empresa, Pontífice Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005.
- JEQUIER LEHUEDE, EDUARDO. *Unipersonalidad y sociedades con un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno*. Revista *Ius et Praxis*, Año 17, N°2, 2011, pp. 189 – 230.
- LADARIA CALDENTEY, JUAN. *Legitimación y apariencia jurídica*. Bosch, Barcelona, 1952.
- LARA AGUAYO, ANTONIO EDISON. *Los límites de la personalidad jurídica, de las sociedades y empresas. El levantamiento del velo*. Revista de Derecho de la Empresa N° 15, Santiago, 2008, pp. 113 – 136.
- LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*. Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- LÓPEZ DÍAZ, PATRICIA. *La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia civil chilena*. Revista de Derecho de la Empresa, Universidad Adolfo Ibáñez N° 25. Santiago, 2011; pp. 9 – 52.
- LYON PUELMA, ALBERTO. *Personas jurídicas*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.
- MEREMINSKAYA, ELIANA. *Levantamiento del Velo Societario*. Gaceta Jurídica N°280, Octubre, Santiago, 2003; pp. 17 - 39
- MOLINA NAVARRETE, CRISTOBAL. *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*. Tapia – Libros S.A.; Bolonia, 1995.
- PESCIO VARGAS, VICTORIO. *Manual de Derecho Civil*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948
- PUELMA ACCORSI, ALVARO. *Sociedades*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- RODRIGUEZ FREZ, PABLO. *La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile)*. Editorial Universidad de Chile, 1992.
- SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. *Comentarios sobre la Ley 19.857 sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*. Gaceta Jurídica, N°271, 2003.

- SERICK, ROLF. *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1958.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUELA. *Derecho sucesorio*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- VARELA FLECKENSTEIN, ANDRES. *La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia nacional*. Estudios de Derecho Comercial, primeras jornadas chilenas de Derecho Comercial, Universidad de Talca, Abeledo Parrot, 2011; pp. 83 – 113
- WORMSER, MAURICE. *Piercing the veil of corporate entity*. Columbia Law Review. Vol 12 No. 6 (Jun, 1912)
- ZARATE, HILDA ZUELMA. *Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Cuestiones procesales*. Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas – UNNE.
<http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2002/01-Sociales/S-038.pdf>,