



FACULTAD DE POSTGRADO

TESIS DE POSTGRADO

**LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA
SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SOCIEDAD
ANÓNIMA**

SUSTENTADO POR:

ANA ROSA PONCE FLORES

DENIS ALEJANDRO RAMÍREZ MARADIAGA

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

TEGUCIGALPA, F.M., HONDURAS, C.A.

ENERO, 2017

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA

UNITEC

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

MARLON BREVÉ REYES

SECRETARIO GENERAL

RÓGER MARTÍNEZ MIRALDA

DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

JOSÉ ARNOLDO SERMEÑO LIMA

**LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA
SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SOCIEDAD
ANÓNIMA**

**TRABAJO PRESENTADO EN CUMPLIMIENTO DE LOS
REQUISITOS EXIGIDOS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

ASESOR METODOLÓGICO

EDITH GABRIELA DÁVILA FONTECHA

ASESOR TEMÁTICO:

JORGE JESÚS KAWAS MEJÍA

MIEMBROS DE LA TERNA:

CLAUDIA MELISSA FLORES LAITANO

JUAN MARTIN HERNÁNDEZ



FACULTAD DE POSTGRADO

LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SOCIEDAD ANÓNIMA

AUTORES:

ANA ROSA PONCE FLORES Y DENIS ALEJANDRO RAMÍREZ MARADIAGA

RESUMEN

El propósito del estudio del Levantamiento del Velo Societario ha sido proteger a los terceros de los actos fraudulentos cometidos por los socios, quienes se aprovechaban de la responsabilidad limitada que les proveía la sociedad, teniendo como objetivo general la creación de una normativa que les brindará protección, haciendo uso de la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, y la opinión de expertos en la materia, siguiendo un enfoque cualitativo y un método inductivo, que ayudó a obtener como resultado el conocimiento de que existe la ausencia de una excepción para la responsabilidad limitada de la sociedad, sin importar si los socios cometieron fraude, llegando a la conclusión principal que la falta de una normativa que regule el levantamiento del velo societario y la recomendación de una propuesta de Ley que le de vida a esta figura en Honduras.

Palabras Clave: Excepción, Ley, Responsabilidad Limitada, Sociedad, Velo



GRADUATE SCHOOL
PIERCING THE CORPORATE VEIL IN THE LIMITED LIABILITY AND STOCK
CORPORATION

BY:
ANA ROSA PONCE FLORES AND DENIS ALEJANDRO RAMÍREZ MARADIAGA

ABSTRACT

The purpose of the study of Lifting the Corporate Veil was to protect third parties from acts of fraud committed by the partners, who took advantage of the limited liability provided by the corporations. The main goal of creating a norm that brought protection to them, using the doctrine and jurisprudence, national as well as foreign, and with the expert opinion of professionals in the topic, it followed a qualitative approach and an inductive method, that helped achieve the acknowledgment of the absence of an exception to the limited liability of the corporation, no matter if the partners committed fraud, with the main conclusion of there is a shortage of a norm that regulates the lifting of the corporate veil and recommending the creation of a law that gives life to this figure in Honduras.

Key Words: Corporation, Exception, Law, Limited Liability, Veil

DEDICATORIA

A mi familia: Mi Madre Rosa Estela Flores Zelaya, como testimonio de mi infinito agradecimiento por el noble apoyo que permanentemente me ha brindado en todas las decisiones de mi vida personal y profesional; a mis adorados hijos Sofía Alejandra Valladares Ponce y José Mateo Velasco Ponce; cuyas vidas fortalecen mi espíritu.

Ana Rosa Ponce Flores

A mis padres y mi hermana; Iris Maribel Maradiaga Flores, mi madre por haber sido el ángel que nos ha cuidado en los momentos difíciles; Máximo Randolpho Ramírez Varela, mi padre, por ser la motivación a seguir adelante día a día; y Diana Marcela Ramírez Maradiaga, mi hermana, mi espíritu gemelo que siempre me ha apoyado en cada paso.

Denis Alejandro Ramírez Maradiaga

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso principio de sabiduría y bondad en quien depositamos una vez más nuestra confianza.

A nuestra Asesora Metodológica Abogada Edith Gabriela Dávila Fontecha por habernos guiado en todo momento hasta el final de nuestra investigación.

Al Abogado Jorge Jesús Kawas, por compartirnos toda su información bibliotecaria y asesorarnos en el tema de investigación.

A los Abogados Carlos Izaguirre, José María Díaz Castellanos y Nicolás García Zorto, por habernos brindado un poco de su tiempo para compartir sus conocimientos y experiencias.

A la Universidad Tecnológica de Honduras por habernos ofrecido un plan de estudios, por tener a los docentes adecuados para nuestra formación y por su alto nivel académico.

Ana Rosa Ponce Flores y Denis Alejandro Ramírez Maradiaga

ÍNDICE

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1 Introducción	1
1.2 Antecedentes del problema	2
1.3 Definición del problema.....	3
1.3.1 Enunciado del problema.....	3
1.3.2 Formulación del problema	3
1.3.3 Preguntas de investigación	4
1.4 Objetivos del proyecto	4
1.4.1 Objetivo general	4
1.4.2 Objetivos específicos.....	4
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	7
2.1 Análisis de la situación actual	7
2.1.1 Análisis del macro entorno.....	7
2.1.2 Análisis del micro entorno	9
2.1.3 Análisis interno	11
2.2 Teorías de sustento	12
2.3 Conceptualización	14
2.4 Marco legal.....	20
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA.....	23
3.1 Congruencia metodológica.....	23
3.1.1 Definición operacional de las variables	23
3.2 Enfoque y métodos.....	25
3.3 Diseño de la investigación.....	25

3.3.2 Muestra.....	27
3.3.3 Unidad de Análisis	27
3.4 Técnicas o instrumentos aplicados	27
3.4.1 Técnicas.....	27
3.4.2 Instrumentos	28
3.4.3 Proceso de validación.....	28
3.5 Fuentes de información	29
3.6 Limitantes del estudio	29
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS.....	30
4.1 Entrevista.....	30
4.1.1 Resultados	30
4.1.2 Análisis general	36
4.2 Estudio del ordenamiento jurídico	37
4.2.1 Resumen del marco teórico	37
4.3 Apuntes del investigador.....	39
4.3.1 Apuntes.....	39
4.3.2 Análisis de los apuntes	39
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	41
5.1 Conclusiones	41
5.2 Recomendaciones	42
CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD	43
6.1 Introducción	44
6.2 Nombre de la propuesta.....	44
6.3 Objetivos	44
BIBLIOGRAFIA.....	48

ANEXOS.....50

Cuestionario de preguntas realizadas a los entrevistados.....50

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

El presente capítulo contiene una introducción al tema, los antecedentes del problema planteado, la definición del problema, sus objetivos y la justificación del tema.

1.1 Introducción

Las Sociedades Mercantiles en Honduras son un elemento primordial para la realización de los actos de comercio, siendo la finalidad de estas la obtención del lucro y el crecimiento de sus empresas y de sus acciones para el beneficio, tanto de los socios como la del comercio en general.

Por regla general, la inscripción de las sociedades trae consigo la responsabilidad contra los terceros, sus proveedores, sus clientes y sus empleados, sin embargo, la legislación hondureña prevé también que aquellas sociedades que se exteriorizan ante el público como tal sin estar legalmente inscritas, incluso aquellas que únicamente funcionan de hecho tendrán personalidad jurídica en defensa de los terceros contratantes de buena fe. Al adquirir la personalidad jurídica, las sociedades se convierten en personas jurídicas con derechos y obligaciones brindando la debida protección ante la ley, para ellos y para los terceros antes mencionados.

Entre esos derechos se encuentra el del Velo Societario, que según Garnica Martín, (2005):

Doctrinalmente se propone una regla para su procedencia: cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perpetuar un monopolio, proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales podrán dejar a un lado el Velo de la entidad y contemplar a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y hacer justicia entre personas reales.

La presente investigación muestra la forma en que se pueden dar algunos abusos societarios, que los socios de una sociedad de tipo capitalista, sea esta de responsabilidad limitada o sociedad anónima pudiesen cometer en detrimento de terceros de buena fe y como esta forma de actuar trae como consecuencia el posible levantamiento del velo societario. Lo cual será de beneficio para advertir a los interesados en asociarse para formar una persona jurídica, que esa protección de responsabilidad limitada puede ser eliminada sin afectar la sociedad como tal.

Para efectos de la tesis se utilizará el nombre de Velo Societario y no el de Velo Corporativo, ya que en Honduras los comerciantes sociales se crean como Sociedades y no como Corporaciones, el cual es el término utilizado en el derecho anglosajón, donde tiene su origen la figura que es objeto de estudio.

1.2 Antecedentes del problema

El problema comienza después de la primera guerra mundial por los conflictos de nacionalidad de las sociedades en las cuales determinadas industrias pasaban a manos extranjeras y se perdía el reforzamiento de los controles de carácter fiscal a las empresas extrajeras, esto trajo consigo la defraudación de acreedores, evasión de impuestos, monopolios de actividades delictivas y situaciones de fraude en general.

La responsabilidad limitada de la sociedad se crea con la intención de fundar una nueva persona legal separada de sus socios, brindándole una protección a estos sobre las obligaciones que la sociedad contraiga en su actividad. El Código de Comercio de Honduras establece que las sociedades capitalistas como ser la de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima responderán, únicamente, por el pago de sus partes sociales y de sus acciones, respectivamente.

Sin embargo, dicha protección causó un cambio en los socios llegando a realizar abusos en el actuar de sus sociedades, como lo expone Lefebvre, (1998, p. 194): *“Para apreciar el abuso de personificación deben concurrir tres elementos: la antijuricidad, la imputabilidad y el daño”*.

En virtud de lo anterior, era necesario proteger a los acreedores y demás contratantes con los que la sociedad realice sus actos, por lo que la jurisprudencia de Estados Unidos de América buscó innovar la relevancia de levantar la personalidad jurídica de una sociedad y de esa manera poder perseguir a los causantes reales del abuso.

1.3 Definición del problema

1.3.1 Enunciado del problema

Las sociedades mercantiles establecidas en Honduras se rigen bajo la responsabilidad limitada de sus socios, respondiendo únicamente por sus aportaciones o acciones, protegiendo los bienes personales de estos. Sin embargo, cuando estos realizan abusos o acciones fraudulentas, dejando a la sociedad sin forma de responder frente a los terceros, su responsabilidad debería de ser mayor. Para esta Tesis, únicamente se tomarán en cuenta las sociedades capitalistas por excelencia, esta son la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, en virtud que las mismas son las de mayor uso en el comercio hondureño.

El Código de Comercio de Honduras no establece un procedimiento que rompa con la estructura formal de la sociedad, separando los bienes de la misma con los bienes de los socios para el pago de las obligaciones con los terceros contratantes de buena fe.

La doctrina nos presenta una solución al problema planteado rompiendo el enigma de que los socios únicamente deben responder por lo aportado a la sociedad, siendo esta la naturaleza de las sociedades capitalistas. En la actualidad esta figura no cuenta con un procedimiento para poder ejecutarla y debido a esto judicialmente solo queda en enunciado sin resolverse o siquiera admitirse.

1.3.2 Formulación del problema

Debido a la falta de regularización es necesario proponer la creación de una norma que regule la aplicación de dicha figura con el fin primordial que al momento de su solicitud no quede únicamente sustentada solo bajo el marco de la doctrina, porque si bien es cierto es esta la que le da vida, no es menos cierto que la misma no profundiza en cómo hacerlo, en ese sentido es necesaria su aplicación reglamentada y bien estructurada a fin de evadir el incumplimiento de responsabilidad ante terceros. Por lo cual se plantea la siguiente interrogante:

¿Qué se necesita para que la figura de Levantamiento del Velo Societario sea aplicada y aceptada en Honduras?

1.3.3 Preguntas de investigación

- ¿Cuál es el marco jurídico vigente para la figura del Velo Societario?
- ¿De qué manera responderán los socios al levantarse el Velo Societario y cuáles son las consecuencias que traerá a la sociedad?
- ¿Bajo qué presupuestos se puede solicitar la aplicación y cuál es el procedimiento que se debería de seguir para la figura de levantamiento de Velo Societario?
- ¿Cuál es el impacto de una normativa que regule la figura del levantamiento del Velo Societario en Honduras?

1.4 Objetivos del proyecto

1.4.1 Objetivo general

Analizar la figura del Velo Societario a través de un estudio exhaustivo de las leyes mercantiles y demás relacionadas con la sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima, a fin de proponer un mecanismo de levantamiento de dicho Velo, enfocado en la seguridad jurídica y la protección de los terceros.

1.4.2 Objetivos específicos

- Identificar el marco jurídico que rige la figura del Velo Societario.
- Analizar el alcance del procedimiento que se debería de realizar para que se pueda desestimar la regla de la responsabilidad de los socios y la responsabilidad personal de los mismos y definir los presupuestos sobre los que recae.
- Definir la manera en que los socios responderán por los actos que han sido efecto del levantamiento del Velo Societario.

- Proponer una reforma del Código de Comercio, Código Procesal Civil y Código Penal que determine el impacto de la separación de la personalidad jurídica de la sociedad protegiendo los derechos de los terceros contratantes de buena fe y que no desnaturalice la figura de la sociedad y la inversión extranjera.

1.5 Justificación

El estudio de la figura del levantamiento del Velo Societario es necesario por la protección a los terceros contratantes de buena fe por las acciones fraudulentas de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada y sociedad anónima, obligándolos a responder con sus bienes propios.

Este abuso convertido en acciones fraudulentas, se viene mostrando por la creciente demanda de constitución de sociedades de tipo capitalista como ser la Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Anónima, en virtud de la importancia que han adquirido para el desarrollo económico del país y que no se puede obviar la gran importancia que han adquirido representando una forma societaria con personalidad jurídica propia, sin embargo tal afirmación no se puede utilizar como pretexto para encubrir fraudes elaborados tras la cortina de la personalidad jurídica, la cual limita la responsabilidad de los socios y administradores, por ello es indispensable el estudio profundo de esta problemática, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

La regulación de esta figura romperá el mito de la responsabilidad de los socios en una sociedad capitalista creando seguridad jurídica y una amplia protección hacia los consumidores, proveedores y demás acreedores que tenga la sociedad.

Desde un punto de vista social, el levantamiento del Velo Societario viene a revolucionar los límites de constitución de una sociedad capitalista, por sus características propias de separación entre la sociedad y sus socios, ya que esta separación ha hecho que en ocasiones la personalidad jurídica sea un instrumento atractivo y útil para la comisión de fraudes y abusos a los derechos de terceros, entonces es allí donde se corre el velo de la sociedad para prescindir de la forma legal que supone la personalidad y juzgar de acuerdo a la realidad, lo que podría parecer

una desnaturalización de la personalidad jurídica capitalista, sin embargo la aplicación de esta figura del levantamiento del velo societario basada en la doctrina dispondrá de las bases para el estudio de los complejos problemas surgidos por dicho abuso.

Es evidente que existen normas y principios de derecho común que sancionan los actos cometidos en fraude a la ley y el abuso de los derechos o simulación de actos, los cuales pueden constituirse como herramientas subsidiarias judiciales para exigir la desestimación de la personalidad jurídica y responsabilizar a los que cometieron de forma individual dicho abuso, sin embargo dichos mecanismos no son los adecuados para levantar el velo societario en los casos de uso abusivo de la sociedad por carecer los tribunales de un preciso tratamiento doctrinal, jurisprudencial y legal, razón por la cual, es necesaria una legislación que encuentre el debido balance entre la aplicación justa de la norma al levantar el Velo Societario y que no se pierda el incentivo a formar nuevas sociedades que impulsen la economía del país.

En el ámbito empresarial, el Velo Societario resulta un obstáculo a la creación de nuevas sociedades, pudiendo desestabilizar el comercio y la economía de un país. Sin embargo, dicha doctrina nace como una excepción a la regla, por lo que se debe de entender que su aplicación no se debe volver cotidiana, sino que tenerse como una instancia final, en el caso que no se pueda resolver por otros medios menos onerosos y longevos.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo se detalla el análisis de la situación actual del problema, cuáles son sus teorías de sustento, la conceptualización de las definiciones básicas del mismo y el marco legal aplicable.

2.1 Análisis de la situación actual

2.1.1 Análisis del macro entorno

- El Velo Societario en el Reino Unido

Hace más de cien años, aproximadamente, la Cámara de los Lores, por medio del caso *Salomón vs Salomón & Co Ltd* estableció que una compañía es una entidad legal separada de sus miembros, dándole vida a la actual responsabilidad limitada con la que se crean las sociedades actuales. Esta responsabilidad limitada trajo consigo una inyección en las inversiones, la promoción del comercio y significó un incentivo para los emprendedores.

Uno de los casos más significativos que se dio en el Reino Unido fue el de *Adams vs Cape Industries plc*, en el año 1900. El caso trata sobre una demanda entablada contra una subsidiaria de Cape Industries llamada NAAC, que se dedicaba a suplir asbestos a otras compañías en Texas. El caso ganó importancia debido a que en la demanda se incluyó a Cape Industries por ser la empresa matriz a pesar de que la demanda había sido presentada en Texas. El problema que se dio era si Cape Industries se debía someter a la jurisdicción de Estados Unidos o si ellos estaban presentes en el país, debiendo ser probado por los demandantes si se podía levantar el Velo de incorporación y tratar a las dos sociedades como una sola.

La resolución que se tomó fue la siguiente: *“la corte no está en la libertad de ignorar los principios de Salomón v A. Salomón & Co Ltd solamente porque la justicia lo requiere”* (Farat & Michoñ, s. f., p. 22). Además, se estableció que Cape Industries no podía ser una sola unidad económica debido a que una subsidiaria era una simple fachada. Asimismo, se estableció que Cape Industries no tenía presencia establecida en Estados Unidos porque carecía de una oficina regional y que los negocios no eran conducidos desde ese lugar.

El significado de esta resolución fue que la Ley Inglesa sugirió que una corte no puede levantar el Velo Societario, excepto cuando se tiene un estatuto, contrato u otro documento. Y no solo porque la justicia lo requiere. En la actualidad, el Parlamento está autorizado para interponer excepciones al Principio de la Responsabilidad Limitada y que las Cortes no están facultadas a intervenir.

- El Velo Societario en Estados Unidos

En Estados Unidos, el levantamiento del Velo Societario no es un tabú como en los países europeos. Debido a que el nacimiento de esta figura se da por la jurisprudencia norteamericana, se le considera un parte normal del sistema legal. En Estados Unidos se definió que la compañía debía ser una persona separada de sus socios antes que, en el Reino Unido, por medio de *Bank of Augusta v. Earle*.

A pesar de ser los pioneros en esta doctrina, no se tiene una legislación que regule la figura como tal y se puede determinar que cada Estado puede identificar los elementos que le sean necesarios para aplicar el levantamiento del Velo Societario, careciendo de una unificación de criterios.

Uno de los casos más importantes que se han dado en Estados Unidos es *Berkey v. Third Avenue Railway Co.*, (s. f.), donde se demandó por los daños causados en un accidente por una de las compañías subsidiarias de Third Avenue Railway, la cual tenía la mayoría de las acciones, el Consejo de Administración y los directores ejecutivos.

Sobre el caso expone el Juez Benjamín N Cardozo:

El problema con la relación entre una sociedad matriz y las corporaciones subsidiarias es que una todavía está envuelta en la mística de la metáfora... a veces decimos que una corporación será ignorada cuando la matriz opere sus negocios a través de una subsidiaria que es caracterizada como un alias...El dominio puede ser tan completo, la interferencia de modo discreto, que por las reglas generales de la agencia la matriz será la principal y la subsidiaria un agente, donde el control es menor.

Las Cortes de los Estados Unidos levantan la inmunidad de las compañías en una variedad de situaciones, las cuales vienen desde la jurisprudencia que varía de Estado a Estado. Los abusos de las compañías son las más populares.

- El Velo Societario en España

Establece Lefebvre, (1998):

Una de las primeras y más acertadas contribuciones doctrinales en la formulación de la doctrina del levantamiento del velo tiene su génesis en la obra de Federico de Castro, quien denunció los abusos que se producían a través de la figura societaria, y señaló que como reacción los tribunales debían levantar el velo de la sociedad, aunque de forma prudente y sólo cuando lo exige el sancionar la utilización de la forma de la persona jurídica para escapar a la aplicación de otras disposiciones legales (pp. 187).

Agrega Boldo Roda, (2006):

fue hasta la sentencia TS 28-5-84 cuando se aplicó lo que conocemos bajo la denominación de doctrina del levantamiento del velo, que contiene la ponderación entre las formas externas de las personas jurídicas y la protección del tráfico jurídico, permitiendo a las autoridades judiciales penetrar en el verdadero substrato material para evitar que bajo dichas formas se perjudiquen intereses y derechos de terceros (pp.220).

Lefebvre logró definir cinco supuestos de la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, estos son:

- a) Abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude a la ley.
- b) Identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios.
- c) Control o dirección efectiva externa.
- d) Infracapitalización o descapitalización societaria.
- e) Cualquier otra circunstancia que evidencie que la constitución de la sociedad se trama en fraude a la ley o en abuso de un derecho.

2.1.2 Análisis del micro entorno

En Centro América, la figura del Velo Societario ha estado entrando en acción poco a poco. Países como Guatemala y Costa Rica han tomado la iniciativa, por medio de trabajos de tesis y

proyectos legislativos. Sin embargo, todavía no existe una legislación que norme la figura como tal.

- El levantamiento del Velo Societario en Guatemala

En Guatemala no existe en la actualidad una ley específica que regule la figura del levantamiento del Velo Societario, ni se tiene un procedimiento a seguir en el momento que los abusos de los socios causen daños o perjuicios a los acreedores.

Establece VILLEDA VILLEDA, (2006) en su tesis:

Si bien es cierto, existen normas y principios de derecho común que sancionan los actos cometidos en fraude a la ley, el abuso de los derechos o la simulación de los actos, los cuales pueden constituirse en un momento dado, en herramientas legales subsidiarias para exigir judicialmente el levantamiento del Velo corporativo de la sociedad anónima y responsabilizar así directamente a quienes cometieron abuso por su conducto, dichos remedios legales no son los más adecuados y propicios, toda vez que los Tribunales carecen de un apropiado y específico tratamiento jurisprudencial, legal y doctrinario del tema. (p. 96)

Dentro de la tesis de Villeda se incluye un proyecto de Ley elaborado por ella misma para la creación de una normativa que regule la figura del Velo Societario, incluyendo en ella la posibilidad de levantar el Velo Societario por los abusos de los socios. También se incluye las consecuencias que trae consigo y el procedimiento judicial a seguir, junto con los elementos a tomar en cuenta en la valoración de las pruebas.

- El levantamiento del Velo Societario en Costa Rica

En Costa Rica se ha tenido un avance más realista, habiendo resoluciones judiciales que han decretado el levantamiento del Velo Societario en materias como laboral y tributario. Sin embargo, en la actualidad no se cuenta con una norma especial que regule la figura como tal, volviendo su aplicación al criterio de los jueces.

En un dictamen solicitado por el Gerente General de la Bolsa Nacional de Valores, S.A. a sus asesores legales sobre el Análisis legal respecto a resolución de Tributación, Declaración de Accionistas de Sociedades, estos tocaron el tema del Levantamiento del Velo Societario llegando a la siguiente conclusión:

no existe otra norma sustancial en Costa Rica que ampare la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, por lo que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1 del Código Civil y el numeral 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, nuestros juzgadores han desarrollado la aplicación de esta figura utilizando como base los principios generales del derecho, los cuales son utilizados como un medio de interpretación y aplicación de las normas, en virtud de su papel de fuente del derecho, independiente de la doctrina y la jurisprudencia misma. (Hernández López & Márquez Fernández, 2014, pp. 2-3)

Durante el año 2014 se presentó una iniciativa de Ley que reformaría el Código de Comercio de Costa Rica, incluyendo la figura del levantamiento del Velo Societario, la cual recibió en su momento un dictamen favorable. Sin embargo. Nunca se realizó dicha reforma. Decía José María Villalta, (s. f.): *“Se trata de una reforma al Código de Comercio que permita “Levantar el Velo Jurídico” de las sociedades anónimas en caso de que estas incumplan la ley o violen derechos de terceros”*.

2.1.3 Análisis interno

La Constitución de la República de Honduras (1982), establece en su artículo 332 que: *“El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares”*. Dicha disposición les da una oportunidad importante a los empresarios de llevar la economía del país en sus manos y para lograr su cometido se necesita de una sociedad que los proteja y les brinde mayores oportunidades de las que tuvieran si no estuvieran constituidos como una persona jurídica.

La facultad anterior se apoya en la responsabilidad limitada que tienen las sociedades capitalistas donde solo se responde hasta el valor de sus aportaciones. Dicha responsabilidad tiene una doble función, en primer lugar, protege los bienes de los socios y en segundo, la sociedad actúa como una persona separada de los socios, teniendo su propia personalidad.

Sin embargo, por la misma responsabilidad limitada que se tiene, la actividad queda propensa a volverse abusiva por parte de las sociedades. En Honduras se conoce de dos casos en que se ha solicitado el levantamiento del Velo Societario, uno de ellos en materia penal y el otro en el ámbito laboral. En el caso penal, se resolvió de manera favorable en primera instancia, sin embargo, fue rechazado en la apelación. En el ámbito laboral, fue aceptado en sede

administrativa, pero por carecer de un procedimiento que determina la forma en que se deba levantar dicho Velo, no se ha podido llevar a cabo.

2.2 Teorías de sustento

- Teoría de la personalidad jurídica

El estudio de la personalidad jurídica toma importancia en las sociedades capitalistas porque es la encargada de otorgarle a las mismas las facultades de funcionar como una persona jurídica separada de los socios y la cual se debe de atener a las normas especiales establecidas para ellas en la legislación nacional. Sin embargo, esta personalidad también ha causado que los socios abusen de ella, escondiéndose atrás de la sociedad y protegiendo su patrimonio personal. Para tener un concepto de la personalidad jurídica, se presentan las siguientes definiciones:

Según la expresión de Ferrara, citada por Garrigues, (1973), se determina que:

La persona jurídica no es más que una forma jurídica para conseguir más adecuadamente los fines sociales. Un sistema de unificación de las relaciones, mediante la constitución de un nuevo sujeto; no un ente vital o fantasma que como un extraño penetre en los socios y se trague sus derechos. Ser o no ser persona jurídica quiere decir haber o no recibido del Derecho Objetivo un ordenamiento unitario, (t. II, p.44)

Brunetti, (2004) en su Tratado de Derecho de las Sociedades establece que: *“Es decir que la persona jurídica es un medio técnico creado por el Derecho para facilitar la actuación “organizada” de un conjunto de personas físicas. Es “forma jurídica” y su atribución es pura creación legislativa”*. (p. 211)

Sostiene Kelsen, (1973) que:

El concepto de persona jurídica es unitario y comprende tanto a las físicas o naturales como a las ideales. Advirtiéndolo sobre los errores de la concepción tradicional que nos dice que la persona física designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo y que la persona llamada moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos. La noción persona es una elaboración del derecho y expresa o designa un haz o un soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos que resultaren de esas normas (pp. 126-127).

- Personalidad y limitación de la personalidad

Carlos Guillermo Villegas, (1996) establece que:

La atribución de la personalidad aparece como una de las consecuencias más trascendentes la de la separación patrimonial entre la sociedad y los socios. Atribuida personalidad a la sociedad, el socio no responde ya de los resultados económicos de las obligaciones sociales, sino que será el propio patrimonio de aquella el que responderá. Esa separación patrimonial es la consecuencia más destacable del fenómeno jurídico de atribución de personalidad.

- La doctrina del disregard of legal entity o separación de la entidad legal

El orden jurídico atribuye personalidad jurídica a la sociedad, de la misma forma también puede quitarla, es decir, puede, en ciertos supuestos prescindir de este ente como centro diferenciado de imputación, y atribuir las consecuencias jurídicas de ciertos hechos y actos directamente a los reales titulares sean individuos o personas colectivas. Ese mismo orden jurídico penetra corriendo el Velo de esa vestimenta jurídica que es la sociedad, para atribuir directamente a los intereses reales que operan dentro de ella las consecuencias jurídicas de ciertos hechos o actos.

Señala Le Pera, (1974):

Que ese allanamiento de la personalidad se hace con varios propósitos, por ejemplo, cuando a través de esa forma societaria se intentan eludir prohibiciones legales o contractuales, o perjudicar o defraudar de alguna manera acreedores o terceros, o burlar disposiciones imperativas del régimen familiar o sucesorio; pero que el campo crítico de aplicación es el momento de la insolvencia de una sociedad. Ante la insolvencia y dadas ciertas condiciones, puede extenderse la responsabilidad hacia terceros. (p. 137)

- Aplicación del disregard of legal entity o separación de la entidad legal

Si se concibe a la sociedad como un instrumento técnico que el Derecho provee a los seres humanos, atribuyéndole determinadas cualidades que permiten diferenciar totalmente la sociedad de los socios que la integran, resulta fácil establecer en qué casos es posible prescindir de esa personalidad.

Cada vez que los individuos que recurren a la forma jurídica corporativa lo hacen apartándose de los fines que tuvo presente el legislador, la imputación de los derechos,

obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida.

En tales supuestos el juez puede “romper el Velo” de esa personalidad jurídica y “penetrar” en la realidad, atribuyendo a los individuos que actúan detrás del Velo Societario (ocultos o escondidos detrás de él), directamente, la consecuencia de los actos o conductas antijurídicos.

En esto reside la esencia de esta concepción, que por su alto contenido moral tuvo rápida recepción y difusión en la doctrina y de allí paso a las legislaciones de varios países.

La doctrina española en cuanto al levantamiento del Velo, según el profesor Francisco Capilla Roncero, expuesta en el libro de López Mesa & Cesano, (2000) establece lo siguiente:

Que la jurisprudencia se sirve del tópico del “levantamiento del Velo” para evitar el llamado “abuso de la personalidad jurídica”, impidiendo la “ajenidad” que la técnica de personificación conlleva y, especialmente, la elusión de responsabilidades empresariales; y ha juzgado que es una técnica poco depurada, que provoca inseguridad al ser utilizada como cláusula general de control. (p.124)

Agrega el mismo autor que se extraía como conclusión lo siguiente:

La jurisprudencia española ha acogido con entusiasmo la técnica del levantamiento del Velo para poner coto a los actos abusivos, pero su utilización indiferenciada exige que se precise con mayor rigor las condiciones y límites de la aplicación de esta técnica. (p.124)

2.3 Conceptualización

La definición legal de sociedad ha cambiado con la creación de nuevas leyes en el país, que le dieron vida a una nueva forma societaria, misma que es tema de Tesis por otro grupo maestrante, reformando el artículo 1782 del Código Civil de Honduras (1906), el cual se lee ahora:

La sociedad o compañía es un contrato por el cual se aporta un capital o un bien o bienes tangibles o intangibles como patrimonio con el objeto de limitar la responsabilidad del mismo y de que las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación sean distribuidas al o los socios en las proporciones acordadas en el documento de constitución

La sociedad podrá ser unipersonal cuando se constituya por una sola persona natural o jurídica, o colectiva cuando se constituya por dos o más.

Es importante destacar que el tema de investigación estudiado en esta tesis se enfoca en las Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima. Las cuales son regidas por las disposiciones del Código de Comercio de Honduras. La versión del Código de Comercio de la editorial OIM (1950), en parte preliminar presenta un resumen integral del contenido del mismo.

Sobre la Sociedad de Responsabilidad limitada expone que:

Es una forma social relativamente moderna, por considerarse que es una organización intuitu personae juega un papel decisivo, se ha limitado el número de socios a 25, cifras que representan el límite más allá del cual el legislador considera que se excede la base de organización personalista de la sociedad.

Agrega el mismo que:

La responsabilidad de los socios se limita a las aportaciones, los socios no pueden ceder su participación si no es con el consentimiento de los consocios, si bien no existe una prohibición absoluta de transmitir, sino un condicionamiento de la transmisión al consentimiento colectivo.

También establece lo siguiente sobre la Sociedad Anónima:

La Sociedad Anónima representa una forma de organización estable y permanente, que pone la vida colectiva por encima de las contingencias individuales de los socios. Es, al mismo tiempo, una sociedad de responsabilidad limitada, lo que permite participar en ella con ánimo tranquilo, eliminando el temor de las pérdidas limitadas.

Ambas sociedades tienen un órgano de administración, ya sea un consejo de administración o administrador único en la sociedad anónima o un gerente general en la sociedad de responsabilidad limitada. Ellos son los encargados de tomar las decisiones del día a día en una sociedad y deben prestar caución para poder ejercer su cargo. El Código de Comercio de Honduras establece la responsabilidad que tienen por sus actos en los artículos 224 al 226. Sin embargo, cuando estas decisiones vienen desde la Asamblea General de Accionistas, estos quedan eximidos de responsabilidad.

Dentro de la Sociedad Anónima se encuentran un órgano encargado de la vigilancia de la sociedad. Entre una de sus facultades más importantes se encuentra: Inspeccionar, una vez cada mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja. Sus decisiones son individuales, e individualmente responden del cumplimiento de sus funciones. Misma que también puede existir en la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Sin embargo, en la figura del Velo Societario, donde el gobierno corporativo de las sociedades no está

determinado de una manera adecuada, los socios se aprovechan de la falta de éste para poder esconder los actos fraudulentos.

¿Desnaturaliza la figura del Levantamiento Societario las sociedades de tipo capitalista?

Una de las características de las sociedades capitalistas es la existencia de una personalidad jurídica societaria cuya prerrogativa es limitar la responsabilidad de los socios o accionistas, pero cuando esta sociedad de tipo capitalista hace uso indebido de dichas prerrogativas en perjuicio de terceros de buena fe, es cuando se hace a un lado el velo protector descubriendo la situación en la que se encuentra la sociedad, doctrina que se ha realizado para corregir estos abusos.

Lo anterior no implica la disolución de una sociedad ni la pérdida de su personalidad jurídica, sino que esta subsiste mientras se determine quién es el verdadero culpable, quitándole la responsabilidad a la sociedad y buscando a los verdaderos responsables, pudiendo ser estos los socios o el administrador.

Establecida las sociedades que son objeto de estudio, es necesario, ahora, definir conceptualmente la figura del Velo Societario y los elementos fundamentales que determinan el funcionamiento de la misma. En España se utilizó por primera vez en una Sentencia del Tribunal Supremo, (1984.), siendo utilizado, desde entonces, con la siguiente finalidad:

se trata en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento, entendiéndose que concurre este uso inadecuado cuando la finalidad no es la que a priori le resulta propia (el ejercicio de actividades mercantiles) sino la mera elusión de responsabilidades personales, como el pago.

En una sentencia más contemporánea por la Audiencia Provincial de Barcelona, (2011) se estableció que :

en ciertos casos, y circunstancias es permisible penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, al socaire de esa ficción o forma legal, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como vehículo de fraude.

En Colombia tampoco menciona la figura de levantamiento del Velo como tal en sus legislaciones, sin embargo, el Artículo 24 numeral 5 en su ordinal “d” del Código General del Proceso de Colombia (2012), establece que:

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo conocerán de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

Es importante destacar la utilidad que en muchos casos tendrá la doctrina del levantamiento del Velo siguiendo los criterios de cautela, proporcionalidad y subsidiariedad, por cuanto supone en realidad un quebrantamiento de las normas básicas de nuestro derecho Societario, dejándolo desprovisto de algunos de sus pilares básicos, como son la limitación de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas.

Pudiera resultar controvertido la existencia de un grupo de sociedades, la constitución de varias sociedades que integren un mismo grupo, es decir; no es en sí misma un abuso de derecho ya que todo ello es perfectamente lícito y, por tanto, solo cabe apelar al levantamiento del Velo cuando se aprecie una intención fraudulenta, un uso abusivo de todas las herramientas, válidas y legítimas que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los emprendedores.

- Supuestos necesarios para que se configure un abuso de la personalidad jurídica y pueda aplicarse el levantamiento del Velo.

Analizando el derecho comparado específicamente de los Tribunales Chilenos puede decirse que el abuso de la forma societaria y la consiguiente aplicación de la técnica judicial del levantamiento del Velo tiene lugar ante la presencia de dos supuestos:

- a) La identidad personal o patrimonial entre una sociedad y uno o más de sus socios, administradores o sociedades relacionadas.
- b) La instrumentalización abusiva de tal sociedad para la consecución de un fraude a la ley o a los derechos de terceros.

- Identidad personal o patrimonial

La jurisprudencia chilena explica que la identidad personal o patrimonial consistente en una unidad de hecho entre dos personas o patrimonios que en la práctica carecen de aquella autonomía económica funcional necesaria para que opere entre ellas una separación real que el derecho deba necesariamente reconocer. Esta identidad entre personas o patrimonios supuestamente independientes pueden considerarse de diversas maneras:

- una identidad vertical entre la sociedad y uno o más de sus socios, o entre la sociedad y uno o más administradores cuyos poderes son tan amplios que les permiten manejar la compañía de manera prácticamente unilateral.
- una identidad horizontal entre dos o más sociedades sujetas a la dirección de un mismo controlador
- Signos exteriores
 - mezcla de activos personales y sociales,
 - la inobservancia de las formalidades societarias,
 - la ausencia de oficinas separadas,
 - la presencia de idénticos administradores en las distintas compañías de un mismo grupo empresarial,
 - la abstención de explotar el giro social u otras actividades económicas.

De lo anterior se puede concluir que la jurisprudencia chilena ha sancionado el abuso de la personalidad jurídica y aplicado el levantamiento del Velo dándole empeño en tener por acreditada la unidad o confusión patrimonial o personal entre una compañía y uno o más de sus socios o representantes legales, o entre varias compañías pertenecientes a un mismo grupo empresarial, pues una identidad de este tipo refleja una distorsión de los fines para cuyo cumplimiento la ley reconoce personalidad jurídica y patrimonio separado a las sociedades. Este

primer supuesto es un elemento fundamental para distinguir la naturaleza de la acción en virtud de la cual se solicita el levantamiento del Velo, por una parte, y la acción pauliana por otra.

- Conducta abusiva o fraudulenta

La doctrina chilena expone que para que exista un abuso y el juez pueda prescindir, en un caso concreto de la forma societaria, debe presentarse un segundo supuesto, consistente en la instrumentalización de la estructura jurídica de una sociedad o grupo de sociedades para perpetrar un fraude a la ley o a los derechos de un tercero debido que de ahí deriva la ilicitud de tal conducta. No basta la unidad económica para aplicar la técnica del levantamiento del Velo, sino que debe darse adicionalmente una utilización abusiva de la forma societaria para la consecución de un resultado antijurídico, en particular para la consecución de un fraude a la ley o a los derechos de un tercero.

En Honduras no se cuenta con un tratamiento expreso y sistemático del abuso de la personalidad jurídica y sería posible determinar su ilicitud y sancionarlo partiendo de las reglas del derecho común incluyendo aquellas que castigan el fraude a la ley, el fraude a los derechos de terceros, el abuso del derecho, la conducta contraria a los actos propios, la simulación ilícita, los actos de mal fe, entre otros.

- ¿qué requisitos deben concurrir para apreciar un posible fraude?
 - a) Control de varias sociedades por parte de una misma persona.
 - b) Operaciones vinculadas entre dichas sociedades.
 - c) Carencia de justificación económica y jurídica de dichas operaciones.

Cuando se logran apreciar este tipo de situaciones, en que las operaciones intragrupo no obedecen a ninguna otra finalidad que la defraudatoria, desviando por ejemplo los fondos de la sociedad que tiene deudas hacia otra que no las tiene, con evidente perjuicio para los acreedores

de la primera, los tribunales de España aplican la doctrina del levantamiento del Velo, dejando de este modo sin efecto esos negocios que han constituido el abuso.

2.4 Marco legal

El Velo Societario es una disposición doctrinaria, por lo tanto, no existe un marco legal que la regule de manera directa. En Estados Unidos se utiliza a través de la Jurisprudencia de cada Estado. En Honduras se puede partir desde la Constitución de la República (1982) y la libertad de asociación que expone en su artículo 78: *“Se garantizan las libertades de asociación y de reunión siempre que no sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres”*.

La Constitución de la República crea un ente de control y vigilancia de las sociedades mercantiles, este es la Superintendencia de Sociedades Mercantiles, la cual está adscrita a la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas. Funciones que han sido reformada por el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Competencias del Poder Ejecutivo (Presidente del República en Consejo de Ministros) en su artículo 60 numeral siete, el cual establece lo siguiente: *“Las funciones de las Direcciones Generales y demás órganos especializados de esta Secretaría de Estado, son las siguientes: 7. Superintendencia de Sociedades Mercantiles: Responsables de la supervisión, registro y control de las Sociedades Mercantiles y estará adscrita a la Subsecretaría de Crédito e Inversión Pública.”*

Por lo anterior, se puede determinar que existe un ente estatal encargado de vigilar las sociedades mercantiles diferentes a los bancos y las cooperativas, sin embargo, en la realidad no se ha delimitado de una manera adecuada las facultades de la misma, debiéndose establecer, según dispone la norma mayor, un reglamento específico para el control, vigilancia y supervisión de estas sociedades. A través del cual se puedan sancionar a las sociedades mercantiles cuando cometen actos que contravengan las normas, debiéndose establecer una estructura que guarde la protección tanto de las sociedades como de los terceros contratantes de buena fe.

El Código de Comercio de Honduras también entra dentro del marco legal en el cual se puede ubicar de manera indirecta el levantamiento del Velo Societario, ya que este regula las disposiciones que le dan vida a las sociedades mercantiles en Honduras comenzado en su artículo

uno donde se establece que los comerciantes se registrarán bajo las disposiciones del código o su artículo dos que establece quienes serán comerciantes.

El mismo cuerpo legal establece que las sociedades legalmente inscritas en el Registro Público de Comercio gozarán de personalidad jurídica, esto significa aquella actitud legal para ser sujeto a derechos y obligaciones, brindando protección a los terceros en el caso de las sociedades irregulares, es decir aquellas que se reputan como tales ante terceros, sin embargo, no se encuentran inscritas, por esta razón el Código de Comercio establece que tendrán personalidad jurídica.

La protección de la responsabilidad limitada se encuentra en el artículo 35 del Código de Comercio de Honduras (1950), el cual establece lo siguiente:

La sentencia que se pronuncie contra la sociedad, condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de terceros, tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios y podrá ser ejecutada en el patrimonio de los mismos, en el límite de su responsabilidad, hecha excusión de los bienes sociales.

También establece en su artículo 20 que: *“Las personas que controlen de hecho el funcionamiento de una sociedad, sean o no socios, responderán frente a terceros subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, por los actos dolosos realizados a nombre de ella.”*

En caso de las sociedades que son parte de estudio de la presente tesis, también se encuentra dentro de su definición en la norma mercantil la limitación de su personalidad, siendo en el artículo 66 sobre la Sociedad de Responsabilidad Limitada y artículo 90 sobre la Sociedad Anónima.

En el ámbito procesal resulta difícil encontrar legislación específica que regule esta figura en Honduras, sin embargo, el hecho de que no se encuentre regulado no significa que no se pueda solicitar si este es planteado de una manera ordenada y clara, indicando el por qué es necesario separar la personalidad jurídica de la sociedad y obligar a los socios a pagar con sus propios bienes. Partiendo desde los principios establecidos en el Código Procesal Civil de Honduras, se encuentra el principio de acceso a los tribunales y juzgados que les da la facultad a las personas a petitionar ante un juzgado de Ley.

Otro punto importante que se debe determinar es la competencia, sobre el mismo, el código procesal civil ya establece las formas en que se determinan las competencias. Se debe partir de la forma de solicitar el Levantamiento de Velo Societario, es decir que puede ser en fraude a la Ley Laboral, entendiéndose que el competente para conocer del mismo es el Juzgado de Letras del Trabajo cuando se vean afectados los derechos de un trabajador como tal y por la parte civil cuando se vea afectada o se vean afectados los derechos de los acreedores, siendo así que el ámbito que lo conocería sería el proceso ordinario, en virtud del artículo 399 numeral tres, ya que como se explicó anteriormente no existe ninguna ley que regule dicha figura como tal.

Es importante mencionar que, para determinar la competencia para conocer dicha figura, se debe establecer el tipo de fraude cometido por la sociedad a través de sus socios, ya que existe el fraude penal regulado en el artículo 240-A del Código Penal, el fraude civil y el fraude laboral.

Otra ley que se debe mencionar es la Ley del Sistema Financiero donde se exponen los grupos financieros, que incluye regulaciones sobre las empresas matrices y sus subsidiarias, además de contener la normativa concerniente a los grupos económicos. Y el Reglamento Para las Operaciones de Crédito de Instituciones Financieras con Partes Relacionadas que establece el máximo de crédito que se pueden otorgar entre partes relacionadas, mismo que no podrá exceder del 30% del capital y reservas de la institución.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

El presente capítulo discute la metodología de investigación utilizada para poder dar respuestas a las preguntas de investigación planteadas en capítulo I, además de indicar de las técnicas e instrumentos utilizados y las fuentes de información.

3.1 Congruencia metodológica

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia (2014) define la congruencia como: “*Conveniencia, coherencia, relación lógica.*”; expone también, que la metodología es: “*Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal.*”. Por lo anterior expuesto se puede entender que la congruencia metodología va dirigida a que la investigación planteada en la tesis tenga una relación lógica a través de un método que dé respuesta a las interrogantes planteadas.

3.1.1 Definición operacional de las variables

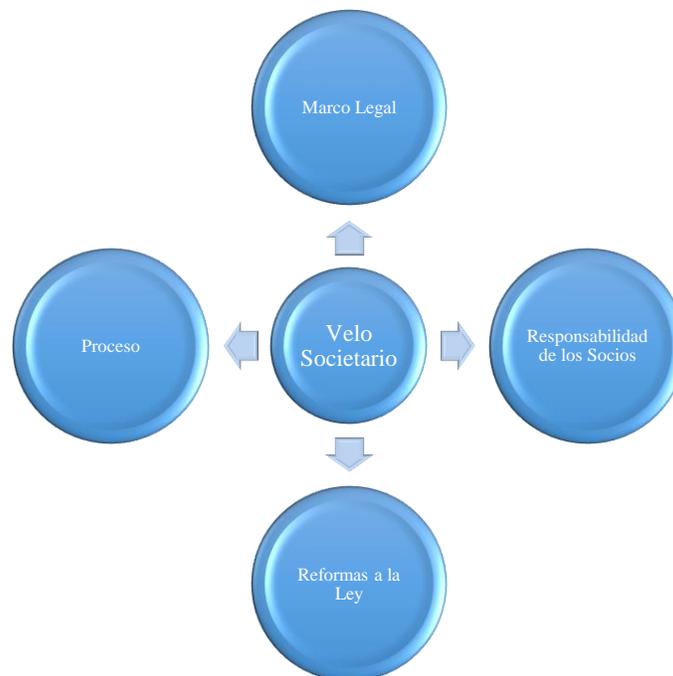


Figura 1. Variables de la Investigación

Tabla 1. Operacionalización de las Variables

Variables Independientes	Definición		Dimensión	Indicador	Instrumento
	Conceptual	Operacional			
Marco Legal	Es el conjunto de normas vigentes que determinan el funcionamiento de la figura del Velo Societario	Instrumento legal que regula las causas que dan vida al Velo Societario	Reglamentos, jurisprudencia	Casos que se hayan resuelto con resolución favorable del levantamiento del Velo Societario	Análisis documental y entrevista
Responsabilidad de los socios	Es la limitación que establece la Ley para proteger a los socios	Es hasta donde responden los socios	Acciones y partes sociales	El número de socios de las empresas	Análisis documental y entrevista
Proceso	Es un conjunto complejo de actos que tienden a la aplicación de una ley general, impersonal y abstracta, a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.	Conjunto de pasos que sirven para llegar a una resolución	Civiles, Penales, Laborales	Sentencias y resoluciones	Análisis documental
Reformas a la ley	Es una propuesta de Reformar el Código de Comercio a manera que se incluya en su cuerpo legal la figura del levantamiento del Velo Societario	Contenido que debe llevar una norma jurídica	Diputados, Presidente de la República	Decretos	Análisis documental

Continuación de la Tabla 1. Operacionalización de las Variables

Variable Dependiente	Definición		Dimensión	Indicador	Instrumento
	Conceptual	Operacional			
Levantamiento del Velo Societario	Proceso mediante el cual se separa la personalidad jurídica de la sociedad para poder perseguir los bienes de los socios en casos de fraudes	Forma de hacer responsable a los socios en casos de fraudes	Separación de la personalidad de la persona jurídica	Causas	Análisis documental y entrevista

3.2 Enfoque y métodos

El problema planteado en el capítulo I contiene un enfoque cualitativo, en virtud de que lo que se busca es comprender las variables relacionadas al tema basándose en la calidad de la percepción de sus autores, el análisis documental y el método que se utilice.

El método a utilizar es inductivo, debido a su congruencia con el enfoque cualitativo, dicho método se puede definir como aquel donde se buscan conclusiones generales a través del estudio de premisas particulares. En el caso de esta investigación se basa en la premisa de la responsabilidad limitada de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada y sociedad anónima pueda ser separada en casos de fraude por parte de los socios.

3.3 Diseño de la investigación

El diseño de la investigación es **NO EXPERIMENTAL** porque el mismo se basa en observar el comportamiento natural de las variables sin manipularlas para obtener resultados, sino que para poder analizarlas y llegar a una conclusión adecuada con la información ya existente.

Dentro del diseño no experimental se encuentra una división en razón del tiempo en que se recopilan los datos, en el caso del levantamiento del Velo Societario se utilizará el método

TRANSVERSAL, el cual se basa en la recolección de datos en un tiempo único que proporcione una descripción de las variables en el momento dado.

En el tipo de estudio se han seleccionado dos, esto son el **DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO**, el primero porque permite detallar el tema a través del estudio de sus variables y el segundo porque busca descubrir el por qué se da el mismo y bajo qué condiciones.

- Pasos de la investigación

1. Selección del Tema

2. Búsqueda de Antecedentes

3. Definición del Problema y Objetivos

4. Revisión de la literatura con el fin de organizar el marco teórico, haciendo un análisis de la situación actual tanto en un entorno macro como micro e interno. Estableciendo, teorías de sustento, conceptualización y un Marco Legal como fundamento.

5. Establecimiento de la metodología que determine el enfoque y método, tipo de estudio, estrategia, población y muestra, selección de instrumentos, proceso de validación, fuentes de información y limitantes del estudio

6. Aplicación de técnicas e instrumentos para la generación de resultados.

7. Planteamiento de resultados y análisis de los mismos

8. Conclusiones y Recomendaciones

9. Aplicabilidad.

3.3.1 Población

La población que se busca estudiar con el Levantamiento del Velo Societario es:

- Marco legal Societario y procesal

- Poder judicial
- Expertos en materia societaria

3.3.2 Muestra

- Dentro del marco legal societario y procesal se estudiarán seis leyes relacionadas con el tema de investigación.
- La muestra dentro del poder judicial será a un juez del Juzgado de Letras de lo Civil
- Los expertos en materia societaria a quienes se les realizará la entrevista son dos

3.3.3 Unidad de Análisis

- Las leyes estudiadas son: Constitución de la República de Honduras, Código de Comercio de Honduras, Ley de generación de empleo, fomento a la iniciativa empresarial, formalización de negocios y protección a los derechos de los inversores.
- La unidad de análisis del poder judicial será una entrevista al Juez de Letras de lo Civil Abogado Carlos Izaguirre.
- Los abogados expertos en la materia son: Doctor José María Díaz Castellanos y Doctor Nicolás García Zorto.

3.4 Técnicas o instrumentos aplicados

3.4.1 Técnicas

La técnica a llevarse a cabo para validar la investigación realizada, es la entrevista, el análisis documental y apuntes del investigador. Es importante estilar que se toma como punto de partida la información de los materiales de investigación y la información detallada y explicada en el macro, micro y análisis interno del marco teórico. Lo anterior con el fin de estudiar y crear

el procedimiento de forma sistemática y cualitativamente con el contenido desarrollado para su adaptación a la ley.

3.4.2 Instrumentos

Los Instrumentos necesarios utilizados para dar sustento a esta investigación están concentrados al estudio cualitativo:

- **La Entrevista:** Se toma como uno de los instrumentos de mayor importancia, puesto que con ella obtenemos la información acoplada a la realidad de nuestro país, de forma cualitativa con el fin de obtener el procedimiento que se creará de forma general, tomando como punto de partida diez preguntas abiertas básicas.
- **Investigación y análisis documental:** Debido a que la investigación realizada, no figura expresamente en la ley hondureña, la misma aportará por su extracción a las pretensiones que se realicen en los Juzgados competentes, sumado a lo anterior aportará a la revisión y ampliación de artículos de las leyes, libros, diccionarios y páginas webs referentes al tema de estudio.
- **Apuntes del Investigador:** Sirven para tomar de forma general, las ideas principales y la experiencia del entrevistado, en el tema de investigación.

3.4.3 Proceso de validación

Se hace necesario validar el instrumento de investigación denominado para esta investigación como entrevista, a fin de obtener resultados aportantes y positivos a la investigación por la vasta experiencia del entrevistado.

Por ello, en el formato de entrevista a aplicar se utiliza el juicio de expertos que consiste en enviar el cuestionario a los catedráticos Abogada Edith Gabriela Dávila Fontecha, en su condición de Asesora Metodológica y al Abogado Jorge Jesús Kawas Mejía, en su condición de Asesor Temático, y como expertos entrevistados el Juez Carlos Izaguirre, Doctor José María Díaz Castellanos y Doctor Nicolás García Zorto; con el ánimo de que el referido formato sea

revisado y aprobado para extraer la información oportuna, procurando un grado de relación entre las respuestas obtenidas y las interrogantes planteadas, los objetivos y además otras incógnitas relacionadas al estudio. Cabe mencionar que las preguntas del formato de entrevista varían de acuerdo a los conocimientos de los involucrados en el tema.

Sumado a lo anterior, se hará uso del análisis e investigación documental, de la observación al entrevistado y de las notas del investigador como instrumentos adecuados para evacuar la presente investigación.

3.5 Fuentes de información

Se consideran como fuentes de información primaria:

Entrevista a experto, Constitución de la República, Código de Comercio, jurisprudencia española, libros.

Se consideran como fuentes de información secundaria:

Tesis, sitios web, comentarios de Derecho Mercantil, informes.

3.6 Limitantes del estudio

Debido a que solamente se cuenta con principios doctrinales de la figura objeto de la investigación, es importante establecer que no constituye limitantes en cuanto a la búsqueda de información explicativa, excepto por el poco conocimiento que tienen los jueces que rigen el sistema jurídico en Honduras a nivel micro, sin embargo el objeto de estudio ha sido amplio y la función será crear ese procedimiento a utilizarse para hacer efectiva la responsabilidad más allá del capital aportado o a la cantidad de acciones suscritas por los accionistas de una empresa, con el objeto de establecer y evidenciar el fraude o dolo para levantar ese Velo que los protege como personas jurídicas.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS

El presente capítulo presenta los resultados obtenidos en la metodología, junto con un análisis de los temas más importantes presentados en la tesis

4.1 Entrevista

4.1.1 Resultados

Abogado Carlos Izaguirre, Juez de Letras de lo Civil

Define el Velo Societario cómo la protección de que gozan los socios o accionistas de una empresa dependiendo si es una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada, con la responsabilidad que tengan las empresas, es decir que es la figura de responsabilidad limitada con la que aportan ellos, dependiendo el tipo de aportación que tengan en una empresa, cuando se habla de Levantamiento de Velo Societario es cuando nos referimos a que esa responsabilidad que es limitada llega a su fin por una orden judicial y el órgano jurisdiccional decide perseguir los bienes del socio o del accionista sin limitarse a esa aportación fijada con el que los socios participaron y tiene que haber un motivo fundado para poder llegar a esa decisión.

Lo principal o el motor que le da vida a ese figura de levantamiento del Velo Societario es precisamente acreditar el fraude, no necesariamente porque una empresa que no haya podido cumplir con sus obligaciones a sus acreedores y que estos socios constituyan otra empresa con la misma actividad económica es que sea una causa para resolver levantarles ese Velo Societario, se debe de comprobar al juez mediante los medios de prueba de que esos socios realmente abusaron de esa responsabilidad limitada que tienen frente a terceros, para cometer un fraude, realizando actos dolosos en los negocios realizados incurriendo en una evidente y total defraudación.

Por ejemplo, para evidenciar el fraude podría ser que los socios ya tenían planeado dejar de funcionar para no hacerle frente a los acreedores y dedicarse por completo a la otra empresa con el mismo rubro y con los mismos socios.

El juez indicó una forma por la cual se debe hacer la solicitud del Velo Societario en cuanto a la defraudación habría que ver en qué órgano jurisdiccional se pide porque hay algunos tratadistas que dicen que el Velo Societario quienes inicialmente lo levantan son los jueces de lo penal, porque se deriva de una acción de fraude y el fraude se considera un delito penal, entonces es en esa condena es en donde viene el juez y falla condenando a los accionistas o a los socios a una prisión y pone la penas accesorias y algunas de ellas son civiles es donde los tratadistas argumentan que es el juez penal quien ordena el levantamiento del Velo Societario para que respondan con su patrimonio.

En relación al procedimiento que se debe realizar el juez dijo: partiendo de la primera figura que regula el Código de Comercio de Honduras que establece que los socios van a ser responsables con su patrimonio cuando exista responsabilidad por parte de ellos, ese artículo 34 del Código en mención nos va a dar la entrada para la salida de ese levantamiento, por otra parte el órgano jurisdiccional conforme al artículo 305 de la Constitución de la República dice que no se puede dejar de juzgar por falta de norma procesal, o sea que la norma dice básicamente que se busque la forma de proceso que se le va a dar, que se motive sin desconocer derechos, el hecho que no haya un procedimiento de como Levantar el Velo Societario no impide que el juez lo haga.

Se debe de partir del tipo de proceso que es, en materia civil seria de carácter ordinario porque ya el mismo Código Procesal Civil dice que cuando no estén estipulados en ninguna de las especialidades por razón de la cuantía o cuantía indeterminada pues las demandas van a ser ordinarias, partiendo de esa premisa se entiende que la demanda para el levantamiento del Velo Societario se debe de pedir por la vía ordinaria, dándosele el impulso del proceso ordinario por parte del juez.

Se debe de tener claro que si la sentencia ordena el levantamiento del Velo Societario no es que desnaturalice la sociedad pues porque se ha comprobado que hubo un acto doloso o de mala fe por parte de los accionistas. Por ejemplo, el hecho de que un solo socio haya realizado un acto doloso no es que haya desnaturalizado toda la sociedad y tampoco es que por una sentencia de levantamiento de ese Velo es que puedan utilizarla como ejemplo para mostrarle a los socios que

rompe con la responsabilidad limitada, todo se deriva de una razón fáctica para que se levante ese Velo.

Abogado Nicolás García Zorto, Doctor en Derecho Penal

Inicia definiendo a las sociedades capitalistas, como aquellas en que los socios responden solamente con lo que tienen, con lo que la misma empresa cuenta, es decir con sus bienes y demás, lo que se da en el caso de levantamiento del velo societario es que los socios de las empresas capitalistas sea esta sociedad anónima, de responsabilidad limitada o cooperativas, es que para defraudar al público, llegan administradores, directores o gerentes con esa intención, creando empresas paralelas (las sociedades), entonces lo que ocurre es que drenan estos dineros que tienen en la sociedad y los pasan a la otra sociedad para cubrirse y que no se les pueda tocar en esa sociedad.

En el caso de la legislación hondureña aún no se incorpora esa figura de levantamiento del velo societario, pero con el futuro se tiene que realizar, puesto que, si hay mucha defraudación en este tipo de sociedades, pues esos malos administradores, gerentes y presidentes responderán más allá de su capital o acciones de esa sociedad.

El fraude generalmente lo regula el Código Penal y el Código de Comercio, sin embargo, existe el dolo civil, pero ese dolo civil no implica responsabilidad penal, sino que es una figura que se utiliza en esa misma materia en la que su objetivo es causar daño a terceras personas, pero el Código Penal si regula severamente el dolo que es la responsabilidad que se debe tener por la intención de causar un daño.

Debemos tener que en materia tributaria y en materia penal sino esta la tipología subsumida en la acción que se hace o en el hecho que se hace, no puede ser punible, la materia penal es más sensible en estos casos, ya que en la misma establece que todo lo que le favorezca al imputado es lo que debe de aplicarse.

El hecho penal debe estar subsumido en la norma y si la figura del levantamiento del velo societario no se ha subsumido en la norma como figura delictiva, aún no se puede aplicar por analogía, faltando una legislación para poder crear ese levantamiento del velo societario.

Si se interpone una demanda en la parte civil argumentando que hay fraude por parte de los socios para engañar a terceros, inmediatamente se tienen que dirimir las diligencias a la parte penal para que estas conozcan de ese fraude y sean condenados los socios o socio por la vía judicial penal de acuerdo a lo establecido en el Código Penal.

Existe un dolo civil por parte de los socios, por ejemplo: si se hace una mala negociación, siendo que el objetivo de una operación mercantil es ganar, lucrarse, se debe de tener en cuenta que una negociación puede salir mal, sin embargo si es algo ajeno a la voluntad del socio o los socios, no se podría argumentar que hubo una intención de dañar al acreedor, sin embargo no porque no tuvo la intención, no es que no tiene responsabilidad, si la tiene pero no a esa extensión de levantar ese velo protector.

El Abogado se pronuncia en cuanto a las formas de proteger a los acreedores de las sociedades y establece que en Honduras existe una superintendencia exclusiva para el sistema financiero, en este caso es la Comisión Nacional de Bancos y Seguros y se necesita una superintendencia para las sociedades que no pertenecen al sistema financiero (sociedad anónima, de responsabilidad limitada y cooperativas).

A parte de la superintendencia debe de haber instituciones de apoyo, por ejemplo, el Servicio de Administración de Rentas, que es la que revisa la parte fiscal, debería inmiscuirse más en estas sociedades.

Hasta el día de hoy no he encontrado o no he sabido que un juez levanta el velo de una empresa, definitivamente no hay y es por ese vacío legal con el que actualmente se cuenta.

Abogado José María Díaz, Doctor en Derecho Mercantil

Define el Levantamiento del Velo Societario como una figura que se conoce en el derecho societario por la que los socios de una sociedad mercantil quedan obligados al cumplimiento de las obligaciones de las deudas sociales, o sea en doctrina si se conoce, lo que habría que hacer una investigación es si hay precedentes de jurisprudencia aquí en Honduras.

No existe en Honduras un marco jurídico que regule la precisión de esta figura, pero si existen disposiciones en varias leyes que se refieren al velo corporativo y al fraude principalmente en materia civil con la acción pauliana en el Código Civil, también existe en materia de familia, y existe en fraude en derecho penal, así como en el derecho laboral.

El artículo 35 del Código de Comercio me establece una responsabilidad más allá del velo societario protector, en el sentido que los socios quedan obligados por las deudas societarias, pero esto tiene su pero, no es tan sencillo, en el sentido de que los socios quedan obligados de las deudas societarias siempre y cuando fueren oídos en juicio, respetando el derecho de defensa a nivel constitucional, porque los socios también tienen derecho a la defensa, pero creo que deberíamos de partir del artículo 35 del Código de Comercio.

El alcance de responsabilidad de los socios una sociedad capitalista, es al pago de sus acciones o aportaciones sociales, dependiendo de qué tipo de sociedad estamos hablando.

A través del velo societario se puede romper la responsabilidad del velo societario, en el Código de Comercio existe un artículo que prevé la posibilidad de irse contra los socios, y es cuando existe una quiebra, que dicho sea de paso ya debería estarse reformando o derogando para emitir una ley de quiebras.

Por parte de una sociedad existe el fraude en materia mercantil, cuando evado mis obligaciones, creando figuras para no pagar. Por ejemplo, utilizar la sociedad para no cumplir mis obligaciones y mis obligaciones familiares, como ser el fraude establecido en el Código de Familia, poniéndome de acuerdo con mi esposa para no pagar las deudas y constituyo patrimonio familiar que es inembargable y es allí donde se crean figuras para no pagar. Hay que ver el fraude

que también está en el Código Penal y me podría ir por el Código Civil, Código Penal o por materia mercantil.

Cuando se realiza una solicitud de levantamiento del velo societario, el juez primero debe ver si hay fraude en materia penal y en apego al artículo 49 del Código Procesal Civil respecto de la prejudicialidad penal, está deberá suspenderse para que sea resuelta por la parte penal.

Se debe tener en cuenta que la mala fe en materia civil no significa fraude, puesto que la mala fe es no hacer las cosas adecuadamente, antes bien, la mala fe para la solicitud de levantamiento de velo societario se constituye en un agravante, pero no como fraude, ya que el fraude se encuentra especificado en el Código Penal.

No se debe confundir en que aunque se manifieste un fraude por la parte penal para solicitar el levantamiento del velo societario, es que el levantamiento sería una pena accesoria, ya que las penas accesorias ya están expresamente establecidas ya que no podemos salirnos de la tipicidad del Código Penal, en materia penal el juez tiene que actuar conforme al artículo 34-A del Código Penal, en el que responde personalmente el representante legal que haya hecho posible la omisión ilícita y en la que la responsabilidad civil recaerá en la persona jurídica. Si los socios actuaron como representantes legales en la sociedad, entonces si serían responsables criminalmente.

La jurisdicción para solicitar esta figura debería de realizarse en principio por materia penal y después por la jurisdicción civil, puesto que, aunque sea un tema mercantil no tiene una jurisdicción propia, el civil conoce de civil y mercantil, por lo tanto, de debe ir a la acción civil posteriormente.

Esta figura de levantamiento del velo societario debería de estar tipificada como tal en el Código de Comercio.

4.1.2 Análisis general

Abogado Carlos Izaguirre, Juez de Letras de lo Civil

De la entrevista realizada y especialmente el manejo del tema por parte del entrevistado, se puede entender de manera clara que porque no existe la figura expresa de Levantamiento de Velo Societario es que no se va a realizar el mismo, sin embargo, al encontrarse en su forma doctrinal no estaría de más precizarla en la ley, en este caso en el Código de Comercio, puesto que es una figura propia de las sociedades de responsabilidad limitada.

Para poder solicitar una demanda de este tipo es necesario identificar cual es el procedimiento idóneo y la jurisdicción encargada de llevar el proceso, llegando a la conclusión que debe ser un Proceso Ordinario, donde se establezca que la carga probatoria se vuelva dinámica, siguiendo lo estipulado en el artículo 238 numeral cinco del Código Procesal Civil de Honduras (2006) sobre la distribución de la carga probatoria, que dice: “*el juez o tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.*” De esta forma se puede tener un mejor criterio a la hora de dar una sentencia con una mejor fundamentación, que no deje lugar a dudas

Abogado Nicolás García Zorto, Doctor en Derecho Penal

Del planteamiento realizado por el entrevistado se puede establecer que la forma de ver el fraude por parte de los socios de una empresa capitalista solo se puede solicitar en la parte penal, puesto que el fraude es exclusivo de la materia penal, sin embargo, se sigue denotando que la aplicación de esta figura se vuelve imperante su regularización en la norma, sin embargo, el entrevistado es del parecer que la misma debe regularse en el Código Penal.

Queda establecido que para el entrevistado el procedimiento no es un problema, sino la forma se solicitar y plantear esta figura.

Manifiesta que otro problema a parte de la propia regulación, es que solo las instituciones del sistema financiero cuentan con una superintendencia que en este caso es la Comisión Nacional de Bancos y Seguros y que más allá de esta, las sociedades que no pertenecen al sistema financiero deben de contar con su propia superintendencia.

Abogado José María Díaz, Doctor en Derecho Mercantil

Del planteamiento realizado por el entrevistado se puede establecer que de igual forma comparte que el fraude es propio de la materia penal, y que se debe de conocer puramente por la parte penal, sin embargo, para solicitar el levantamiento del velo se debe de realizar por la parte civil, y esto vendría a formar parte del procedimiento a establecerse en la parte civil, puesto que lo que le da vida a esta figura es ese fraude que se comete por parte de los socios.

Se debe de tomar en cuenta que de la decisión que tome el juez es preciso que sean escuchados los socios previos a irse más allá de su responsabilidad limitada, respetando el derecho de defensa establecido constitucionalmente y no tomar la decisión bajo el concepto de personalidad jurídica, puesto que al irse más allá de esa responsabilidad limitada se vuelve una responsabilidad propia de cada socio como persona natural

Hay varios puntos que el juez debe de tomar en cuenta previo a irse más allá de esta responsabilidad limitada, los mismo se deben analizar para llegar a aplicar dicha figura.

4.2 Estudio del ordenamiento jurídico

4.2.1 Resumen del marco teórico

Dentro del marco teórico se expone cómo funciona el levantamiento del Velo Societario en otros países, siendo predominantes en aquellos que siguen las reglas del common law o derecho anglosajón. En Latinoamérica, países como España y Chile son los que han logrado definir su doctrina a manera de aplicarlo al derecho romano.

En él también se establecieron las teorías que le dan sustento al tema de investigación, siendo las más importantes la teoría de la personalidad jurídica de las sociedades donde existe la regla general que los socios únicamente responden por sus aportaciones o acciones y que la protección de la persona jurídica le da a sus bienes los limita en su responsabilidad. También se presenta la teoría de la separación de la personalidad jurídica, en la cual, por orden judicial se separa la persona jurídica y se ataca directamente a los socios en los casos de fraudes.

Adentrándose a la conceptualización se determinan las definiciones de las sociedades que son objeto de estudio dentro de la tesis, además de definir el Velo Societario como tal. Agregando a lo anterior se establecen los requisitos que se deben de dar para que exista una confusión en las esferas, es decir determinar los casos porque la personalidad jurídica se debe separar.

Por último, se establece el marco legal que da vida a la figura del Velo Societario en Honduras, indicando cuales son las normas en que se puede ubicar de manera indirecta, debido a la falta de legislación específica sobre el tema.

4.2.2 Análisis general

El marco teórico abarca el contenido normativo y doctrinal sobre el cual se origina el tema de investigación, es importante establecer de manera clara los conceptos y características del tema y los sujetos que forman parte del mismo. Además de dar un análisis de derecho comparado.

En la elaboración del marco teórico se llegó a las siguientes conclusiones: en primer lugar, la personalidad jurídica de las sociedades de estudio protege sus bienes personales, respondiendo únicamente por sus aportaciones o acciones. En segundo lugar, se determinó que el Velo Societario es una excepción a la norma general de la responsabilidad limitada. También se pudieron establecer los casos sobre los cuales se puede solicitar esta figura. Y por último se pudo establecer que en Honduras no existe una norma que regule el Velo Societario de manera directa, volviendo fundamental la reforma a las normas necesarias para su aplicación.

4.3 Apuntes del investigador

4.3.1 Apuntes

Previo a iniciar la entrevista con el juez el Abogado Carlos Izaguirre, surgió la plática de que un juez de paz, había realizado levantamiento de Velo Societario, al ver que en realidad un empresa “x” no podría responder ante tanto compromiso con acreedores, evidenciado por parte del demandante que sus ingresos no eran los suficientes para hacerle frente a sus deudas, es decir se extralimitaban a adquirir compromisos a sabiendas que sus ingresos mensuales no eran los suficientes para poder hacer frente, es por esa razón que la juez falló que los socios responderían ante dichas deudas en partes iguales hasta satisfacer los compromisos con terceros más allá de su capital. Es pues que con este fallo se ve evidenciado un completo levantamiento de Velo Societario.

En búsqueda de jurisprudencia laboral sobre levantamiento de Velo Societario, se pudo hablar con una jueza en materia laboral y al consultarle si conocía sobre la figura, la jueza argumento que casualmente estaba conociendo un caso en el cual le solicitaban el levantamiento de dicho Velo, en virtud de que uno de los socios traspasó los bienes de la sociedad a nombre de un tercero, sin seguir el debido procedimiento establecido en el Código de Comercio de Honduras, sobre la venta de bienes para no hacer el pago de las prestaciones al trabajador despedido de manera injustificada.

4.3.2 Análisis de los apuntes

Es evidente la falta de conocimiento de esta figura doctrinal, puesto que, aunque la misma sea doctrinaria se cuenta con mucha jurisprudencia sobre casos específicos de la materia, ya en otros países latinoamericanos se utiliza razonadamente en las sentencias el levantamiento del Velo Societario, sin embargo, se ve evidenciado que se realizó un levantamiento del Velo Societario, pero no se nominó así por la falta de conocimiento.

En el segundo caso también la falta de conocimiento se ve evidenciada sin embargo no es por falta de voluntad sino por ser un tema poco conocido en el ámbito nacional, pero a pesar de

esto la Juez tiene la voluntad de querer conocerlo y aprender, en virtud de haber solicitado información al momento de abordarla y exponerle el conocimiento preciso sobre el tema, pero no se debe desconocer que la salida más fácil era declararse no competente para conocer dicha solicitud. Por otra parte, no se está cumpliendo con lo que establece la Constitución de la República en su artículo 305 de no dejar de juzgar por falta de norma procesal.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente capítulo contiene las ideas centrales contenidas en la tesis, dando respuesta a las interrogantes descritas en el Capítulo I y las recomendaciones que los maestrantes deberán poner en marcha.

5.1 Conclusiones

1. Durante la investigación se logró identificar que el ordenamiento jurídico de Honduras no regula de manera expresa el levantamiento del Velo Societario. Se pueden encontrar otras figuras jurídicas similares, sin embargo, ninguna de ellas contiene la finalidad de separar la personalidad jurídica, tal como se plantea con el levantamiento del Velo Societario, a través de la comprobación de un fraude.
2. La aplicación de la figura del levantamiento del Velo Societario rompe con la regla general antes establecida y presenta una opción a los acreedores de la sociedad a recuperar lo perdido. Al levantar el velo, los socios no solo serán responsables por sus aportaciones o acciones, sino que responderán con su patrimonio personal hasta el satisfactorio resarcimiento de lo adeudado. En el caso de la sociedad, la consecuencia que trae consigo la aplicación del levantamiento del Velo será la liquidación y disolución de la misma. Sin embargo, en el caso de que no todos los socios sean parte de los culpables, los socios inocentes podrán solicitar la exclusión de los culpables.
3. A través de las entrevistas realizadas se pudo determinar que para evidenciar el fraude a terceros se debe especificar claramente en una solicitud de demanda; en virtud que el rompimiento del Velo Societario se da cuando se comprueba que sus socios han cometido una conducta de abuso y defraudación para con terceros, es entonces que por orden judicial, se levanta ese velo societario para que los socios respondan más allá de sus aportaciones o acciones, sin que esto se pueda prestar a interpretación de una desnaturalización de la personalidad jurídica, ya que lo que se muestra es un escudo protector de dicha figura para cometer abusos. Agregando a lo anterior, la Constitución de la República de Honduras de 1982 establece que por razón de que haya silencio u oscuridad

en las leyes no implica que se deba de dejar de juzgar; establece también, el Código Procesal Civil de Honduras de 2006 que lo que no se regule expresamente se regirá por un proceso ordinario.

4. El impacto de la creación de una norma que regule el Levantamiento del Velo Societaria se puede interpretar desde dos puntos de vista, el primero como una forma de prevención de un posible fraude al establecer una limitación a la responsabilidad limitada; y el segundo como un método de protección para los terceros contratantes de buena fe, al establecer un proceso judicial que responsabilice a los responsables de fraudes escudándose detrás de la personalidad limitada.

5.2 Recomendaciones

1. Para poder aplicar expresamente la figura de levantamiento societario en Honduras se debe de iniciar partiendo de una reforma al Código de Comercio, incluyendo alcances a los jueces en los que les permitan responsabilizar a los socios más allá de esa responsabilidad limitada, por esa defraudación que se pudiera cometer por los socios amparados en ese velo de protección.
2. La creación de un proceso a nivel judicial para poder iniciar con la solicitud del levantamiento de velo societario, iniciando por ahora con el proceso en materia civil. Por razones de tiempo no se busca incluir en los procesos penales y laborales, sin embargo, están incluidos dentro de un plan a largo plazo.
3. Será labor del Juez determinar el alcance de la responsabilidad de los socios y la forma en que los socios realicen el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, de acuerdo al planteamiento realizado por la parte demandante.
4. Con el fin de evitar que las sociedades a través de las mismas realicen actos dolosos, se debe de establecer una vigilancia estricta por parte de los entes del Estado, siendo el encargado idóneo la Superintendencia de Sociedades Mercantiles, debiendo crearse el Reglamento que determine de manera concreta sus facultadas, estableciendo faltas y

sanciones a nivel administrativo, que brinden seguimiento a las sociedades que se constituyen y que no se limiten solo al registro de las mismas, sino supervisen su actividad para evitar prácticas fraudulentas.

CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD

El presente capítulo contiene reformas a diversas leyes que los maestrantes propondrán con el objetivo de que esta tesis no se quede en una exposición de conocimientos.

6.1 Introducción

El fin de hacer una propuesta en la cual se pueda aplicar la figura del levantamiento del Velo Societario en Honduras, recae en la protección que da la Constitución de la República de Honduras a sus habitantes y a las sociedades en contra el fraude y la competencia desleal que se ven evidenciadas en el funcionamiento de las sociedades que incurren en las causales del Velo Societario expuesto a lo largo de esta tesis.

De la misma forma es necesario adecuarse al constante cambio que el Derecho como profesión provee a sus profesionales, incluyendo las figuras novedosas que nacen día con día y que Honduras no debe de quedarse fuera del mismo.

6.2 Nombre de la propuesta

El nombre elegido por los maestrantes para la propuesta es: Reformas al Código de Comercio, Código Procesal Civil y Código Penal.

6.3 Objetivos

Los objetivos de la propuesta serán:

- La regulación del Velo Societario dentro del Código de Comercio de Honduras.
- La inclusión de una excepción a la responsabilidad limitada de las sociedades capitalistas con las cuales se ha trabajado en esta tesis.
- La reforma al Código Procesal Civil a modo que se agregue dentro del Proceso Ordinario la figura del Velo Societario.

- La reforma al artículo 34 del Código Penal de Honduras para que los socios responsables del fraude respondan con sus bienes, liberando de la responsabilidad civil a la sociedad.

DECRETO LEGISLATIVO XXXX

Reformar los artículos 34A, 240 del Código Penal que de ahora en adelante deberán de leerse así:

“Artículo 34A: Por los delitos cometidos en nombre y por cuenta de una persona jurídica responderán personalmente los representantes legales de la misma que hayan hecho posible la acción u omisión ilícita. La responsabilidad civil, sin embargo, recaerá en la persona jurídica. *Excepto en los casos donde el delito haya sido cometido por los socios abusando de la responsabilidad limitada que provee la sociedad, en estos casos la responsabilidad civil recaerá sobre los socios responsables y solidariamente a la sociedad bajo las disposiciones de la Ley del Levantamiento del Velo Societario”*

“Artículo 240: Incurrirá en las penas del artículo anterior:

- 1) Quien defraude a otro en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de título obligatorio.
- 2) Quien para defraudar a alguien lo hiciere suscribir, destruir o mutilar, mediante engaño, algún documento.
- 3) Quien cometiere cualquier defraudación por abuso de firmas de otro en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.
- 4) Quien, en perjuicio de otro, otorgare contratos simulados o falsos recibos.
- 5) El comisionista, agente, administrador o mandatario que cometiere defraudación alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiere hecho.
- 6) Quien defraudare mediante la ocultación, sustitución o mutilación de algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.
- 7) Quien en juego se valiere de artificio o engaño para asegurar la *suerte*.

- 8) Quien en perjuicio de otro se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que conlleve obligación de entregarle o devolverla, o negare haberla recibido.
- 9) Quien vendiere o gravare, como libres los bienes que estuvieren en litigio, embargados o gravados, y quien vendiere, gravare o arrendare, bienes ajenos como propios.
- 10) Quien defraudare a otro bajo pretexto de supuesta remuneración, gratificación o dadiva a los jueces u otros empleados públicos, sin perjuicio, de la acción de calumnia que a estos corresponda.
- 11) Quien, para obtener el precio de un seguro, o algún provecho indebido, destruyere, deteriorare u ocultare la cosa asegurada o cualquier otra de su propiedad.
- 12) Quien, con idéntico propósito, se causare por sí mismo o por tercero, una lesión personal o se agravare la causada por un accidente; y,
- 13) Quien, abusando de las necesidades, de la inexperiencia, o de las pasiones de un menor, o del estado de enfermedad o deficiencia síquica de una persona, la hiciere firmar un documento o ejecutar cualquier otro acto que importe efecto jurídico.
- 14) Quien cometiere fraude en telecomunicaciones, medios u ondas y sistemas informáticos o de la información como tráfico irregular, a través de la reoriginación (refiling), reoriginación de llamada internacional (callback), ingreso de tráfico internacional de forma ilegal evitando pagar las debidas tasas de terminación entre operadores internacionales (bypass), piratería informática (hackeo), reventa no autorizada y clonación de números telefónicos móviles;
- 15) Quien suministre información falsa al solicitar un servicio de telecomunicaciones u otro; así como los empleados de las empresas de telecomunicaciones, tecnologías de la información, internet u otros, que valiéndose de la información que poseen, la utilicen a su favor o a favor de terceros y en contra de otras personas naturales o jurídicas;
- 16) Quien haga uso de circuitos arrendados o contratados a un operador o cuando sean instalados de manera ilegal, para revender, a través de ellos, tráfico telefónico internacional;
- 17) Quien, sin la autorización correspondiente, obtenida mediante la suscripción de un contrato y/o convenio de interconexión respectivo con operadores autorizados, origine, enrute, curse, establezca o gestione llamadas telefónicas hacia la red pública de telecomunicaciones, ya sean locales, nacionales o internacionales; y,

18) Quien, utilizando medios de transmisión de cualquier tipo, se dedique a la prestación de servicios de telecomunicaciones, cuando no estén debidamente autorizados para ello; o cuando utilicen bloques de numeración sin el respectivo número automático de identificación o número que origina la llamada (AND).

19) El o los socios que utilicen la personalidad jurídica de su sociedad para defraudar a las personas naturales o jurídicas con los tengan relaciones jurídicas.”

Reformar los artículos 66 y 90 del Código de Comercio. Los cuales se leerán de la siguiente forma:

“Artículo 66: Sociedad de responsabilidad limitada es la que existe bajo una razón social o bajo una denominación y cuyos socios sólo están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales, que nunca estarán representadas por títulos valores, puedan cederse sino en los casos con los requisitos que establece el presente Código.

Esta obligación puede ser suspendida en los casos en que los socios utilicen la responsabilidad limitada que le brindan sus aportaciones para realizar fraudes, siendo responsables con sus propios bienes.”

“Artículo 90: Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación; y tiene un capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las que hubieren suscrito.

Esta limitación puede ser levantada por actos fraudulentos cometidos por los socios, volviéndolos responsables de los daños con sus propios bienes.”

BIBLIOGRAFIA

- Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia 271/2011 (2011). España.
- Berkey v. Third Avenue Railway Co. - Wikipedia. (s. f.). Recuperado 8 de diciembre de 2016, a partir de https://en.wikipedia.org/wiki/Berkey_v._Third_Avenue_Railway_Co.
- Boldo Roda, C. (2006). *Levantamiento del Velo y Persona Jurpídica en el Derecho Privado Español* (4.^a ed.). España: Aranzadi.
- Brunetti, A. (2004). *Tratado del Derecho de las Sociedades*. Buenos Aires: Catapulta.
- Congreso de la República. (2012). *Código General del Proceso de Colombia*. Colombia.
- Congreso Nacional. (1906). *Código Civil de Honduras*. Honduras: OIM Editorial, S.A. de C.V.
- Congreso Nacional. (1950). *Código de Comercio de Honduras*. Honduras: OIM Editorial, S.A. de C.V.
- Congreso Nacional. (1982). *Constitución de la República de Honduras*. Honduras: OIM Editorial, S.A. de C.V.
- Congreso Nacional. (2006). *Código Procesal Civil de Honduras*. Honduras: OIM Editorial, S.A. de C.V.
- Farat, A., & Michoň, D. (s. f.). Lifting the Corporate Veil: Limited Liability of the Company Decision-Makers Undetermined? Analysis of English, U.S., German, Czech and Polish Approach, 21-25.
- Garnica Martín, J. F. (2005). Estudios de Derecho Judicial, 70, 77-124.
- Garrigues, J. (1973). *Curso de Derecho Mercantil Tomo II* (8.^a ed., Vol. II). Madrid: Imprenta Aguirre.
- Hernández López, R., & Márquez Fernández, E. (2014). *Análisis legal respecto a resolución de Tributación, Declaración de Accionistas de Sociedades*. (p. 3). Costa Rica: Bolsa Nacional de Valores, S.A:

Kelsen, H. (1973). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

Le Pera, S. (1974). *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Astrea.

Lefebvre, F. (1998). *Dossier Práctico. Levantamiento del Velo Corporativo*. España: Francis Lefebvre.

López Mesa, M. J., & Cesano, J. D. (2000). *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Depalma.

Plan que responsabiliza a accionistas de sociedades anónimas en caso de fraude, recibe aval de comis. (s. f.). Recuperado 8 de diciembre de 2016, a partir de <http://www.ameliarueda.com/nota/plan-que-responsabiliza-a-accionistas-de-sociedades-anonimas-en-caso-de-fra>

Presidente del República en Consejo de Ministros. (1997). *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Competencias del Poder Ejecutivo PCM-088-97*. Honduras.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid.

Tribunal Supremo. Sentencia 28 de mayo 1984. España.

VILLEDA VILLEDA, A. D. M. (2006). *EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS, UNA HERRAMIENTA LEGAL PARA CONTRARRESTAR EL ABUSO EN LA UTILIZACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA* (Tesis). UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala.

Villegas, C. G. (1996). *Tratado de las Sociedades*. Chile: Jurídica de Chile.

ANEXOS

Cuestionario de preguntas realizadas a los entrevistados

1. ¿conoce usted la figura del levantamiento del velo corporativo y en qué consiste?
2. ¿existe un marco jurídico que regule la figura del velo corporativo en Honduras?
3. ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad limitada que tienen los socios de una sociedad capitalista?
4. ¿existe una forma de hacer que los socios respondan con sus propios bienes?
5. ¿Cómo resolvería una solicitud de ese tipo?
6. ¿Qué actos o acciones se pueden considerar fraudulentas por parte de una sociedad?
7. ¿bajo qué jurisdicción se debería solicitar esta figura?
8. ¿considera viable la regulación de esta figura en nuestra normativa?
9. ¿Cuál sería su impacto social?
10. ¿Cuáles son las consecuencias que dejaría en una sociedad?
11. ¿en qué proceso se llevaría?
12. ¿Quién estaría legitimado para solicitar el levantamiento del velo?

DICTAMEN APDR-001-2016

Para dar respuesta a la solicitud por la Señora Juez la Abogada Luz Carias Velásquez, en relación al Expediente de Demanda Laboral para el pago de prestaciones registrado bajo el **No. 0801-2011-0455 LTO JUEZ 3**, se recomienda lo siguiente:

1).- En cuanto a los bienes perseguidos por la parte demandantes se debe hacer una investigación del tracto sucesivo a manera de investigar quién es el legítimo propietario del bien inmueble; así mismo ver si el inmueble esta o estuvo registrado a favor de la sociedad denominada **INGENIEROS CONSULTORES Y ASESORES TECNICOS SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE (INCAT S DE R.L. DE C.V)**, en el caso de que el inmueble haya sido de la empresa se debió haber seguido el procedimiento para el traspaso del bien inmueble propiedad de la sociedad, el cual consiste, según el Código de Comercio en su Artículo 82 y 394 en:

a). - Autorizar en la Asamblea de Socios la venta o cesión de un bien inmueble, (debería de encontrarse establecido en la escritura de constitución de la sociedad.

b). - Una vez realizada la asamblea con la decisión tomada, esta se debe de protocolizar y posteriormente el contrato de ejecución, contrato que se debe de registrar en el Registro de la Propiedad, así como en el Registro Mercantil.

Nota: Especificar donde está constituida la Sociedad Mercantil y donde se encuentran ubicados los bienes inmuebles a favor de la sociedad en caso de tenerlos.

2).- En el caso que no existen bienes a favor de la sociedad, se persiguen los bienes del Gerente General por el tipo de responsabilidad que es ilimitada y en este caso está comprobado que el despido fue por parte del Gerente General **WALTERIO ROMERO VALLADARES**, realizándolo de una forma incorrecta lo que conlleva a que la empresa respondiera por dicha negligencia.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

La misma cumple con lo establecido en la figura doctrinaria, según lo expuesto por la abogada demandante, puesto que el Gerente General cumple con los requisitos que explica la doctrina iniciando con el Fraude Laboral, en virtud de un alzamiento de bienes por parte del Gerente General de la empresa, a continuación, se detallan unos cuantos supuestos para que pueda ejercitarse el Levantamiento del Velo Societario:

1).- La insolvencia de la sociedad

2).- El abuso de la personalidad jurídica en el sentido que utiliza la personalidad jurídica de la sociedad para engañar a sus trabajadores y evadir la responsabilidad ocultándose detrás de la responsabilidad limitada que esta ofrece.

Como se puede observar el hecho de haber realizado el alzamiento aparente de bienes después de haber sido emplazado de la demanda es cuando se constituye la mala fe.

Es imperante mencionar que el alzamiento de bienes realizado por el Gerente General aparentemente lo realiza a conocimiento de la otra socia, en virtud que no ha habido una declaración de nulidad por parte de la misma en la cual impugne esa acción realizada por el Gerente General, razón por la cual ella también conlleva a tener responsabilidad.

Por lo anterior se recomienda que previo a establecer si procede el levantamiento del velo corporativo, es indispensable evacuar los numerales explicados anteriormente, para poder determinar si existió un fraude por parte de la demandada. Si este procede, se debe separar la responsabilidad jurídica de la sociedad para poder perseguir el patrimonio personal de los socios. Dándole vida a la figura del velo corporativo.

ABOG. ANA ROSA PONCE

Celular No. 9609-0986

ABOG. DENIS ALEJANDRO RAMIREZ

Celular No. 9946-5891