

ANTONIO QUEVEDO (1900 - 1987)
ALEJANDRO PONCE Y CARBO (1918 - 1988)
JUAN M. QUEVEDO (1931 - 2018)
ALEJANDRO PONCE MARTÍNEZ
ALFREDO GALLEGOS BANDERAS
ERNESTO GUARDERAS IZQUIERDO
LUIS PONCE PALACIOS
MONSERRAT BARRENO BRAVO
MARÍA DANIELA ROMÁN AGUINAGA
SANTIAGO PONCE ROSE
GALO TERÁN VARELA
RAFAEL PASTOR VÉLEZ
JUAN ESTEBAN PONCE VILLACÍS
DANIELA JÁCOME
MARÍA ISABEL ZURITA
MARÍA BELÉN MERCHÁN
RICARDO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

QUEVEDO & PONCE

ESTUDIO JURIDICO
FUNDADO EN 1941

OFICINA PRINCIPAL
TORRE 1492 AV. 12 DE OCTUBRE Y LINCOLN 16TO. PISO
APARTADO: 17-01-600
TELÉFONOS: 593 2 2986-570
FAX: 593 2 2986-580
QUITO - ECUADOR

Web: www.quevedo-ponce.com
Correo E.: quepon@quevedo-ponce.com

GUAYAQUIL: CALLE NUMA POMPILIO LLONA
PUERTO SANTA ANA, CIUDAD DEL RÍO
EDIFICIO THE POINT, PISO STO. OF. 503
TELÉFONO: 593 4 4632 290
CELULAR: 0997 502 377
CORREO E.: quepongy@quevedo-ponce.com
CUENCA: AV. FLORENCIA ASTUDILLO
Y ALFONSO CORDERO
EDIF. CÁMARA DE INDUSTRIAS PISO 3 OF. 303
TELÉFONO: 593 7 4218 100
CORREO E.: santiago.ponce@quevedo-ponce.com
TULCÁN: SUCRE N° 48-015
Y 9 DE OCTUBRE PISO 1
TELÉFONO: 593 6 2984 220
CORREO E.: galo.teran@quevedo-ponce.com

Quito, 21 de agosto de 2019

Doctor
Freddy Proaño
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente

Estimado doctor Proaño:

En mi calidad de profesor lector de la disertación previa a la obtención del título de abogacía, intitulada: **"LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ECUADOR"**, elaborada por el señor **MATEO XAVIER BRAVO HERNÁNDEZ**, luego de la lectura y revisión de la misma, me permito informar lo siguiente:

El tema se encuentra suficientemente abordado y en forma sistematizada, con análisis normativo adecuado y con abundantes citas doctrinarias. El problema jurídico investigado resulta ser de interés jurídico actual en el ámbito societario y procesal, e involucra el análisis y estudio de situaciones en que el abuso de la personalidad jurídica es utilizado en forma ilegal e indebida en perjuicio de terceros.

El tema se encuentra desarrollado en tres capítulos, en el primero se aborda lo que es la persona jurídica, las clases de sociedad y se analiza la institución de la inoponibilidad de la persona jurídica; en el segundo, se hace un amplio análisis de la prueba en general y en los casos de inoponibilidad en particular; finalmente, en el tercero se revisan casos prácticos de inoponibilidad, poniendo énfasis en los de la persona jurídica activa directa e indirecta. Sobre estos existen ciertas dudas que serán analizadas en la respectiva defensa.

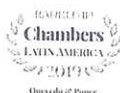
Existen pocos errores ortográficos y sintácticos, que no desvirtúan el análisis de fondo del tema desarrollado.

En virtud de lo expuesto, emito mi informe favorable sobre esta tesina y la apruebo con la calificación de nueve sobre diez puntos (9 /10).

Muy atentamente,


Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo

EGl/aj



Quito, 21 de junio del 2019

Doctor

Freddy Proaño Egas

SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Presente. -

Apreciado señor Secretario:

En relación con la disertación previa a la obtención del título de Abogado, elaborado por el señor MATEO XAVIER BRAVO HERNÁNDEZ, intitulada: "LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ECUADOR"; considero que es un trabajo de gran importancia, puesto que probar hechos relacionados con el denominado "velo societario", ha sido siempre muy complejo, lo que en ocasiones ha impedido que los perjudicados puedan hacerlo, por lo que era importante tratar sobre como evidenciar tan grave infracción.

Por los méritos del trabajo, lo califico con la nota de 9/10.

Atentamente,



Dr. Roque Albuja Izurieta



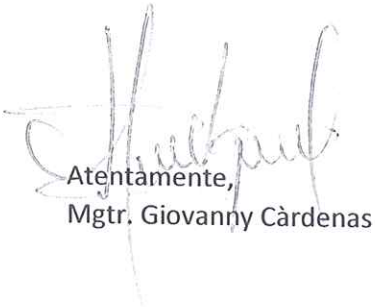
21 JUN 2019

Quito, 29 de mayo de 2019

Sr.
Efrén Guerrero
Decano de la Facultad de Jurisprudencia

De mis consideraciones:

Yo Diego Giovanni Cárdenas Galarza docente de la facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a usted informo que dentro de la dirección en la elaboración del trabajo de titulación del señor estudiante Mateo Xavier Bravo Hernández con cédula identidad No. 1720947520 con el tema "La carga de la prueba en el proceso de inoponibilidad de la persona jurídica en el Ecuador", una vez concluida ésta la nota final es de 10/10; por lo tanto, solicito se envíe a los lectores correspondientes.



Atentamente,
Mgtr. Giovanni Cárdenas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO

“LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO DE INOPONIBILIDAD DE LA
PERSONA JURÍDICA EN EL ECUADOR”.

MATEO XAVIER BRAVO HÉRNÁNDEZ

DIRECTOR: MGTR. GIOVANNY CÁRDENAS GALARZA

QUITO, AÑO 2019

DEDICATORIA

A la sociedad y a la lectura; pues de la primera aprendí cuan perdidos estamos de la razón, que caminamos en la ambigüedad de la ignorancia; y, de la segunda, que aún estamos a tiempo para leer y combatir aquellos males.

AGRADECIMIENTOS

*A mi madre, que con su amor y fortaleza me ha enseñado
día a día que no existen imposibles e insuperables.*

*A mi abuela, por su incansable amor y paciencia,
que me inspiran a ser mejor persona cada día.*

RESUMEN

Las sociedades de capital o también llamadas sociedades capitalistas están dotadas de características esenciales que se derivan del reconocimiento de su personalidad jurídica, las cuales han sido aprovechadas para emprender negocios de relieve. Estas características, que son, el hermetismo de la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada, han contribuido para el desarrollo de pequeños, medianos y grandes proyectos económicos, que de otra manera no hubieran tenido el crecimiento y réditos esperados. Pese a ello, no todas las personas han aprovechado estos beneficios de buena manera y más bien se le ha dado un mal uso a ésta figura jurídica, utilizándola para obtener mayores ganancias directas o indirectas, aprovechándose de terceras personas.

Frente a estos abusos de la personalidad jurídica de las compañías, se buscó contrarrestar estas conductas, es así, que su solución fue elaborada y desarrollada por los jueces, quienes en efecto lograron observar y demostrar que algunas compañías en realidad servían a los intereses particulares de los miembros que la componían, en perjuicio de terceros; en consecuencia, los ordenamientos jurídicos de distintos países, incluido el nuestro, recogieron esta institución, con la cual se pretende atribuir responsabilidad a quienes fraguaron la figura societaria, aprovechándose de sus atributos.

En virtud de ello, quien pretenda que se declare la inoponibilidad de la personalidad jurídica tendrá que poner el caso ante el conocimiento de un juez, quien juzgará si existe mérito o no para hacer responsables a los socios, accionistas o administradores de la compañía de acuerdo a las pruebas que sean aportadas por las partes. De modo que, pesará en la parte que pretenda la desestimación de la personalidad jurídica aportar prueba suficiente para generar la convicción del juez respecto a si procede o no la aplicación de esta institución; mientras que en la contraparte, de la misma manera recaerá en ella aportar todas las pruebas que demuestren que no existió un abuso de la personalidad jurídica.

ABSTRACT

Capital companies, also called capitalist societies, are endowed with essential characteristics derived from the recognition of their legal personality which has been used to start outstanding business. These characteristics, legal personality hermeticism and limited liability, have contributed to the development of small, medium and large economic projects that otherwise won't have had the growth and expected revenues. Despite of this, most people have taken advantage of these benefits and have used them in a wrong way to obtain greater profits, taking advantage of third parties.

Against this legal personality abuses, it was sought to counteract these behaviors by judges who in fact managed to observe and demonstrate that some companies actually served particular interests of its members by harming third parties; consequently legal systems of different countries, including ours, have collected this institution which it is intended to attribute responsibility to those who forged this corporate figure, taking advantage of its attributes.

In accordance with the last paragraph, whoever who wants to declare the unenforceability of the legal personality will have to present the case before a judge who will adjudicate if there is responsibility for partners, shareholders or administrators of the company in accordance of evidence presented by the implicated.

So, it will responsibility of the part involved to seek for legal personality dismissal by providing enough evidence in order to get the judge's conviction to apply or not the unenforceability of the legal personality; while the counterpart will have to make the same exercise used before to provide all the evidence that shows that there was no abuse of legal personality.

INDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
INDICE	v
CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA	1
1.1. La persona jurídica	1
1.1.2. ¿Por qué las personas se agrupan para llevar a cabo una actividad económica?	10
1.1.3. Clases de sociedades	12
1.1.4. Elementos que se derivan de la persona jurídica	18
1.2. Antecedentes de la institución de la inoponibilidad de la persona jurídica	21
1.3. Definición y concepto de la inoponibilidad de la persona jurídica	25
1.4. Causas de inoponibilidad de la persona jurídica	30
1.4.1. Fraude a la ley	33
1.4.2. Abuso del derecho	35
1.4.3. Vías de hecho	38
1.4.4. Testaferrismo	39
1.4.5. Compañías fantasmas	41
CAPÍTULO II. LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA	44
2.1. Concepto de prueba	49
2.2. Objeto de la prueba	55
2.3. El fin de la prueba	59
2.3.1. Fin de la prueba como establecer la verdad	59
2.3.2. Fin de la prueba como fijación de los hechos del proceso	60
2.3.3. Fin de la prueba como obtención del convencimiento del juez	61
2.4. Valoración de la prueba	62
2.5. Concepto de carga de la prueba	64

2.5.1. Aspecto subjetivo-concreto de la carga de la prueba	68
2.5.2. Aspecto objetivo-abstracto de la carga de la prueba.....	69
2.5.3. Criterios o reglas generales de la carga de la prueba en su distribución	70
CAPÍTULO III. DINÁMICA PROBATORIA EN LOS PROCESOS DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA.....	81
3.1. Inoponibilidad de la persona jurídica activa.....	83
3.1.1. Inoponibilidad de la persona jurídica activa directa	84
3.1.2.1. Inoponibilidad de la personalidad jurídica y responsabilidad civil	84
3.1.2.2. Inoponibilidad de la persona jurídica en relaciones contractuales	92
3.1.2.3. Acciones encaminadas a la infracapitalización de la compañía.....	94
3.1.2.4. Inoponibilidad de la persona jurídica de sociedades vinculadas dependientes o instrumentales.....	98
3.1.2.5. Confusión en la denominación de personas jurídicas	102
3.1.2. Inoponibilidad de la persona jurídica activa indirecta	107
3.1.2.1. Inoponibilidad de la persona jurídica y responsabilidad civil	108
3.1.2.2. Inoponibilidad de la persona jurídica en relaciones contractuales	112
3.1.2.3. Confusión en la denominación de personas jurídicas distintas.....	117
Conclusiones	124
Recomendaciones	126
Bibliografía	127

CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

1.1. La persona jurídica

Para comprender la inoponibilidad de la persona jurídica es necesario partir desde el estudio de la persona jurídica. Larrea Holguín (2009) la define “como una organización de sujetos (individuales o colectivas), con un fin que el derecho debe proteger y por lo cual, actúan como titulares de Derecho reconocidos por el orden jurídico” (p. 390).

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla la definición de persona jurídica en el artículo 564 del Código Civil, que prescribe lo siguiente “se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” (Código Civil, 2017, art. 564).

Por lo tanto, la persona jurídica al estar dotada de personalidad “es un sujeto de derecho con voluntad y forma” (Mori y Torres, 2013, 5) por lo que es factible que se le adjudiquen deberes, derechos y obligaciones, que le permitan su desarrollo de la misma manera que las personas naturales y a su vez desenvolverse en relaciones sociales dentro de un marco jurídico. Alineado a lo expuesto Coloma (2011), afirma que “la personalidad jurídica es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones y la capacidad de comparecer a juicio” (p. 9).

Para Halperin (2005) “la personalidad viene a ser entonces la atribución de capacidad jurídica al titular o sujeto de derecho con aptitud o posibilidad de ejercerlo, ya se trate de una persona física o de una persona colectiva” (Trujillo, 2011, 16). Al ser un sujeto de derechos, de acuerdo a Sessarego (2009) citado por Mori y Torres (2013, 3) “es el ente al cual el ordenamiento jurídico imputa derechos y deberes”, y por ende es capaz de contraer obligaciones.

Previo a continuar con esta disertación, es pertinente advertir al lector que a excepción de esta parte introductoria, el desarrollo de esta disertación se enfocará en las personas jurídicas llamadas sociedades anónimas y en las sociedades de responsabilidad limitada; sin dejar a un lado ciertos aspectos de otras personas jurídicas que serán útiles para el pleno desarrollo del tema.

En cuanto a su origen, debemos remontarnos a Roma, Córdova (1984), señala que para referirse a la persona jurídica en el Derecho Romano se empleaba la expresión “*personae*

vice fungitur”, para referirse dentro del derecho a órganos que realizaban funciones semejantes a las personas físicas o naturales. Además, tanto el Estado como otros entes conformados por personas “eran sujetos de una potestad jurídica” (Ferrara, 2006, 16). Pero esto no implica que se la considerará de manera semejante a las personas naturales o se las considere personas jurídicas como tal.

En este sentido, en una determinada etapa del Derecho Romano se desarrollaría y asignaría el concepto de personalidad jurídica, que fue reconocida a los municipios, colonias, el Estado, las ciudades (Alessandri, 1945). En efecto tras la evolución del Derecho fueron emergiendo distintos entes colectivos de muy variadas características, a los que particularmente se les reconocían atributos de la personalidad (Trujillo, 2010).

En el Derecho Romano de acuerdo a Córdova (1984), “se estableció con mayor claridad y precisión la abstracción de una persona colectiva, la presencia de una subjetividad jurídica unificada y la determinación de que existen personas jurídicas” (p. 55). No obstante, hay autores como Girón Tena (1976) que señalan “que el Derecho romano no construyó una teoría general de las personas jurídicas” (Trujillo, 2010, 18).

En la edad media la institución de la persona jurídica fue tratada por los germanos, al respecto autores como Ferrara (2006), afirman que “el Derecho germánico no llegó nunca a la concepción de un ente ideal distinto de la colectividad de los individuos asociados; para esto era necesaria una fuerza de abstracción” (p. 32). Así mismo, Alessandri (1945), sostiene que “si bien el Derecho Germánico conoció una variedad grande de asociaciones, no tuvo fuerza de abstracción bastante para concebir un ente distinto de los individuos asociados” (pp. 897-898).

En el siglo XVII surge una persona jurídica distinta, la sociedad; al respecto Trujillo (2010) señala que apareció “una nueva especie societaria o figura jurídica, la sociedad por acciones, que permitía la aportación de capitales con el objeto de emprender negocios de significativa envergadura y alto riesgo” (p. 22). Siendo la primera sociedad anónima la compañía neerlandesa de las Indias Orientales, que se constituyó en el año de 1602.

Conforme a esta progresiva evolución, en el siglo XVIII hasta aproximadamente 1840, durante la revolución industrial, debido a las transformaciones sociales, económicas y tecnológicas que atravesó la humanidad se vio la necesidad de emplear la personalidad jurídica; al igual que la necesidad de juntar capitales y esfuerzos para grandes compañías, lo cual sería determinante para que el Derecho se hiciera cargo de las personas jurídicas (Olmos, 2004).

Debido al proceso de expansión de esta figura se han desarrollado por autores tales como Savigny, Ferrara, Otto Von Gierke entre otros, teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de las personas jurídicas, de las cuales tratare dos de ellas, éstas son: la teoría de la ficción y teorías realistas.

a) Teoría de la ficción

Savigny fue el primero en proporcionar una explicación al respecto con su famosa teoría de la ficción, Coloma (2011) recoge uno de los planteamientos de este autor, el cual manifiesta que:

La capacidad jurídica fue demostrada por nosotros como coincidente con el concepto de hombre singular. Nosotros la consideramos ahora como extendida a sujetos artificiales, creados por una simple ficción. Tal sujeto es llamado por nosotros persona jurídica, es decir persona que es solamente admitida para una finalidad jurídica. En esta encontramos un nuevo sujeto de relaciones de derecho además del hombre singular. (p. 6)

Aquello alude al hecho de que le sean atribuibles características propias de las personas naturales como la voluntad, la cual se entendía que podía ser ejercida y exteriorizada solamente por el ser humano, pero “en atención al carácter de interés general y de permanencia del fin perseguido, el Estado puede otorgar a tales supuestos personalidad jurídica” (Capilla, 1984, 45). De acuerdo con esto solo la persona natural es un sujeto de derechos, puesto que, “el derecho subjetivo es un poder que la ley otorga a una voluntad” (Valencia Zea, 1957, 562).

En vista de aquello, las personas jurídicas solo existen puesto que han sido creadas por los legisladores a manera de ficción, ya que el cuerpo legislativo entiende que la persona jurídica no posee una voluntad propia, pero asumen que la posee, y de esta manera se entiende que la calidad de “seres” queda solamente para los seres humanos. En palabras de Capilla (1984), se comprende que “sólo el hombre es el verdadero titular de los derechos subjetivos; las personas jurídicas lo son por una consciente mentira o *fictio iuris*” (p. 46).

Tomando en cuenta lo dicho, la persona jurídica viene a constituir un elemento que emana de la capacidad de los humanos, quienes realizan actuaciones con consecuencias muy similares a los sujetos de derecho, pero sólo actúan a través de personas autorizadas (Medina, 2014); se observa que en virtud de su reconocimiento, la persona jurídica es una creación de la sociedad, que sirve como un instrumento para llevar a cabo determinadas acciones de manera conjunta con otras personas, uniendo intereses que van más allá de los propios.

Del mismo modo, Salgado Pesantes (2010), al respecto señala que “las personas colectivas eran creaciones artificiales del Derecho y que éste les dotaba de la capacidad necesaria para tener un patrimonio y cumplir con sus fines” (p. 100). De forma similar, Mouchet y Zorraquin (1970), coinciden en que la teoría de la ficción se centra en “la idea de que esos entes eran creaciones artificiales del derecho y dotados por éste de la capacidad necesaria para cumplir sus fines” (p. 107). Aquello supone que, las personas jurídicas son creaciones ficticias, reconocidas como tales por el derecho y debido a ese reconocimiento poseen personalidad jurídica para lograr sus objetivos.

Con arreglo a lo expuesto, Olmos (2004) indica que esta teoría demuestra que “las personas jurídicas son una creación artificial del derecho por razones de conveniencia social y gozan de una capacidad puramente patrimonial para el objeto de su creación” (p. 7) o en palabras de Junyent Bas y Richard (2009) es “un artificio legal que la ley elabora por razones de conveniencia, recurriendo entonces a una ficción” (p. 6).

Por lo tanto, la persona jurídica conforme a la teoría de la ficción es un sujeto de derechos que posee voluntad propia, creado artificialmente para detentar un patrimonio propio para la consecución de sus fines. En tal sentido, de acuerdo a Claro Solar (1978) sirven para “satisfacer las necesidades de los seres humanos en el mundo de los negocios” (p. 396).

Asimismo, la persona jurídica de acuerdo a esta teoría se la considera como un ente abstracto, que es ideado por las personas naturales, quienes conciben que es factible el atribuirles derechos y facultarlos para contraer obligaciones, por razones de conveniencia, de tal forma, constituyen ficciones prácticas creadas por el legislador; que debido a su naturaleza deben ser representadas por personas naturales.

Frente a esta teoría Ferrara sostiene que su problema radica en que las personas jurídicas sean estas de derecho privado como de derecho público serán consideradas como entes ficticios; de tal forma, al ser el Estado un ente ficticio dotado de personalidad jurídica es cuestionable, que de una expresión de su voluntad se pueda dar origen a otro ente ficticio reconocido como persona jurídica (Salgado Pesantes, 2010). Es decir, para Ferrara era inconcebible que el Estado sea considerado como un ser ficticio, el cual tuviera la capacidad para crear otros seres ficticios.

Tal fue la influencia de esta teoría, que nuestro Código Civil, que dicho sea de paso es una adaptación del Código Civil chileno, contempla a la persona jurídica como una ficción. Al respecto el jurista chileno Claro Solar al referirse al Código Civil, señala que “la persona jurídica es un ser ficticio que el legislador crea para satisfacción de las necesidades

sociales” (Larrea Holguín, 2009, pp. 389-390). Aquello se relaciona con la particularidad de que la persona jurídica sea “incapaz de querer y de obrar” (Ferrara, 2006, 101) por sí sólo como las personas naturales.

En suma, es pertinente dejar sentado lo expuesto en este apartado, pues al poseer dentro del ordenamiento legal una definición de persona jurídica, que como se ha señalado, la considera una persona ficticia de acuerdo al artículo 564 del Código Civil; autores como Larrea Holguín, María de los Ángeles Montalvo, Medina, Alarcón entre otros coinciden en que su definición se sujeta a la teoría de la ficción, por lo tanto es trascendental analizarla, pues debemos tener claro contra quién se interpone la demanda de inoponibilidad de la personalidad jurídica.

b) Teorías realistas

Dentro de estas teorías se agrupan varias posturas de diversos autores, quienes buscaron justificar la existencia de una persona distinta al hombre como se indicará posteriormente; eso sí, de acuerdo a Ferrara (2006) y como se evidenciara “todos están de acuerdo en el punto de que las personas jurídicas son formas reales, no esquemas de ficción” (p. 132). En consecuencia, como afirma Larrea Holguín (2009) a la persona jurídica se la considera “como algo existente, que no es mero fruto de la imaginación o de la voluntad del gobernante” (p. 394). Por consiguiente, no se admite que se asemeje la persona jurídica a una persona natural por una ficción, como se sostiene en la teoría de la ficción.

Estas teorías, también denominadas teorías de la realidad jurídica o de la personalidad real de las asociaciones, surgen a manera de contraposición a la teoría de la ficción; el jurista Otto Von Gierke es su mayor exponente y el estudio y desarrollo efectuado por este autor es de gran importancia, aquel sostiene que la persona jurídica se encuentra “formada por hombres reunidos y organizados en una existencia corporativa que tiende a la consecución de fines que trascienden de la esfera de los intereses individuales, mediante la común y única fuerza de voluntad y de acción” (Ferrara, 2006, 142).

Por lo tanto, lo dicho se puede sintetizar en que se “entiende a la persona jurídica como la sumatoria de individuos unidos por una voluntad común, cuyos administradores no actúan en representación de los individuos sino que lo hacen como órganos de ella” (Trujillo, 2011, 25); en otras palabras, los actos que sean llevados a cabo por los miembros o por los administradores de la persona jurídica se consideran como ejecutados por ella misma, más no de las personas naturales que la integran.

Autores como Worms, Jellinek y Gierke señalaban que las personas jurídicas poseen voluntad común, que como afirma Ruszkowski (1954) aquellos señalaban era una “voluntad propia, distinta de la suma de las voluntades individuales de sus miembros, y que esto justifica su personalidad jurídica distinta” (p. 10). Por consiguiente, se otorgó voluntad a las personas jurídicas; según Medina (2014) aquellos encontraron que la voluntad posee dos manifestaciones “la voluntad individual y la voluntad colectiva o de conjunto, creada por la concurrencia de dos o más voluntades individuales, que unidas tienen diferente contenido al de las voluntades que la conforman” (p. 547).

Por otra parte, dentro este apartado nos encontramos con otras doctrinas, como la teoría de la institución y la teoría organicista, la primera de ellas fue desarrollada por Hauriou, Renard, Ruiz Giménez, en la que se sostenía que las personas jurídicas tenían elementos de una “Institución”, lo cual se cimienta en la idea de obrar. En consecuencia cuando aquella idea “se enraíza en la conciencia de los individuos y los hace actuar con plena responsabilidad de los fines sociales, nos hallamos frente a una institución que tiene carácter de persona moral” (Córdova, 1984, 64).

En cuanto a la teoría organicista u orgánica, sus expositores fueron juristas como Worms, Fouillée, Zitelmann. De acuerdo con esta teoría, Alessandri y Somarriva (1945) manifiestan que “se han esforzado en demostrar que las personas jurídicas presentan los mismos caracteres objetivos que las personas físicas” (p. 909). Así mismo, Ferrara (2006) sostiene que la persona jurídica al estar compuesta por una pluralidad de individuos cambia a una entidad completamente distinta de las personas que la componen, formando una entidad nueva y real, que posee las mismas cualidades de los individuos que la conforman.

En razón de lo antes expuesto la persona jurídica es considerada según Olmos (2004), como “una unidad orgánica nueva y diferente de los hombres individuales que la componen, y dotada como éstos de un cuerpo, de órganos, de miembros” (p. 9). Lo cual, en palabras de Córdova (1984) se la contempla como “un organismo totalmente similar al organismo psicofísico del individuo humano [...]. Así pues, los elementos que la integran, son como las células de un organismo natural” (p. 64). Con esto se quiere decir que la persona jurídica está:

Conformada por varios individuos humanos que cumplen funciones de diversa naturaleza para obtener un propósito establecido; ni más ni menos como el cuerpo humano que tiene distintos órganos, cada uno con una función propia, pero que contribuyen para que pueda operar como un todo. La persona jurídica es en últimas un organismo colectivo de la sociedad humana, con identidad y acción propia, independiente de los sujetos que la conforman. (Medina, 2014, 546)

De ahí que, la teoría organicista u orgánica observe a la persona jurídica como un ente real, un órgano concreto de igual constitución que el hombre, por lo cual, se observa que este posee un elemento corpóreo, aduciendo que la agrupación de varios individuos es el sistema nervioso de la persona jurídica o a su vez sus células; de tal modo, a la persona jurídica se le reconoce esta personalidad, y en tal sentido la vida de este ente personificado es distinta e independiente de la de los miembros que la integran (Merlyn, 2011).

En consonancia con lo hasta ahora expuesto, queda claro que la persona jurídica de acuerdo a las teorías realistas no es fruto de una ficción, sino más bien, tienen una existencia real; por lo tanto, el concepto de persona coincide con el de sujeto, en base a lo dicho, Ferrara (2006) señala que “no se excluye que haya sujetos de derecho que no sean hombres” (p. 127) y a su vez todas las personas jurídicas en efecto son realidades.

En tal virtud, según Alessandri y Somarriva (1945) el hecho de ser sujetos de derecho es una realidad lógica y muchas veces necesaria. Por lo cual, se relaciona con un concepto lógico y jurídico, por lo cual las normas deben “reconocer una realidad o sustrato sociológico que de fundamento al nacimiento de la personalidad” (Junyent Bas y Junyent Bas, 2017, 6).

Al respecto, Olmos (2004) afirma que las personas jurídicas tienen una existencia natural de la misma manera que los seres humanos y debido a esta existencia en la realidad es que en los diferentes ordenamientos jurídicos los reconocen como sujetos de derecho. Es decir, existe una coexistencia entre personas físicas y “otros sujetos jurídicos que no son los hombres, los cuales también quieren, obran, persiguen sus fines a semejanza de aquéllos” (Ferrara, 2006, 3).

Se discierne que la personalidad jurídica no es concedida por el Estado, pues lo que hace éste, es el reconocer aquella realidad que preexiste en la sociedad, es decir, aquella expresión jurídica de aquello que existe en la vida real (Castán, 1995; Olmos, 2004). De igual manera Merlyn (2011), sostiene que “la persona jurídica no reside en ser un ente en sí, sino que es una forma jurídica” (p. 152), en cuanto es una traducción de un fenómeno empírico resultado de la vida en sociedad o que responde a las necesidades que se suscitan en el día a día.

Esta teoría analiza a la persona jurídica ya no como una ficción, sino como un ente real, el cual se puede desempeñar en la vida jurídica al igual que la persona física, pero teniendo en cuenta que no son iguales, puesto que coexisten con las personas físicas. Por ende se

infiere que ésta teoría busca dar una solución coherente a las realidades que se suscitan en la realidad social, y en virtud de ello el Estado reconoce esta realidad.

Sea cual fuere la postura que se adopte en cuanto a la naturaleza de la persona jurídica, no deja de ser cierto que se le ha dotado de personalidad, y en vista de ello es un sujeto de derechos, el cual es titular de derechos subjetivos, que son exigibles, y a su vez puede contraer obligaciones. En otras palabras, Richard (2002) postula que “la personalidad jurídica es la técnica de organización unitaria de un patrimonio o de un grupo de personas mediante el reconocimiento por el ordenamiento positivo de la titularidad de derechos subjetivos así como de obligaciones” (p. 6), es decir, la personalidad jurídica le faculta para que pueda adquirir derechos y contraer obligaciones.

En definitiva, se podría establecer que la persona jurídica viene a constituir un sujeto de derechos que de acuerdo a Quiroga (s.f.), “tiene una identidad colectiva con la que exteriormente se le puede captar, un centro de imputación de derechos y deberes, y que en su relación interna existe la distinción entre su subjetividad y la de los miembros organizados” (p. 2), los cuales tendrán cada uno una voluntad propia e incluso distinta, pero la suma de dichas voluntades se verá reflejada como una voluntad propia y autónoma de la persona jurídica.

De esta manera se reconoce por parte de los diversos ordenamientos jurídicos como el colombiano, argentino, chileno, uruguayo y peruano la separación plena de la personalidad jurídica de los miembros que conforman la persona jurídica; esto configura que se las observe como personas separadas y distintas a las personas naturales o jurídicas que la integran, gozando de independencia; pues en el caso de la persona jurídica ésta detenta una voluntad propia; además de que posee un sistema normativo distinto, el cual le es aplicado exclusivamente.

Es así, que la persona jurídica al constituir un ente distinto y separado de sus socios, es comprendida como “una creación del derecho en relación a una realidad social, del mismo modo que la persona es una creación del derecho en relación a una realidad corpórea” (Richard, 2001, 11).

Ruszkowski (1954) al respecto manifiesta que las relaciones en cuanto al fin social participan de relaciones de hecho y de derecho “obligando jurídicamente a los asociados, y permiten definir a la Asociación como un ser que pertenece a las realidades de orden moral, social y jurídico, que, por no tener cuerpo físico, no son por esto menos reales” (p. 15), por lo tanto, la persona jurídica toma parte de la realidad social y jurídica. Con esto se

quiere decir que las personas jurídicas se las debe asumir como una “realidad que hay que regular; en esta forma las personas jurídicas llegan a ser también una realidad jurídica, no arbitraria, fantástica o ficticia, sino técnica y necesaria, con fundamento en la realidad física, aunque ellas mismas no sean físicas” (Larrea Holguín, 2009, 395).

Al respecto, conviene señalar qué es realidad social, la Real Academia Española (RAE, 2018) define a la realidad como “existencia real y efectiva de algo”, mientras que la palabra social la define como “perteneciente o relativo a la sociedad”; por lo tanto, podemos inferir que la realidad social se refiere a la existencia objetiva de la sociedad.

La realidad social, de acuerdo a Beltrán (1982) incluye “tanto las realidades en sentido estricto como sus apariencias, unas y otras dándose tanto en las mentes de la gente como en sus actividades” (p. 50). En este sentido, la realidad social es construida por las personas que viven en comunidad, la cual se irá moldeando a partir de las interacciones y relaciones que se efectúen entre los individuos; además debe considerarse los intereses particulares de las personas y el entorno en el que se desenvuelven, pues a partir de estos elementos el derecho deberá adaptarse a la realidad social.

Aquello cobra relevancia, puesto que, el ser humano siempre se ha juntado con otros individuos para lograr determinados fines, solo basta echar un vistazo a la evolución histórica del mismo para constatar lo dicho. En virtud de ello la ciencia del derecho regula las conductas de los individuos y por tanto sus relaciones, adaptando las normas a la realidad social, sin ser una excepción el caso de la persona jurídica.

Por último, es conveniente señalar que dentro del contexto de la teoría de la ficción y de las teorías realistas podemos evidenciar dos elementos que se desprenden del estudio de la persona jurídica, en cuanto a la primera teoría, ésta aporta el hecho de que se la dote de un patrimonio autónomo para la consecución de determinados fines; y, respecto a la segunda, contribuyen con que la persona jurídica y las personas que la componen son distintas e independientes, sin que puedan ser asimiladas como semejantes. Aquello se enmarca en una de las características que se analizará más adelante, denominado hermetismo de la personalidad jurídica, en el cual se considera el patrimonio de la persona jurídica como distinta del patrimonio de cada uno de los individuos que la compone.

1.1.2. ¿Por qué las personas se agrupan para llevar a cabo una actividad económica?

Una vez que se ha analizado y comprendido la institución de la persona jurídica, es pertinente abordar los motivos por los cuales las personas se asocian para llevar a cabo una actividad económica formando una persona jurídica de derecho privado con ánimo de lucro, es decir, una compañía mercantil. En este sentido, se debe tomar en consideración los “costos de contratación de mercado” y los “costos de la propiedad de la empresa o sociedad”, que serán analizados a continuación:

a) Costos de contratación de mercado

Los costos de contratación de mercado implican ciertos gastos, en los cuales ha de incurrir una persona que quiere emprender un negocio. Por ejemplo una persona X emprende una actividad de elaboración y comercialización de abrigos y chompas, el cual se espera sea competitivo en el mercado y genere utilidad. Para esto la persona X debe estar consciente que por sí sólo no podrá realizar todas las actividades que son necesarias para la elaboración y comercialización de abrigos y chompas, pues comprende varias etapas como la obtención de telas y pieles, limpieza y procesado, corte y confección, empaquetado del producto, distribución y publicidad.

Debido a que este tipo de actividades implican “altos costos para el negocio” (Zuñiga, 2016, 337), lo más probable es que la persona X celebre diversos contratos con varias personas o compañías para que estas sean las encargadas de llevar a cabo cada una de las etapas que se requieren para tener como producto final un abrigo o una chompa. Es por ello que Alfredo Bullard (1997) quien es recogido por Zuñiga (2016, 377), señala que se debe tener en cuenta además “los costos de negociar y concluir un contrato por separado”, ya que cada transacción que se lleve a cabo implican mayores costos de la misma.

Por último, la persona X “tendrá que asumir el riesgo del negocio por entero, es decir, si la empresa no resulta, tendrá que asumir él sólo toda la pérdida” (Zuñiga, 2016, 377). Lo cual será grave en caso de que el individuo hubiera invertido una considerable parte de su patrimonio y mucho más si accedió a un crédito bancario; pues en caso de existir acreedores podrán estos interponer directamente las acciones legales pertinentes en contra de la persona X a fin de cobrar sus acreencias.

De esto se entiende que la persona X al no ser capaz de desarrollar todas las actividades que involucran este negocio, no aprovecho los medios y recursos que estaban a su

disposición como la compañía mercantil y que recurrió a medios menos eficaces para llevar a cabo su negocio (costos de contratación de mercado).

b) Costos de la propiedad de la compañía mercantil

Para el análisis del costo de la propiedad de la compañía mercantil se recurrirá igualmente a un ejemplo, supongamos que la persona X quiere llevar a cabo un negocio de abrigos y chompas, pero esta vez la persona X es consciente de los altos costos que puede implicar el iniciar un negocio; sin embargo, decide dirigir el proceso de producción de los abrigos y chompas.

Es probable que la persona X no pueda desarrollar todas las actividades y fases del negocio, ya sea porque no cuenta con el capital suficiente para emprender esa actividad o por imposibilidad física o material, ya que la administración de la compañía exige una pluralidad de sujetos; por ende, se asocia con otras personas que buscan el mismo fin de lucrar de esta actividad; de esta manera compartirán los beneficios y reducirán los costos del negocio. Pero para que todo esto surta efecto tendrán que conformar una compañía, en la cual “cada uno de ellos se comprometerán a aportar [...] recursos, a cambio de un derecho sobre una parte-proporcional al aporte-de las eventuales ganancias obtenidas” (Zuñiga, 2016, 378).

De esta manera, se reducirán los costos de contratación de mercado, dado que no tendrán que negociar con cada uno de los distribuidores o proveedores y más bien se coaligará con ellos “para conseguir fines comunes. Tales asociaciones permiten desarrollar interés que sólo se pueden obtener en un marco de colaboración mutua” (Mori y Torres, 2013, 2).

Por consiguiente, la compañía sirve como un mecanismo o medio para reducir los costos de transacción que asumiría una persona al desarrollar un determinado negocio cuando el costo de contratación de mercado es elevado. Por lo tanto, lo más conveniente al emprender una actividad económica que implique un mayor esfuerzo y por su envergadura mayor capital, es eficiente transitar sobre los costos de la propiedad (Salinas, 1996). Pero esto no quiere decir que los costos de transacción se eliminen por completo, pues queda un ligero porcentaje del mismo y por ende se reduce de manera significativa.

En este sentido, el verdadero interés de conformar una compañía mercantil es el limitar la responsabilidad de sus socios o partícipes, la misma que no se encuentra en todas las personas jurídicas, pues este elemento lo poseen únicamente las compañías anónimas y de responsabilidad limitada. Esta característica será profundizada más adelante, pero cabe

señalar en este momento que la responsabilidad limitada permite la separación entre el control y propiedad de la compañía y a su vez permite que terceros que se vinculen con esta persona jurídica sepan el monto por el cual responderán sus socios o accionistas.

1.1.3. Clases de sociedades

Las razones que motivan a las personas a asociarse con otras pueden ser varias, entre ellas el realizar actividades económicas. Es por ello, que dependiendo de la finalidad que busquen adoptarán alguna de las formas jurídicas que se encuentran en la ley; lo cual nos abre camino para tratar las clases de sociedades en torno a la causa del contrato, que son: sociedades de personas o personalistas, sociedades de capital o capitalistas, y sociedades mixtas.

a) Sociedades personalistas

En cuanto a las sociedades de personas o también conocidas como personalistas, tienen como elemento fundamental, la persona, lo cual responde a los factores de la época en la que se lo desarrollo, que fue en la edad media, es por ello que su estructura responde a los valores intrínsecos que había en aquella época, que se ve reflejado en el hecho de que se aporta “capital y esfuerzo personal para conseguir los fines sociales” (Cornejo, 2007, 45).

Estas sociedades centran su atención en la calidad de los socios que conforman la persona jurídica, o dicho de otra manera miran la identidad de los socios, puesto que esta calidad es de vital importancia, pues ellos responden ilimitadamente por las deudas que llegue a tener la sociedad; esto interesa esencialmente a los acreedores de dichas deudas a fin de que puedan cobrarlas (Dávalos, 2010).

Aquello, implica comprender la causa o motivo que conduce a la creación de una persona jurídica de este tipo, ya que como señala Dávila (2011) “si lo que mueve a la voluntad fundacional es la necesidad de asociarse entre personas conocidas entre sí y que se profesan mutua confianza, se dice que el contrato se celebra en razón de las personas (*intuitu personae*)” (p. 26), aquello significa que las personas se juntan “por vínculos extrajurídicos de confianza recíproca” (Trujillo, 2011, 22).

En este sentido, al ser la piedra angular de esta clase de sociedad el elemento personal, se debe entender que aquello también “significa una participación en la firma social, con la consiguiente aportación de crédito social, por la responsabilidad del patrimonio personal y por la colaboración en la gestión” (Pina, 2015, 12). Respecto a la gestión se comprende

que tiene un carácter personal pues son los socios quienes ejecutan esta labor y por ende no se le confiere esta facultad a un tercero, pues afectaría el elemento personal.

Acorde a lo dicho, Dávila (2011) toma lo expuesto por Ripert, quien en síntesis describe a las sociedades personalistas como aquellas en las cuales “los socios se conocen, contratan en consideración de la persona, se obligan personal y solidariamente, y no pueden ceder sus participaciones sin el consentimiento de todos” (p. 27).

La descripción dada por Ripert nos conduce a mencionar las características que poseen las sociedades de personas, que son la personalización de la organización, la intrasmisibilidad de la calidad de socio, inexistencia de separación de órganos ni de propiedad y gestión, y responsabilidad ilimitada y personal. (Lascano, 2017).

En cuanto a la personalización de la organización, esta se refiere a que para dirigir la sociedad se requiere de la unanimidad de los socios, lo cual recae nuevamente en que predominan las personas que se asocian a la misma. En este sentido, conviene señalar que la sociedad en nombre colectivo es la sociedad personalista por excelencia (Sancho, 2016) y podemos evidenciar que en este tipo de compañías existe el sistema de unanimidad.¹

Por otra parte, esta clase de sociedades como característica posee la intransmisibilidad de la calidad de socio², ya que, como bien se ha mencionado anteriormente lo que importa es el elemento de la persona, es decir, que no cualquier individuo puede ingresar a este tipo de sociedad, ya que se asocian entre personas conocidas y por ende existe una confianza entre ellas.

¹ Lo dicho se encuentra contemplado en el artículo 50 de la Ley de Compañías, el cual establece que “En las compañías en nombre colectivo las resoluciones se tomarán por mayoría de votos, a menos que en el contrato social se hubiere adoptado el sistema de unanimidad. Más si un solo socio representare el mayor aporte, se requerirá el voto adicional de otro” (LC, art. 50). En consecuencia, para que se aplique la unanimidad en este tipo de compañías se requiere que se lo estipule en el contrato constitutivo de la sociedad. En concordancia con lo expuesto, el artículo 55 literal b ibídem dispone que el socio de este tipo de compañía tiene derecho a “participar en las deliberaciones y resoluciones de la compañía” (LC, art. 55 lit. b), aquello alude a que los miembros pueden participar en la sociedad y son quienes dirigirán el camino por el cual transitará.

² Al igual que las sociedades en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple también se encuentra dentro de las sociedades personalistas. Por consiguiente, la intransmisibilidad de la calidad de socio también se aplica a ésta, y respectivamente se lo contempla en la Ley en el artículo 63 ibídem que dispone que “el socio comanditario no podrá ceder ni traspasar a otras personas sus derechos en la compañía ni sus aportaciones, sin el consentimiento de los demás, en cuyo caso se procederá a la suscripción de una nueva escritura social” (LC, art. 63). El contenido del mismo resalta el elemento personal, que es fundamental en esta clase de sociedad, pues si lo que importa es la calidad del socio y se desea transmitir esta calidad primero tendrá que recibir la venia del resto de socios.

Otra de las características de esta clase de sociedad es que no existe una separación de órganos; ni de propiedad y gestión, por lo tanto, no existe una diferenciación entre los mismos. Como lo hace notar Dávila (2011), en esta clase de sociedades se admite “en la gestión de los negocios, la intromisión de los socios, pues les concede la Ley la facultad de firmar por ella obligándola, de intervenir en la administración y, por supuesto, en la toma de decisiones” (p. 27), por lo cual dicho autor califica esa gestión de los miembros como una administración difusa.³ En este sentido, en la Ley se establece que a falta de disposición en el contrato de sociedad se entiende que todos los socios pueden administrar la compañía⁴; y, además para determinados actos se requiere el consentimiento de la mayoría de los socios.⁵

Por último, en las sociedades personalistas se responde de manera personal e ilimitada frente a las deudas de la sociedad.⁶ Como plantea Dávila (2011), “esta posible aunque renunciable facultad de hacer comercio a nombre de la compañía fundamenta la responsabilidad personal y solidaria, a la que la doctrina y la Ley, aluden con la frase responsabilidad ilimitada” (p. 27).

En las sociedades personalistas no se limita la responsabilidad de los socios al monto del aporte que hayan hecho, sino que al ser ilimitada los bienes personales de los mismos quedan expuestos a los acreedores. Es decir, los socios responden personal, ilimitada y solidariamente por todos los actos que se lleven a cabo, sin que su responsabilidad se encuentre limitada; por consiguiente, no pueden oponer la personalidad jurídica ante las

³ Puesto que no existe una separación de órganos, los cuales tengan una competencia o atribuciones especiales para realizar determinados actos, es correcta la expresión de administración difusa, con lo cual se pretende explicar este fenómeno que consta en nuestro ordenamiento jurídico, y que particularmente se encuentra contemplado en el artículo 44 ibídem en referencia a la compañía en nombre colectivo, que establece que “a falta de disposición especial en el contrato se entiende que todos los socios tienen la facultad de administrar la compañía y firmar por ella” (LC, art.44) y también se debe mencionar que el artículo siguiente dispone que “el administrador o administradores se entenderán autorizados para realizar todos los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de los fines sociales” (LC, art. 45).

⁴ Si bien el artículo 44 ibídem dispone que todos los socios pueden administrar la compañía a falta de disposición en el contrato, en caso de que en el acto constitutivo de la compañía sólo alguno o algunos de los socios hubieren sido autorizados para obrar, administrar y firmar por ella, sólo la firma y los actos de éstos, bajo la razón social, obligarán a la compañía. Igualmente, en la Ley se señala que uno de los derechos que tienen los socios es el controlar la administración (LC, art. 55, lit. c).

⁵ En casos de enajenación de bienes inmuebles de la compañía (LC, art. 46); cuando en el contrato se establezca un administrador y éste quisiere delegar su cargo (LC, art. 47); el nombramiento del o los administradores sea que se lo haga en la escritura de constitución o con posterioridad a la misma (LC, art.48).

⁶ El artículo 74 ibídem señala que “todos los socios colectivos y los socios comanditados estarán sujetos a la responsabilidad solidaria e ilimitada por todos los actos que ejecutaren ellos o cualquiera de ellos bajo la razón social, siempre que la persona que los ejecutare estuviere autorizada para obrar por la compañía” (LC, art. 74).

acciones de cobro que ejerzan los acreedores, pues ellos tienen pleno conocimiento de las características de este tipo de compañía.

De acuerdo con esto, la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica es irrelevante en esta clase de sociedades, ya que, como se analizará en líneas posteriores, las personas físicas utilizan sociedades en las cuales su responsabilidad es limitada para realizar actos fraudulentos que afectan a terceros, pues se aprovechan de esta limitación así como del hermetismo de la personalidad jurídica para no responder por sus actos y oponer la persona jurídica alegando que los actos perjudiciales los realizó la compañía y que su responsabilidad únicamente se encuentra limitada al monto aportado por los socios.

b) Sociedades de capital

Las sociedades de capital o también llamadas sociedades capitalistas, poseen como elemento esencial el aporte de capital a la sociedad, desprendiéndose del elemento personal que caracteriza a las sociedades personalistas, pues en este caso no es aquello lo que importa. Como expresa Pina (2015), “el socio –elemento personal- importa a la sociedad por su aportación, sin que cuenten sus cualidades personales” (p. 12); por lo cual se traslada a un segundo plano la calidad de la persona y toma relevancia el aporte que los socios puedan hacer a la sociedad, pues la causa o motivo que conlleva a la creación de la persona jurídica es el afán de tener ganancias (*intuitu rei, o intuitu pecuniae*) (Dávila, 2011).

Las sociedades capitalistas se caracterizan por la responsabilidad limitada, debido a lo cual, sus socios responden hasta el monto de sus aportes; es decir, en caso de que los bienes que posea la sociedad sean insuficientes para cancelar una deuda, sus socios como afirma Dávalos (2010), responderán hasta el monto que hubieren aportado como capital, el cual a su vez es importante para sus acreedores, porque les informa o les da a conocer hasta que monto tendrán obligación de responder los socios si los bienes sociales son insuficientes para cancelar una determinada obligación.

Otras características que poseen las sociedades de capital son la centralización de la administración, la movilidad de la condición de socio; y, por último, la estabilidad de la organización.

Respecto a la centralización de la administración, ésta se refiere a que existe una separación entre la propiedad y la gestión, lo que conlleva a una diferenciación de los órganos que componen la estructura de esta clase de sociedad. En este sentido, debemos

resaltar que la sociedad capitalista por antonomasia es la sociedad anónima, en la cual podemos observar que existe una separación entre la junta y el gobierno con la administración de la sociedad⁷, ya que cada una tendrá distintas atribuciones dentro de la sociedad.

Referente a la movilidad de la condición de socio, ésta tiene que ver con que “los socios tienen el derecho de transferir libremente su calidad de socios” (Dávalos, 2010, 132) o en palabras de Salgado (2015) la “libre transmisión de participaciones, libertad de entrada y de salida” (p. 170). Esto quiere decir que los miembros de manera libre y voluntaria pueden dejar de ser socios y por tanto perder esta calidad y salir de la sociedad, mientras que otro individuo pasa a tener la calidad de socio por la libre transferencia de acciones.⁸

Como última característica está la estabilidad de la organización, pues predominan los fines duraderos pese a los distintos intereses y capacidades individuales que puedan tener sus socios (Lascano, 2017). De acuerdo con esto, en las sociedades capitalistas no predominan las personas, como en las sociedades personalistas, sino más bien se busca que los fines perseguidos por los socios duren en el tiempo, pues se enfoca en el capital y no en la persona.

Adicionalmente, otros autores agregan otras características que posee esta sociedad, PJ Snel y Lucas (s.f.) señalan a su parecer dos características más de las sociedades de capital, las cuales son: el capital dividido en acciones, y el objetivo de constituir una sociedad es el “distribuir el beneficio de la misma entre sus accionistas” (p. 1).

Lo llamativo de este tipo de sociedades sin duda, es la responsabilidad limitada, ya que en razón de ello, los socios no tendrán que responder frente a las obligaciones de la sociedad

⁷ Conforme a lo enunciado, nuestra Ley de compañías contempla esta separación, la cual le concede ciertas prerrogativas a los administradores como la representación judicial y extrajudicial (LC, art. 252). Además, de ciertas obligaciones que estos tienen, como llevar el libro de actas de la junta general (LC, art. 263) o prohibiciones como hacer por cuenta de la sociedad operaciones fuera de su objeto social (LC, art. 261). Por otra parte, de forma expresa el artículo 230 ibídem dispone que el órgano supremo de ésta sociedad es la junta general que se encuentra “formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos” (LC, art. 230); y de la misma manera se le atribuyen ciertas competencias “para resolver todos los asuntos relativos a los negocios sociales y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía” (LC, art. 231). Al igual que la sociedad anónima, dentro de este grupo se encuentran también las sociedades de responsabilidad limitada (Art. 97), en las cuales, el ordenamiento jurídico dispone que en el contrato social se establecerán “los derechos de los socios en los actos de la compañía, especialmente en cuanto a la administración, como también a la forma de ejercerlos” (LC, art. 114).

⁸ En este aspecto, el artículo 143 ibídem establece que la compañía anónima su capital está dividido por acciones que son negociables. Y de la misma manera “se administra por mandatarios amovibles, socios o no” (LC, art. 144). En las compañías de responsabilidad limitada la participación que tienen los socios en esta sociedad son transferibles entre vivos a otros socios de la sociedad o a terceros o transmisible por herencia (LC, art. 92; art. 107; art. 113).

con todos sus bienes, pues, su responsabilidad se encuentra circunscrita a un determinado monto que es aportado a la sociedad. Aquello, según Trujillo (2010) ha permitido crear “riqueza, generar empleo, lograr el desarrollo de actividades industriales, comerciales o de distinta índole, entre otras múltiples causas, pero respondiendo por sus actos” (p. 103), hasta el importe de capital realizado.

En este sentido, el haber dotado a este tipo de sociedad con responsabilidad limitada ha sido propicio para el desarrollo económico, puesto que, los individuos que deciden asociarse unen sus fuerzas para lograr negocios mucho más arriesgados, en busca de incrementar sus posibilidades de generar ganancias mucho mayores a si lo hicieran solos o a través de alguna otra forma jurídica.

Pero, en razón de esta propiedad o característica, muchas personas han visto en ella una forma jurídica por medio de la cual pueden obtener un beneficio mayor en desmedro de los derechos de terceros. En otras palabras, las personas físicas han utilizado la persona jurídica de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, como una figura a través de la cual pueden defraudar a acreedores, ya que se aprovechan de este elemento que claramente fue ideado para fines lícitos que generen réditos económicos a los socios o accionistas, ya que únicamente tendrán que responder hasta el monto de su aporte; es por ello, que la inoponibilidad de la personalidad jurídica cobra relevancia en esta clase de sociedades, pues al poseer exclusivamente este elemento lo hace atractivo para personas que buscan sacar ventajas en detrimento de terceros.

En consecuencia, a fin de evitar los abusos que se dan por el uso distorsionado de la responsabilidad limitada, se ha previsto la inoponibilidad de la personalidad jurídica, para de esta manera, hacer responsables a los causantes de perjuicios, quienes pretenden ocultarse tras la persona jurídica para eludir sus responsabilidades; como se evidenciará más adelante cuando tratemos la característica de la responsabilidad limitada y la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

c) Sociedades mixtas

Las sociedades mixtas poseen ciertas características o elementos de las sociedades personalistas y de las capitalistas, puesto que en esta clase de sociedad algunos “socios responden ilimitadamente por las obligaciones sociales y otros solamente hasta por el monto de sus aportaciones” (Pina, 2015, 12).

Por último, es relevante destacar que cualquiera que fuere la clase de sociedad que las personas deseen conformar estos serán instrumentos para que los particulares puedan juntar capitales, satisfacer necesidades y busquen un objetivo común. Es así, que las figuras societarias según Richard (2002) son “un recurso técnico de la ciencia jurídica, que posibilitaba que una declaración negocial de una o de una pluralidad de personas, genere una estructura con fines instrumentales para lograr una organización funcional que permita atribuir derechos y contraer obligaciones” (p. 4).

1.1.4. Elementos que se derivan de la persona jurídica

El siguiente punto a tratar deviene de los elementos que a breves rasgos se han mencionado respecto a la persona jurídica. Ya que, al estar dotada de personalidad, implica que sea considerada como un sujeto de derechos, susceptible de que se le atribuyan y ejerza derechos y que pueda contraer obligaciones; de igual manera, forma una persona autónoma distinta de los miembros que la componen.

Debido a esta autonomía, se la observa como una persona jurídica distinta de sus socios o accionistas, por lo cual, tiene un patrimonio propio y existe la división patrimonial entre la compañía y los socios o accionistas que la componen. En este sentido, Richard (2001) afirma que al poseer personalidad jurídica se produce la división del patrimonio “entre el o los sujetos que eligen el medio técnico persona, y que permite imputar a un nuevo sujeto las relaciones jurídicas correspondientes a los conceptos unitarios de propiedad y de obligación, simplificando las relaciones internas y externas” (p. 15).

Este elemento se complementa con la responsabilidad ilimitada y limitada, pues de acuerdo a ello, se estará a las características de las sociedades personalistas (ilimitada) o a las sociedades capitalistas (limitadas), siendo esta última la de nuestro interés, pues es la característica de la cual se pretenden aprovechar y que da paso al juicio de inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Los efectos producidos por la personalidad jurídica en las compañías mercantiles quedaran reducidos a dos, que son: la división patrimonial y la limitación o no de la responsabilidad; que en razón de la inoponibilidad de la persona jurídica se abordará exclusivamente la responsabilidad limitada. Respecto a lo mencionado Andrade (2009) señala que deben concurrir dos elementos, el primero es “que la persona jurídica sea un centro de imputación diferenciado de los socios, y segundo, que estos limiten su responsabilidad frente a terceros por las operaciones societarias únicamente al monto del aporte comprendido” (p. 9).

a) División patrimonial

La división patrimonial o hermetismo de la personalidad jurídica implica que el patrimonio de la sociedad o compañía mercantil y de las personas físicas o jurídicas que la integran son distintos, es decir, independientes uno del otro. Richard (2001), menciona que esta separación “resguarda a su vez la posibilidad de que la persona jurídica así creada pueda generar nuevas personas jurídicas” (pp. 14-15), además de que la división patrimonial “no es requisito o atributo exclusivo de la personalidad jurídica” (Richard, 2001, 15).

En este sentido, Andrade (2009, 9) recoge lo expuesto por Junyent Bas (2005) quien sostiene que la persona jurídica permite que se cree una “organización autónoma, con patrimonio propio y capacidad de gestión que se distingue de sus instituyentes estructurando un esquema de simplificación de relaciones y de impermeabilidad patrimonial”. De tal forma, la noción dada tiene que ver con “el fenómeno del hermetismo de la personalidad jurídica” (Mori y Torres, 2013, 6), es decir, con la división patrimonial.

Al existir esta división es claro que no existe ningún tipo de comunicación entre los patrimonios de las personas naturales y/o jurídicas con las de la sociedad o compañía mercantil. Por su parte, Boldó Roda (2000), sostiene que en el hermetismo es donde las:

Propiedades, deudas o créditos de la persona jurídica nada tienen que ver con los miembros de ella ni viceversa [...]. Se manifiesta tanto en el ámbito interior, donde en virtud del principio de que la decisión mayoritaria declara la voluntad de la persona jurídica, se afirme el poder libre e incontrolado en los órganos rectores, como en el ámbito exterior, donde la personalidad de la sociedad [...] excluye las de los socios, de modo que su conducta como individuos será indiferente a la sociedad. (Mori y Torres, 2013, 6)

Para autores como Richard (2001), la característica o efecto primordial de la personalidad es la división patrimonial, pero no la impermeabilidad absoluta del patrimonio de las personas que conforman la sociedad frente a las deudas que sean atribuibles a la sociedad. Pero se debe resaltar que este aspecto busca “ampliar el panorama al acreedor a fin de poder hacer efectiva su acreencia y que se le indemnicen por los daños sufridos por la conducta dañosa” (Quiroga, s.f., 5) que se podría generar por la división patrimonial.

Finalmente se puede concluir que cuando se conforma una persona jurídica se tiene dos patrimonios, el de la sociedad estructurada y el de los socios o accionistas individualmente considerados. Es por ello, que el hermetismo apunta a que se diferencien estos patrimonios y no se los asuma como uno solo, pues son distintos y no tienen ningún tipo de relación; lo cual nos conduce a que se facilite el reconocimiento del patrimonio de la sociedad por los acreedores.

b) Responsabilidad limitada

La limitación de la responsabilidad, constituye un privilegio, pues limita la responsabilidad de los socios o accionistas hasta el monto de sus aportes, esto les es otorgado respecto a las deudas de la compañía, lo cual al parecer de Trujillo (2010) “permitió la expansión de las sociedades comerciales, así como la asunción de grandes riesgos que, en otras circunstancias, no se hubieran podido correr” (p. 101).

Este privilegio viene a ser, como se ha mencionado en el transcurso de esta disertación, una característica solamente de cierto tipo de sociedades, pues no es factible en todos los tipos, ya que en las sociedades personalistas “los socios responden en forma solidaria e ilimitadamente con la sociedad por las deudas contraídas por ella” (Olmos, 2004, 13); lo que en palabras de Quiroga (s.f.), no implica necesariamente la limitación de responsabilidad, puesto que “existen algunas personas jurídicas cuyo régimen es de responsabilidad ilimitada” (p. 5).⁹

Debemos agregar que este efecto pueden tenerlo las compañías mercantiles, como las sociedades de acciones conocidas como compañías anónimas o las compañías de responsabilidad limitada, siempre y cuando cumplan con las formalidades establecidas dentro del marco legal para conformarse.

Conjuntamente con lo dicho, Bullard (1985) citado por Zuñiga (2016, 384) señala que la responsabilidad limitada es “un mecanismo que permite reducir los costos de esta separación entre propiedad y control” de la compañía por ciertas razones como el reducir el costo que implica vigilar a los tecnócratas y a otros accionistas, es propicio para la libre transferencia de acciones e incentiva a actuar eficientemente a los administradores, se disminuye el riesgo por la diversificación y genera que se tomen decisiones inteligentes de inversión, y por último genera que los precios de las acciones proporcionen mayor información sobre el valor de las compañías.

En definitiva, como bien lo señala Olmos (2004), la responsabilidad limitada:

Permite a los socios oponer al acreedor de la sociedad los bienes que componen el patrimonio de ella, para que satisfagan sus acreencias, ya con carácter previo al embate sobre sus bienes particulares o bien liberándolos definitivamente por las consecuencias de

⁹ Dentro del marco legal ecuatoriano, las sociedades mercantiles que no poseen responsabilidad limitada son las compañías en nombre colectivo y las compañías en comandita simple. Esto se encuentra contenido en el artículo 74 *ibídem*, cuyo texto señala que “Todos los socios colectivos y los socios comanditados estarán sujetos a responsabilidad solidaria e ilimitada por todos los actos que ejecutaren ellos o cualquiera de ellos bajo la razón social [...]” (LC, art. 74)

tales obligaciones, ello en la medida del grado de intensidad del beneficio otorgado por el legislador. (p. 13)

El hecho de que posea o se le otorgue esta limitación de la responsabilidad, no implica que los usuarios de los tipos societarios que guardan en su estructura esta característica lo usen de correcta manera. En este sentido Salgado (2015) resalta lo expuesto por Carmigniani quien expone que:

Sin embargo, la realidad demuestra que la personalidad jurídica de las sociedades y la limitación de la responsabilidad del socio, han sido también utilizadas por los particulares para conseguir fines diversos de aquellos tenidos en mente por el legislador al concederlas. (p. 436)

Además, la persona jurídica al ser fruto de la ley, sea que tuviere o no este privilegio, no puede servir para cometer conductas ilícitas, en las cuales se obtiene un beneficio propio o para terceros. Lo que se busca es impedir aquellos excesos o privilegios que se pudieran producir por los socios, accionistas o administradores de la compañía (Bossini, 2009, 6).

Así mismo Andrade (2009), menciona que con mayor frecuencia se “utiliza las instituciones existentes no en la forma para la cual fueron creadas, sino de manera indirecta u oblicua como un paraguas para llegar a metas que no le están autorizadas o para obtener beneficios mucho mayores” (p. 10), esto resalta el hecho de que se generen conductas que no se encuentran alineadas a los fundamentos de origen de la compañía.

1.2. Antecedentes de la institución de la inoponibilidad de la persona jurídica

Una vez que se han abordado los antecedentes, teorías y conceptos de la persona jurídica, conviene ahora desarrollar los antecedentes de la inoponibilidad de la persona jurídica. En este sentido, la persona jurídica ha sido creada por cada legislación a fin de dar una respuesta a las exigencias que surgen de la realidad social.

Una de las finalidades por las que surgió fue el poder concretar negocios y que se forme un capital societario para el desenvolvimiento activo dentro del mercado, entre otros; pero esto no quiere decir que las personas naturales fijen sus intereses en una finalidad como la expuesta, pues muchas veces lo han usado como un mecanismo para obtener beneficios particulares a costa de terceros, perjudicándolos.

De tal manera, éste ente personificado una vez que cumpla con los preceptos legales surge a la vida jurídica y se convierte en un ente dotado de personalidad jurídica “oponible a todos los terceros, acreedores individuales de los socios y de los terceros que se vinculen con el

nuevo centro imputativo” (Richard, 2010, 4-5), ya que, constituye una persona jurídica autónoma e independiente de las personas físicas que la componen.

Adicionalmente, cuando el tipo societario elegido posee el elemento de limitar la responsabilidad de sus socios o accionistas, se observa que, por sus características, es el medio idóneo para cometer actos que perjudican a terceros. Por ello en la actualidad algunas teorías consideran que las personas jurídicas aparecen en la vida jurídica por y para los socios, de tal manera “que en ciertas circunstancias se debe ignorar a la organización jurídica para ir a buscar a las personas que están detrás de la sociedad” (Trujillo, 2010, 100), es decir, que bajo ciertas circunstancias se debe buscar al real causante de los perjuicios a terceros que han contratado con la compañía de buena fe.

Dentro de esta misma línea Andrade (2009), menciona que el ser humano al perseguir ciertas ventajas particulares o para un tercero, puede buscarlo de una manera acelerada y con un esfuerzo mínimo, procurando siempre el camino menos difícil para llegar a aquel objetivo; es por ello que con mayor frecuencia se utilizan las instituciones creadas por el legislador para emplearlas de una manera errónea y discordante con la finalidad para la que fueron creadas, como un paraguas para alcanzar metas que no le están autorizadas o para tener un beneficio mayor al que podrían poseer si se actuara en debida forma.

La solución a los perjuicios causados por estos abusos no vino en un principio dada por los ordenamientos civiles, sino más bien, fue elaborada y desarrollada por los jueces, por lo cual tenemos que su primera manifestación se dio en la “jurisprudencia norteamericana a través de la elaboración de la doctrina del *disregard of the legal entity*” (Trujillo, 2010, 100). En este aspecto Hurtado (2000), expresa que el comienzo en la aplicación del *disregard of the legal entity* dentro del sistema judicial norteamericano se lo sitúa en el caso “*Bank of the United States v. Deveaux*”, que fue resuelto en 1809 por el juez John Marshall, Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

De acuerdo a lo expuesto, serían las cortes norteamericanas las que desarrollarían y aplicarían la doctrina del “*disregard of the legal entity*” o también conocida como “*piercing the corporate veil*” y esto sobre la base de la equidad, que según Mori y Torres (2013), “consiste en complementar el régimen de Derecho introduciendo en él matices de elasticidad que lo hagan sensible a la cambiante realidad a la que debe ser aplicado” (p. 12).

Se debe tomar en cuenta que el “*piercing the veil*” dentro de la jurisprudencia norteamericana es tomado como un principio que se encuentra relacionado con el grado

de respeto por parte de las sociedades con las formalidades sociales, especialmente con la forma y extensión con la que el socio dominante desempeñó el control; y, si existe confusión de patrimonios. Es decir, entre los negocios particulares del socio o accionista y los de la compañía, se debe considerar la unidad (una sola persona); por lo cual se sanciona la responsabilidad de la compañía mercantil o, del socio o accionista, en base a la conducta dada por ellos, que es contraria a la equidad (Mori & Torres, 2013).

Ulteriormente esta institución se trataría en Inglaterra en el año 1897, en el caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, en el cual tanto la primera como la segunda instancia aplicaron la doctrina del levantamiento del velo societario, pero la decisión de estos sería revocada en la Cámara de los Lores, con la argumentación de que el señor Salomon no era responsable frente a la sociedad y a los acreedores de ella, resaltando así la prevalencia del hermetismo de la persona jurídica.

Posteriormente, en 1958 el jurista alemán Rolf Serick publicaría su obra “Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles”, que sería traducida por José Puig Brutau al castellano, esta obra sería divulgada en Europa y posteriormente en Latinoamérica, llegando en varios países a contemplar dentro de sus marcos normativos las ideas plasmadas en aquel texto.

En este sentido, en Ecuador con la expedición de la Ley de Compañías en el año 1999, se estableció la posibilidad de prescindir de la personalidad jurídica para hacer responsables a quienes cometan actos fraudulentos, abusando de la personalidad jurídica. En razón de ello, el primer caso que se presentó fue en el juicio seguido por *Diners Club del Ecuador S.A.* en contra de *Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A.* del año 2001, por el cual se condenó a su socio mayoritario y se le atribuyó la responsabilidad por los actos supuestamente efectuados por la sociedad por las razones que se expondrán más adelante.

Respecto a ésta teoría, Trujillo (2010) considera que “la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica dependerá que se hayan valido de la sociedad para intentar burlar la ley, violentar obligaciones contractuales o cometer fraude en perjuicio de terceros” (p. 100). Se entiende que no se la puede desestimar por cualquier motivo, puesto que, si así fuera, se generaría desconfianza y más bien se podría dar un desuso del mismo; es por ello, que para su aplicación deberá recaer el acto en una causal previamente establecida.

Dentro de las mismas consideraciones, otros autores sostienen al hecho de defraudar como una de las causales que dan paso a que se aplique la desestimación de la persona

jurídica, entre ellos tenemos a Mori y Torres (2013) quienes señalan que se debe tomar en cuenta que:

En aquellos supuestos en los que el intérprete del Derecho llegue a la apreciación de que la persona jurídica se ha constituido con el ánimo de defraudar a la ley o a los intereses de terceros, o cuando – no como objetivo, sino como resultado- la utilización de la cobertura formal en que la persona jurídica consiste conduce a los mismos efectos defraudatorios, se despoja a la persona jurídica de su vestidura formal para comprobar qué es lo que bajo esa vestidura se halla o, lo que es lo mismo, desarrollar los razonamientos jurídicos como si dicha persona jurídica no existiese. (pp. 12-14)

De lo cual se desprende que esta teoría se basa en el fraude como un elemento que debe existir y que justifica que se pueda adentrar en la personalidad jurídica, con lo cual se trataba de superar varios conceptos deficientes como la fuerza de los hechos de la naturaleza, la mala fe, o la naturaleza de las cosas (Richard, 2009, 3).

De acuerdo con esto, en aquellos casos sería permitido que se corra o perfore el velo de la persona jurídica, que se levante esa cortina que cubre a los socios, que se descubra más allá de aquella máscara, para llegar a la persona, con la finalidad de restablecer la equidad y la justicia que fue violentada a través de la estructura societaria; por lo que la verdad real deberá primar sobre la formal (Bossini, 2009).

En este sentido, se entiende que esta teoría constituye una técnica que busca corregir y a la vez sancionar aquellos actos realizados de manera fraudulenta aprovechándose de aquel privilegio que es la responsabilidad limitada. En relación con lo expuesto Andrade (2009) sostiene que “el levantamiento del velo constituye un mero instrumento o mecanismo para evitar el fraude” (p. 16).

La teoría expuesta presentaría varias críticas, la principal, la dificultad de poder encontrar un criterio firme, que permita aclarar en qué casos se puede prescindir de la personalidad jurídica. El más crítico de esta teoría fue Ascarelli pues este autor sostiene que la única manera de poder superar o dejar en un segundo plano a aquella incertidumbre de aplicar o no la desestimación de la personalidad jurídica, tiene su solución en la verificación del concepto persona jurídica y de identificar el terreno de aplicación de las normas respecto a su personalidad (Trujillo, 2010).

Es en tal forma, que el descorrer o levantar el velo de la persona jurídica reflejaría el sustrato que se esconde tras ella, es decir, se busca a los verdaderos responsables por las actuaciones que se cometieron a través de la sociedad; y con esto, una vez identificados pierdan la limitación de la responsabilidad, pues tendrán que responder con todos sus bienes de manera personal y solidariamente.

A su vez, López (2017) señala que el “desconocimiento de la persona jurídica o de su inoponibilidad, por su utilización abusiva, se logra por la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo” (p. 123). Es decir, ante el actuar fraudulento de quienes controlan la sociedad, abusando de la responsabilidad limitada, el levantamiento del velo constituye un mecanismo para que los socios no puedan oponer la personalidad jurídica ante los acreedores y tengan que responder personalmente; en este sentido, la inoponibilidad de la persona jurídica es una consecuencia de la aplicación del levantamiento del velo.

Así mismo, López (2017) menciona que la inoponibilidad no vendría a constituir una consecuencia del fraude o del abuso del derecho que se pueda cometer; ya que, ésta es una consecuencia de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo ante un acto de fraude o abuso, de manera que se prescinde del hermetismo de la persona jurídica y la responsabilidad deja de ser limitada.

De lo expuesto, se desprende que la aplicación de la inoponibilidad de la persona jurídica tiene su fundamento y desarrollo fruto de la doctrina del levantamiento del velo, por ende, el precedente de la inoponibilidad vendría a ser el levantamiento del velo, pues como menciona López (2017), “la consecuencia principal de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo es la inoponibilidad de la persona jurídica” (p. 122).

En conclusión, cuando se cometa por intermedio de la persona jurídica fraude, vías de hecho o abusos que afectan intereses de terceros, se debe penetrar en ella para averiguar quién o quiénes fueron los reales causantes de los daños a terceros, esto se logra con el levantamiento del velo, pues deja de observarse a la persona jurídica como un ser autónomo y se busca bajo que intereses individuales actuó, por consiguiente, los socios, accionistas o administradores no podrán oponer la personalidad jurídica de la sociedad o compañía, con la cual pretendían aprovecharse del elemento de la responsabilidad limitada para no hacer frente a las obligaciones con terceros.

1.3. Definición y concepto de la inoponibilidad de la persona jurídica

La inoponibilidad de la persona jurídica es una consecuencia dada por la aplicación del levantamiento o descorrimiento del velo societario, es por ello que se debe precisar que el descorrimiento constituye un instrumento para que el juez pueda llegar a esclarecer los hechos y llegar a la verdad real, dejando a un lado la verdad formal alcanzada por el abuso del derecho o fraude; pero siempre tomando en cuenta que este es un remedio de carácter extraordinario, que será aplicado por el juez de manera excepcional cuando tuviere evidencia que se encuentra ante una conducta ilegítima (Andrade, 2009, 14).

En torno a ello, se considera que el levantamiento del velo viene a ser una institución que esta “destinada a evitar que, detrás de un formalismo jurídico que cumple un papel de escudo, se desarrollen actividades que perjudican a ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato” (Mori y Torres, 2013, 13). Esto refleja que es una institución que busca neutralizar aquellas conductas que por medio del abuso o el fraude perjudiquen a terceros; aprovechándose de aquella personalidad que le ha sido otorgada y que constituye un privilegio legal.

Por su parte, Dobson (1985) sostiene que esta desestimación es un remedio jurídico por medio del “cual resulta posible prescindir de la forma de la sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular” (Trujillo, 2010, 107). Esto implica que se busca llegar a la realidad que se encuentra escondida tras el manto de la personalidad, a fin de que cargue con aquella responsabilidad quien hubiere cometido un acto que genere que se dé el levantamiento del velo societario.

Concomitante con aquello, otros autores también consideran a este instituto como un remedio, tal cual lo hace Bossini (2009) quien la toma de medida póstuma o de emergencia, a la cual se debe recurrir cuando sea absolutamente necesario porque no existen o faltan soluciones alternativas. Siendo de tal manera un recurso que debe ser usado de manera residual y excepcional, que al decir de Quiroga (s.f.) “sólo opera cuando no haya otra forma de proteger a los acreedores” (p. 1).

Andrade (2009), por otro lado, expresa que lo que interesa es “identificar a los reales causantes del daño y conocer sus verdaderas intenciones para extender su responsabilidad ilimitada y personal” (p. 16). Esto se fundamenta en que si se desconoce o se aparta la personalidad jurídica, lo que se busca es poder reestablecer la armonía corrompida y el “resarcimiento ante la ley y la sociedad civil que le confirieron ventajas y que luego abusaron de ellas” (Andrade, 2009, p. 16).

En torno a lo mencionado, aquello cobra relevancia pues la persona jurídica existe y cobra protagonismo por su reconocimiento y creación a través de la ley, por lo que se entiende que:

No puede ser utilizada como medio para obtener resultados repelidos por el derecho, de manera que frente a cualquier abuso que se perpetre a través de ésta, se impondrán, siempre los principios de la buena fe y la seguridad jurídica ante la autonomía patrimonial del ente. (Trujillo, 2010, 107)

En este sentido, al tratar de evitar aquellos abusos que se pudieran cometer mediante la persona jurídica se desarrollará la doctrina del levantamiento del velo, la “que sin destruir a la personería, autoriza a desconocerla y extender la responsabilidad por los ilícitos a sus verdaderos causantes” (Bossini, 2009, p. 5); y, además busca evitar que la persona jurídica sirva como un escudo que oculte a las personas físicas que intervinieron tras ella.

Por lo tanto, autores como Trujillo (2010), manifiestan que por estos abusos y fraudes cometidos por personas, que se refugian en la separación patrimonial, se tuvo que idear un mecanismo para combatir estas anomalías de las personas jurídicas, por conductas abusivas y “particularmente de las sociedades comerciales, y así fue que surgió en el mundo jurídico la teoría del levantamiento del velo societario o desestimación de la personalidad jurídica” (Trujillo, 2010, 105).

Por último, debemos entender que la teoría del levantamiento del velo societario o desestimación de la persona jurídica se cimenta en el hecho de que al ser la persona jurídica creada por la ley, esta no puede ser utilizada para conseguir fines que no son aceptados por el derecho, de manera que ante cualquier tipo de abuso que se cometa tras ésta, prevalecerá la seguridad jurídica dejando a un lado el hermetismo de la persona jurídica (Andrade, 2010).

Lo anteriormente expuesto nos conduce a tratar la inoponibilidad de la persona jurídica, que viene a ser un efecto de que se aplique el levantamiento o descorrimiento del velo; de esta forma Caputo (2006) recogido por Mori y Torres (2013, 20) señala que “no importa el desconocimiento de todos los efectos de la personalidad societaria, sino la inoponibilidad de determinados efectos provenientes de la distinción de personas entre la sociedad y sus socios o controlantes y respecto del caso concreto”.

De tal manera, no se trata de que aquello genere la nulidad de los actos llevados a cabo, sino más bien de la “inoponibilidad de la limitación de responsabilidad de los socios frente a terceros y solo cabe que el juez [...] la aplique cuando tenga como sujeto procesal activo o pasivo a una Compañía en la que sus socios tengan responsabilidad limitada” (Salgado, 2015, 450), y por ende esta responsabilidad se extenderá de manera directa.

Es así, que Bossini (2009, 9) rescata lo expuesto por Vázquez Vialard (2001) quien sostiene que la inoponibilidad de la persona jurídica implica “privarla parcialmente de efectos en relación con terceros. No se trata de una nulidad que se refiere a la sociedad, ya que los efectos propios conciernen a la imputación de la actuación que se cuestiona” de lo cual Bossini (2009) manifiesta que el acto llevado a cabo puede ser lícito, pero que por su

finalidad, la cual, puede estar destinada a terceros de manera ilícita, genera que sea procedente su desestimación. A su vez, en cuanto a la inoponibilidad, Richard (2002) expresa que:

La declaración de inoponibilidad no afecta la normal y futura actuación del ente societario. Por el contrario, sólo afecta, terminantemente, el acto o relación jurídica particular, que por extrasocietaria o fraudulenta haya ocasionado un perjuicio, respecto de la cual, quien la hubiere hecho posible no podrán ocultarse tras el velo de la personalidad. (p. 22)

Por su parte, Salgado (2015) cita lo expuesto por Benjamín Moisés quien expone que “la inoponibilidad de la personalidad jurídica no prescinde de la personalidad del ente ideal, sino que impide que pueda ser opuesta a los terceros perjudicados, produciendo como efecto principal la responsabilidad conjunta, directa, ilimitada y solidaria del titular” (p. 462). Lo cual atañe al hecho de que la persona jurídica va a seguir extendiendo en la vida jurídica, la cual será inoponible a terceros.

De igual modo, hay que resaltar lo señalado por otros autores respecto a la inoponibilidad, como Trujillo (2010) quien sostiene que aquella:

No representaría una alteración al régimen de responsabilidades de los socios, sino que lo que se intenta es proteger al tercero de buena fe sin afectar, en principio, la normal actuación de la sociedad, tanto presente como futura, permitiendo así que no se oponga, en una situación jurídica determinada, una personalidad diferencia(da) con el tercero damnificado. (p. 109)

Atendiendo a estas consideraciones, Olmos (2004) dentro del mismo tema sostiene que:

La declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica, no produce extinción de la sociedad ni importa una causal de disolución, sino solo la prescindencia de los efectos de la personalidad jurídica, la imputación directa de los efectos del acto ilícito o extrasocietario subsistiendo la normativa societaria en todo lo demás. (p. 26)

En este sentido, como bien lo señala Yagüez (2006) no se tiene “como efecto la desaparición de la misma, sino que el acreedor o el tercero que se estimase perjudicado por su existencia, ocultando a través de la forma la realidad subyacente, podrá actuar contra ella para hacer efectivo sus derechos” (p. 10).

De manera semejante, como se ha mencionado un efecto de la personalidad es la distinción o separación del patrimonio de la persona jurídica y sus miembros, lo cual conlleva a que exista una imputación diferenciada entre la sociedad y las personas naturales. De acuerdo con esto Richard (2008), manifiesta que la inoponibilidad genera que exista la posibilidad de “que los terceros puedan sostener la existencia de la imputación diferenciada, pero que los socios no puedan oponerse de ella para incumplir sus obligaciones” (p. 6).

En síntesis, la inoponibilidad de la personalidad jurídica no implica que se vaya a extinguir o a eliminar a la persona jurídica por el hecho de que se hubiere cometido algún acto fuera de la órbita societaria y que además este acto perjudique a terceros, sino más bien, a lo que se hace referencia es al hecho de que no podrá ser oponible la persona jurídica frente a la relación con un tercero. Es decir, la persona jurídica va a mantener su personalidad y, los vínculos y efectos jurídicos con terceros, quienes no se han visto perjudicados; mientras que en aquellos casos en los que se demuestre un abuso o fraude no se podrá anteponer a la persona jurídica.

Respecto a lo mencionado conviene ahora tratar si a lo que se hace alusión es a una imputación o de responsabilizar a alguien por la existencia de abuso a la persona jurídica, es por ello que recurriremos a establecer que significan estos dos términos.

En cuanto a la palabra imputar, la Real Academia Española (RAE, 2018), lo define como “atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprochable”; mientras que para la palabra responsabilizar la misma institución señala que es “hacer a alguien responsable de algo, atribuirle responsabilidad en ello. Asumir la responsabilidad de algo” (RAE, 2018), aquello nos suscita a entender que se debe entender por responsabilidad, de acuerdo al diccionario jurídico de Cabanellas (2007), éste señala que la palabra se refiere a la “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado” (p. 341).

De tal forma, se podría entender como sinónimos a estas dos expresiones, a lo cual Richard (2008), manifiesta que “ambas expresiones significan atribuir a alguien las consecuencias de determinadas conductas, propias (responsabilidad por hecho propio), de terceros (responsabilidad por hecho ajeno) o de las cosas (responsabilidad por el hecho de las cosas)” (p. 7).

Pero se puede hacer un análisis de ambos conceptos para llegar a la conclusión de que se encuentran diferenciados, y por tanto, no se los puede considerar como sinónimos. En este sentido, al hablar de imputación nos estamos refiriendo “a determinar la autoría del hecho ilícito o del incumplimiento obligacional”, mientras que responsabilizar está enfocado a “atribuir a alguien las consecuencias de un hecho dañoso, [...] lo cual supone algo más que la autoría material del hecho y la existencia de un factor de atribución: requiere esencialmente daño” (Richard, 2008, 7).

En este sentido aquello supone que la imputación tanto fáctica como jurídica de un hecho ilícito no logra atribuir responsabilidad. De tal manera “los efectos de la conducta

antijurídica o del uso desviado de la sociedad implica una imputación directa y, de haber perjuicios, la responsabilidad solidaria e ilimitada” (Richard, 2008, 7).

De esta forma, se puede entender que la inoponibilidad de la persona jurídica faculta que se adjudiquen derechos y obligaciones al igual que relaciones jurídicas a otros sujetos. Efraín Richard (2002) sostiene que aquello:

Permite colegir que importa una privación parcial de los efectos de la personalidad sólo frente a terceros, en particular, al tercero al que concierne la aplicación de la norma. Es cierto que tal privación sólo alcanza a la imputación del obrar, pero no necesariamente implica privar de efectos a la imputación de la actuación al ente societario. La sociedad no queda desobligada como consecuencia de la desestimación de la personalidad y consecuente imputación directa del actuar societario a quienes lo hicieron posible, por el contrario, tal imputación importa ampliar el elenco de sujetos pasivos con los que cuenta aquel tercero que acciona con tal finalidad, es decir, produciéndose una extensión de la imputación a otros sujetos o, también, según el caso, un traslado de la misma al sujeto responsable de obrar. (p. 22)

Lo cual en definitiva implica que se prescinde o se deja de lado el atributo de la personalidad y de esta manera se imputa directamente el acto a la persona con calidad de socio o controlante que dio paso a que se desviara la actuación de la sociedad por las sombras de la ilicitud. En consecuencia, el socio, accionista, administrador o controlante que obró de esta manera mantendrá una relación con el afectado, en el sentido de que éste no podrá invocar la personalidad jurídica, ya que la misma no es oponible a estos terceros.

1.4. Causas de inoponibilidad de la persona jurídica

La persona jurídica ha sido creada y reconocida para que se pudieran llevar acabo negocios lícitos, pero a lo largo de los años se ha demostrado que aquel espíritu ha sido manchado por inescrupulosas personas que han visto a este instrumento como una forma de poder obtener beneficios mayores y a costa de terceros de buena fe quienes se ven afectados por estas conductas.

Es por ello que tras aquellas manifestaciones que transgreden el buen uso de la persona jurídica, los ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de establecer una solución, misma que ha quedado plasmada en líneas anteriores, y a su vez establecer las causas en las que es procedente que opere la inoponibilidad de la persona jurídica.

Por tanto, conviene tratar la simulación, pues este se encuentra vinculado con las causas que generan la inoponibilidad. En este sentido se debe señalar que de acuerdo a la etimología de la palabra esta viene del latín *simulare* que significa darle el mismo aspecto,

semejanza, similitud a lo que no es verdad, por lo tanto, se puede entender a la simulación según Lievano (1978), como “presentar una cosa fingiendo o imitando lo que no es” (p. 15).

Además, conviene recalcar que de acuerdo a Cabanellas (2007), la simulación proviene del latín *simul* y *actio*, las cuales apuntan a la existencia de una “alteración de la verdad; pues su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto” (p. 355), esto de acuerdo a Muñoz (2011) consiste “una ficción de la realidad” (p. 2), formando una apariencia distinta a la real.

Por ello, se entiende a la simulación de acuerdo a Lievano (1978), como “mostrar como real una cosa que no existe, en engañar a terceros haciéndoles ver como real lo que es sólo una ilusión” (p. 15), lo cual vendría a ser ni más ni menos que el “representar una cosa: fingiendo o imitando lo que no es” (Muñoz, 2011, 29).

Por otra parte, el concepto de simulación ha sido considerado como sinónimo de la palabra disimular, pero esto no es correcto, ya que simular es hacer parecer lo que no es, es decir, dar una imagen ficticia. Mientras que disimular es esconder, ocultar o tapar lo que es, es decir, esconder aquella realidad o verdad, que en palabras de Lievano (1978), este “versa sobre el no ser de una situación real, con él se busca ocultar o encubrir algo” (p. 16). Se debe establecer además que tanto la simulación como el disimular guardan un punto en común en cuanto ambos conceptos buscan engañar a un tercero.

Por consiguiente, se puede dejar por sentado que la simulación consiste en un acuerdo previo y consciente entre las partes de expresar una voluntad distinta a la interna, es decir, una voluntad ficticia a la realmente querida con la finalidad de engañar a terceros, quienes se verán afectados ante aquel acto; esta finalidad de la simulación en otras palabras puede entenderse conforme a Núñez (2008), como “crear una apariencia falsa para engañar al público, induciéndolo a formarse una opinión distinta a la realidad” (p. 29).

Hay que mencionar, además que existen ciertos requisitos para determinar que estamos frente a un caso de simulación, que de acuerdo a Ferrara son tres: declaración deliberada contraria a la voluntad interna, acuerdo previo entre las partes y, engaño a terceros.

En este sentido, Ferrara (2001) citado por Parraguez (2014, 41) definió al negocio simulado, de manera que dicho autor sostiene que es una declaración interna cuyo contenido, que incluye la voluntad, no es “real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”.

Por otro lado, al hablar de las causas que generan la inoponibilidad de la persona jurídica, se debe atender a que aquellas son “de la naturaleza de la simulación” (Acosta, 2010, 387) más no de su esencia. Las causas para que se dé la inoponibilidad han sido establecidas por la doctrina, llegando a fijar dos, que son: el fraude a la ley y el abuso del derecho, como reafirma Andrade (2009), “se pueden dar dos clases de anomalías: o que se utilice la figura societaria en fraude a la ley, para alcanzar una meta prohibida por el ordenamiento legal, o que se la emplee abusando del derecho” (p. 16).

En vista de aquello, es claro que el instrumento persona jurídica pierde sentido y que en palabras de Vázquez Vialard (2001) citado por Bossini (2009, 8):

Se convierte a un esquema de titular aparente de una relación jurídica o de una actividad, para posibilitar a su titular real, el incumplimiento de una obligación, la violación de una norma imperativa, la comisión de un hecho ilícito o la limitación indebida de su responsabilidad.

Pero estas no son las únicas, pues los distintos cuerpos normativos de los distintos países han establecido otras como es en el caso de Argentina con la Ley General de Sociedades Argentina, que establece que será causa de inoponibilidad el actuar de la sociedad que encubra fines extrasocietarios con la finalidad de violar el orden público o la buena fe o a su vez para frustrar derechos de terceros, siendo este último compaginable con la afectación de derechos de terceros, que de igual forma algunos tratadistas como Rolf Serick lo han establecido.

El Ecuador también contempla como causas de inoponibilidad tanto el fraude como los abusos que se pudieran cometer a través de las compañías, pero añade una más, que son las vías de hecho.¹⁰ Es por ello que conviene ahora abordar el contenido de cada una de las causas que se han establecido por parte de la doctrina y han sido recogidas por la legislación nacional, para que de esta forma se pueda establecer en que causas se debe llevar a cabo un proceso de inoponibilidad de la persona jurídica.

¹⁰ Lo dicho se encuentra recogido en el artículo 17 de la Ley de Compañías, el cual dispone que: Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;
2. Los que obtuvieron provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución. (LC, art. 17)

1.4.1 Fraude a la ley

Se debe establecer que la figura del fraude a la ley, así como la del abuso del derecho tienen su punto de partida en el reconocimiento de derechos dentro de los distintos ordenamientos jurídicos, en tal sentido Atienza y Ruiz (2000) dan a conocer que a partir del acrecentamiento de derechos:

Estos pierden el formalismo característico de las primeras etapas de su evolución y comienza a ser posible una interpretación de las normas que tengan en cuenta las finalidades y los valores que subyacen a las mismas y que, por tanto, vaya más allá de la interpretación meramente literal. (pp. 67 -68)

De tal manera, los mencionados autores señalan que el fraude a la ley es un supuesto de laguna axiológica en el plano de las reglas. Esto deviene a que a partir del análisis del mismo se parta desde una dimensión regulativa del derecho, la cual se divide en principios y reglas, por lo tanto, se observa que “los actos en fraude de ley están permitidos *prima facie* por una regla pero resultan, consideradas todas las circunstancias, prohibidos como consecuencia de la acción de los principios que delimitan el alcance justificado de la regla en cuestión” (Atienza y Ruiz, 2000, 67).

Lo que tratan de decir estos autores, es que existe una regla la cual permite que las personas puedan ir por un camino que se encuentra permitido, pero existe un principio que limita esa regla. Se puede entender que se pretende “burlar la aplicación de una norma desfavorable y buscar y obtener que sea otra disposición favorable la que se aplique” (Mansilla, s.f., 107). Pero esta disposición favorable se verá limitada, pues se pretende que exista una coherencia del sistema, lo cual implica saber los valores y las finalidades que buscan satisfacer las normas. (Atienza y Ruiz, 2000)

En este sentido, Muñoz (2011) toma lo postulado por Federico De Castro quien sostiene que el fraude a la ley tiene que ver con uno o más actos que dan origen a una consecuencia que es contraria a una o más normas jurídicas, pues se amparan en otra norma jurídica que tiene una finalidad distinta. Lo cual indica que se evita “una regla obligatoria y consiguientemente un deber jurídico” (Díez-Picazo, 1992, 11). Por lo cual se puede establecer que el fraude a la ley consiste en violar o transgredir la ley, pero aparentando un respeto hacia la misma.

Por su parte Núñez (2008), considera que el fraude a la ley es una “actividad dirigida a eludir la ley, y se descompone, por consiguiente, en dos elementos: violación de la ley y ocultación de la violación” (pp. 76-77). Pero se debe precisar que “lo que se defrauda no es el ordenamiento en bloque, sino una ley concreta” (Díez-Picazo, 1992, 12).

En concordancia con lo expuesto, Quiroga (s.f., 10) recoge el pensamiento de Charrasquer Clari (2002) quien expone que “la idea de fraude a la ley se relaciona con aquellas situaciones en que para eludir una prohibición o una disposición imperativa se busca artificiosamente el amparo de otra ley”. O en otras palabras “servirse de normas jurídicas [...] para lograr con ellas finalidades que no son las previstas por el Derecho” (Atienza y Ruiz, 2006, 68)

En consecuencia, tendremos una norma imperativa que es defraudada con una norma de cobertura, de tal modo Quiroga (s.f., 10) toma el planteamiento de Pérez Royo (s.f.) quien manifiesta que el fraude a la ley “presupone la existencia de una norma, cuya aplicación se trata de eludir (norma defraudada) mediante la modulación (calificación) artificiosa (norma de cobertura)”. De la misma manera se puede entender que “consiste en las maniobras o procedimientos tendientes a eludir, en forma indirecta, la aplicación de una ley imperativa, para obtener bajo forma lícita un resultado prohibido por la ley” (Centro de información jurídica, s.f., 4).

Los fundamentos y conceptos dados por los autores hasta ahora mencionados apuntan al hecho de que el fraude a la ley implica que se eluda una norma mediante la aplicación de otra. Pero se debe agregar que también puede implicar que se evite una parte de la norma, es así, que otros autores como Herrero Nieto (1958) sostienen que:

El que defrauda a la ley tiende a eludir la aplicación de una ley o un precepto de la misma que le debería ser normalmente aplicada, y la elude por la simple razón [...] de que el interés general defendido y regulado en la citada Ley se opone a sus propios intereses particulares. (p. 298)

De las líneas precedentes se desprende que se puede eludir una parte del contenido de una norma. En este sentido, Muñoz (2011) manifiesta que:

Se trata de un *circumvenire legem*, de una operación oblicua o envolvente de la ley, de tal modo que el que defrauda no contradice las palabras de esa misma ley, sino que, por el contrario se atiene respetuosamente a su letra aunque frustrando naturalmente su *telos*, es decir, el sentido de la disposición. (p. 11)

Ahora bien, el fraude a la ley no solamente lo comenten las personas naturales, sino también las personas jurídicas a través de sus representantes, socios, accionistas o administradores, por lo cual los preceptos legales pueden quedar burlados “cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquella para lograr eludir el mandato legal” (Trujillo, 2010, 112).

En este sentido, queda claro que las sociedades pueden violar la ley para conseguir fines mayores, y de esta manera aparentar respeto a la misma; pero es evidente que cuando se

susciten este tipo de actos que perjudican a terceros, los mismos que se encuentran por fuera de la buena fe sea causa suficiente para que opere la inoponibilidad de la persona jurídica; de esta manera, aquel acto en fraude a la ley no podrá ser oponible a terceros y sólo surtirá efectos entre las partes que lo celebraron, que pueden ser los socios, accionistas, controladores o administradores.

1.4.2 Abuso del derecho

Si bien se ha afirmado que la figura del abuso del derecho surge tras el reconocimiento de distintos derechos, particularmente esta institución tiene su origen en el Derecho Romano, en el que regía la regla de que quien utiliza su derecho no afecta a nadie, es decir, no lesiona ni causa ningún tipo de daño o en tal caso que no lo produce de manera dolosa (Díez-Picazo, 1992).

Puesto que imperaba esta regla, se comenzaron a producir abusos por parte de los ciudadanos respecto a las prerrogativas que poseían, es así, que se evidencia que esta institución empieza a ser recogida de manera incipiente o indirectamente. Los fallos romanos contemplan el “*summum jus, summa injuria*” que quiere decir a mayor justicia, mayor daño o a su vez “el supremo derecho es la suprema injusticia, refiriéndose a que la aplicación estricta del derecho positivo puede en determinadas ocasiones causar más daño que provecho” (Romero, 1993, 11).

Por lo tanto, aquellos entendían que los derechos que poseían no podían estar encaminados a obtener un provecho personal que pudiera afectar a otro con el pretexto de que se estaba actuando conforme a derecho.

El surgimiento, ya como creación de esta institución, se da por medio de la jurisprudencia francesa y desarrollo doctrinal en la mitad del siglo XIX y comienzo del siglo XX y se generalizaría después, contando o no con una expresión legislativa por los distintos ordenamientos jurídicos (Atienza y Ruiz, 2000, 34).

Se evidencia que la aparición y aceptación de la institución del abuso del derecho según algunos autores como Mori y Torres (2013), demuestra la existencia de una crisis por la que desde hace algún tiempo se suscita en la ciencia jurídica. Pero no necesariamente se la debe considerar como una crisis, ni fundamento para criticarla; sino más bien, son problemas que se suscitan como en toda ciencia, pero que en el caso particular del derecho este debe contrarrestar aquellas conductas que no se adecuan al contrato social y en este sentido el derecho ir cambiando y acoplándose a la realidad social.

En este sentido, la institución del abuso del derecho resulta ser un mecanismo o una forma de rectificación del derecho, en tal forma Atienza y Ruiz (2000) sostienen que la misma es:

De corrección del alcance de reglas jurídicas permisivas que tienen como destinatario al titular de un cierto derecho subjetivo en cuanto tal, cuando la aplicabilidad de las mismas se extiende a casos en los que su aplicación resulta injustificada a la luz de los principios jurídicos que determinan el alcance justificado de las propias reglas. (p. 59)

Una vez que entendemos que la figura abuso del derecho es un artilugio de autocorrección del derecho, se debe señalar que el abuso del mismo según Lino Rodríguez (1971) “viene a significar una limitación de los derechos positivos por la intervención de la ley moral” (Atienza & Ruiz, 2000, 59). Por la misma línea transita Romero (1993), quien define a esta institución como “el abuso del derecho subjetivo, es decir, de la facultad contenida en una disposición legal, ya que no se puede abusar del derecho objetivo o norma propiamente dicha” (p. 21).

Así mismo, Mori Y Torres (2013), entienden al abuso del derecho como una conducta que sugiere ser coherente con una norma, puesto que no refuta “el enunciado formal de la regla jurídica; sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos ejercidos, de manera que su actualización no es ya una acción válida y legítima, sino un acto ilícito” (p. 14).

Con el desarrollo de esta figura se han planteado algunos criterios para determinar cuando existe abuso del derecho, es así, que Romero (1993) rescata el concepto de Molina (1969) quien sostiene que:

Cuando el titular de una prerrogativa jurídica, de un derecho subjetivo, actúa de modo tal que de su conducta concuerda con la norma legal que le concede la facultad, pero que resulta contraria a la buena fe, la moral, las buenas costumbres, los fines sociales y económicos en virtud de los que se ha otorgado la prerrogativa; o bien cuando actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros, incurre en un acto abusivo, no ejerce su derecho sino que abusa de él. (p. 21)

De la definición o conceptualización dada por el autor se desprenden dos de los criterios para su determinación que son: el criterio subjetivo y el criterio objetivo; pero además existe un tercer criterio que es el mixto.

En cuanto al criterio subjetivo este sostiene que los sujetos titulares de una situación jurídica de poder ejercen las atribuciones conferidas a los mismos con la intención de dañar a un tercer sujeto, sin que tengan un interés serio o legítimo; además este ejercicio dañoso no origina ningún tipo de beneficio para el titular (Quiroga, s.f.; Mori y Torres, 2013).

De la misma manera, Romero (1993), sostiene que en este criterio se actúa “con culpa o dolo, sin utilidad propia y provocando daño a terceros” (p. 22). Hay que mencionar además que existen algunos autores quienes niegan este criterio, como Duguit, quien sostenía “que lo fundamental en el ordenamiento jurídico es la regla objetiva que dispone deberes” (Mori y Torres, 2013, 16).

Por su parte, el criterio objetivo contempla que se produce abuso del derecho cuando “un derecho subjetivo se ejercita de manera anormal, es decir contraria su función económica-social” (Quiroga, s.f.; Mori y Torres, 2013). De manera complementaria a lo expuesto se debe decir también que de acuerdo a Mori y Torres (2013) el abuso del derecho de acuerdo a este criterio se toma en cuenta que:

No se definiría por la intención de perjudicar de parte del titular del derecho, por la presencia de la culpa o por la ausencia de un interés serio y legítimo, sino más bien por la gravitación de un elemento objetivo, como es el manifiesto ejercicio anormal de un derecho subjetivo. (p. 17)

Es evidente que ambos criterios se manejan por ópticas distintas, mientras que la una sostiene que se actúa con intención de perjudicar a terceros, la otra plantea que existe un ejercicio anormal que provoca daño “por obrar con negligencia o culpa” (Romero, 1993, 23).

Es por ello, que frente a estas dos posturas surge un tercer criterio, el mixto, que al parecer de Mori y Torres (2013), “combina elementos tanto de la posición subjetiva como de la de tipo objetivo” (p. 17). Por lo tanto, se entendería que estos dos criterios se complementarían, y que así mismo “debería adoptarse para resolver la cuestión relativa a la determinación del acto abusivo” (Mori y Torres, 2013, 17).

Dentro de la normativa nacional se contempla que es el abuso del derecho, el artículo 7 de la Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales contempla que se añada un artículo innumerado después del artículo 36 del Código Civil con el siguiente contenido “constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico” (Ley orgánica para la defensa de los derechos laborales, 2012, art. 7).

En tal forma, existiría abuso del derecho en las sociedades cuando sus miembros, sean estos administradores, controladores, socios o accionistas, realizan actos que afectan a terceros, pero también pueden afectarlos por omisiones, y esto bajo el amparo de la personalidad jurídica de la sociedad; en otras palabras, de acuerdo a Salgado (2015),

"sustentándose en su limitación de responsabilidad frente a los actos de la Compañía, desviando deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico" (p. 466).

1.4.3. Vías de hecho

La doctrina no establece a las vías de hecho como una causa para que se produzca la inoponibilidad, en este sentido como se señaló, el Ecuador dentro de su ordenamiento legal contempla a las vías de hecho como una causal para hacer responsable a los individuos que lo ordenen o saquen provecho a través de la sociedad. Pero hay que tener presente que esta institución ha sido desarrollada dentro del Derecho Administrativo que considera a las vías de hecho como "la actuación de la Administración fuera de su ámbito de competencia (órgano manifiestamente incompetente) o realizada al margen del procedimiento establecido (prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido)" (Benítez, s.f.).

Dromi citado por Benalcázar (2005) sostiene que las vías de hecho se refieren "a una acción material (que alcanza incluso el uso de la fuerza) que prescinde de las vías legales para imponer un estado de cosas, una situación determinada en relación a personas o cosas" (p. 1). Acorde al planteamiento anterior Benalcázar (2005) indica que "la vía de hecho es una manifestación de un obrar manifiestamente prohibido y groseramente lesivo al orden jurídico" (p. 1).

Por otra parte, ya enfocado las vías de hecho en el Derecho Societario, contamos con el criterio de Salgado (2015) aquel lo entiende como:

Los caminos y procedimientos que adopta una Compañía sin atenerse a los caminos y procedimientos que establecen las leyes o los contratos. Resulta obvio que, a contrario sensu, son vías de derecho aquellos caminos o procedimientos que se establecen en las leyes o en los contratos. (p. 467)

De esta noción dada por Salgado se desprenden dos cuestiones, la primera es que el camino por el que transite la compañía será por la vía de derecho, es decir, de acuerdo a las leyes o lo establecido en los contratos y, segundo, cuando el actuar de la sociedad se aparte de aquel se entiende que camina por las vías de hecho pues no se ha sujetado ni a las leyes ni a los contratos.

Con relación a lo expuesto, Rojas (2010) considera que las vías de hecho tienen que ver con "una transgresión protuberante y grave de la normatividad que regía el proceso" (p. 6). Ésta definición se refiere al aspecto normativo, es decir, éste sólo se alude a la separación de la actuación de las leyes, en consecuencia, debemos considerar que una sociedad esta

incurra en esta causal cuando se aparta de las disposiciones legales y no sólo eso, sino también cuando se aparta de las disposiciones contenidas en un contrato.

A nuestro parecer el planteamiento de Salgado es correcto y además de acuerdo al mismo se debe tomar en cuenta que debe existir un elemento adicional para que se configure la inoponibilidad, que es, la mala fe, para burlar la ley o un contrato debidamente celebrado, además la mala fe debe ser manifiesta. Por lo tanto, el hecho de que exista un incumplimiento contractual no constituye motivo suficiente para ir tras la verdad que se oculta tras la persona jurídica, ya que esto implicaría que como regla general proceda la inoponibilidad de la persona jurídica.

1.4.4. Testaferrismo

El testaferrismo es una figura que se la observa en la vida cotidiana, puesto que es una práctica que afecta a personas físicas y personas jurídicas. Pese a que dentro del desarrollo doctrinario de la inoponibilidad de la persona jurídica no se la contempla como una causa, en la realidad el testaferrero viene a constituir un caso de simulación, ya que existe una contradicción entre la voluntad interna y la declarada, que es realizada con la finalidad de engañar a terceros con esta apariencia.

La figura del testaferrismo, tiene su origen en la figura de la interposición de persona, en la que se observa que la misma tiene dos categorías, la primera es la interposición real de persona y la segunda es la interposición ficticia.

En cuanto a la interposición real de persona, dentro de esta categoría se observa que las personas intervienen de manera efectiva en los negocios jurídicos, lo cual quiere decir que la persona interpósita obra en nombre propio y no en nombre de la persona que se encuentra oculta. Esta interposición de acuerdo a Parraguez (2014) se refiere a que “la persona interpósita tiene un interés auténtico en el negocio, de manera que su intervención tiene como propósito que los efectos jurídicos de aquel se radiquen efectivamente en su patrimonio” (p. 61).

Con esto se quiere decir, que la persona actúa en nombre propio pero este actuar responde al interés de otras personas (ocultas) y será sobre el patrimonio de estas personas ocultas que recaigan en última instancia los efectos jurídicos de los actos realizados por las personas que intervinieron en el negocio.

En consecuencia, son varios los motivos que conducen a que se lleve a cabo este acto, que al parecer de Parraguez (2014) aquello obedece “a la decisión del mandante o el

representado, según el caso, de no aparecer en el negocio ni siquiera a través de otro que lo haga a su nombre” (p. 61). Por lo tanto, lo que se busca en este caso es ocultarse de la otra parte y llevar a cabo el negocio a través de un intermediario; por lo cual se entiende que en el caso de interposición real de la persona no cabe dentro de la simulación puesto que no es ficticio.

Por otra parte, tenemos la interposición ficticia, en la cual encontramos la figura del testaferro, en este sentido Parraguez (2014) señala que existe:

Simulación por interposición de persona cuando se hace intervenir en el negocio jurídico a un intermediario ficticio en el que aparentemente recaerán los efectos del mismo, siendo que en realidad, dichos efectos deben radicarse efectivamente en otra persona que es la auténticamente interesada en el negocio. (p. 59)

Por lo tanto, en esta categoría nos encontramos con personas que lo que hacen es prestar su nombre, pero a diferencia de la anterior estos no tienen voluntad propia en el obrar; por consiguiente, los efectos jurídicos que se derivan de sus actos no recaen en su patrimonio, ya que de forma directa pasan a la persona que se encuentra oculta, que es quien en realidad se beneficia; es por ello que a nivel doctrinal se los conoce como testaferros u hombres de paja.

La Real Academia de la Lengua (2018) define al testaferro como la “persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona” (RAE, 2018). En este sentido Artalejo (2018) considera que ya dentro del Derecho Mercantil esta figura se refiere a la persona que actúa en encubrimiento a otra persona, porque presta su identidad para emular un cierto rol de la persona que se oculta.

El testaferro dentro de nuestro marco jurídico no tiene una regulación específica en el campo societario; no obstante, el mismo se encuentra contemplado como un delito, concretamente en el artículo 289 del Código Orgánico Integral Penal, que lo define como aquel en que una “persona consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado” (COIP, art. 289, 111).

En torno al contenido de la norma García Falconí (2017) sostiene que esta figura es eminentemente dolosa. “Esto significa que quien comete testaferrismo presta consciente y voluntariamente su nombre, datos, cuentas, etc., para ocultar al verdadero propietario de los bienes o valores, que se colocan en su nombre”; por consiguiente, lo que se busca es “disminuir el riesgo de ser descubierto” (Ragués, 2008, 4).

Es por ello que en muchos casos los testaferros sirven para la actividad criminal de personas inescrupulosas, y por ello no es raro evidenciar que el autor intelectual, que son los dueños de la administración y titularidad de sociedades, consiguen quedar indemnes en los procesos penales en los que están involucrados (Ragués, 2008). Así pues, se puede decir “que la razón por la que se retribuye a este sujeto no es tanto el desempeño de su cargo de administrador que en realidad no ejerce, como su contribución a dificultar el descubrimiento de quienes controlan realmente la compañía (Ragués, 2008, 4).

En conclusión, el testaferrismo es una categoría de la interposición de persona, la cual será de manera dolosa y que consiste en que una persona presta su nombre en algún tipo de negocio, en el cual interviene de forma ficticia, lo cual encamina a que los efectos que se deriven del negocio se refuten a esta persona ficticia, pero tras aquella ficción los efectos del mismo se radican en la persona que se encuentra oculta y que es quien en realidad tiene interés en dicho negocio.

1.4.5. Compañías fantasmas

Las compañías fantasmas o también llamadas compañías supuestas también tienen que ver con la simulación, pues en ella se evidencia una declaración de voluntad ficticia, que no es acorde con la voluntad interna; al igual que existe un acuerdo previo y esto se lo lleva a cabo con la final de engañar a terceros.

Esta figura ha sido abordada desde el campo tributario puesto que se ha visto que se la utiliza como un medio para defraudar al fisco, como con la compra y venta de facturas. De esta forma “mediante la compra de estos documentos, compañías y personas naturales buscan engañar a la Administración Fiscal al presentar como gastos deducibles, operaciones comerciales simuladas con la finalidad de pagar menos impuestos” (Santelices, 2017).

En nuestra legislación nacional la definición de empresas fantasmas o supuestas, se encuentra respectivamente en el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, el cual establece que:

Se considerarán empresas fantasmas o supuestas, aquellas que se han constituido mediante una declaración ficticia de voluntad o con ocultación deliberada de la verdad, quienes fundadas en el acuerdo simulado, aparentan la existencia de una sociedad, empresa o actividad económica, para justificar supuestas transacciones, ocultar beneficios, modificar ingresos, costos y gastos o evadir obligaciones. (RLORTI, art. 25)

Asimismo, el artículo 26 del mismo cuerpo normativo dispone que “no serán deducibles los costos o gastos que se respalden en comprobantes de venta emitidos por empresas inexistentes, fantasmas o supuestas, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes” (RLORTI, art. 26). Aquello sugiere que lo que buscan las personas es defraudar a la Administración Fiscal, con lo cual eluden sus obligaciones tributarias y aquello les permite apropiarse de un ingreso adicional que le corresponde percibir al Estado.

En virtud de aquello, el Estado ha emprendido una lucha constante en contra de la evasión de impuestos y por ello ha “generado procesos que tienen a transparentar las operaciones comerciales y hacerlas menos proclives a la defraudación” (Santelices, 2017). En consecuencia, el Servicio de Rentas Internas (SRI) en agosto de 2016 mediante resolución estableció “que la utilización de empresas consideradas como inexistentes o fantasmas, así como de personas naturales y sociedades con actividades supuestas y/o transacciones inexistentes, serán consideradas como prácticas de planificación fiscal agresiva” (SRI, resolución No. NAC-DGERCGC16-00000356).

De forma que se implementó “el procedimiento para la identificación de compañías consideradas para efectos tributarios como inexistentes o fantasmas” (Santelices, 2017). De igual forma, también se debe tomar en consideración que estas conductas se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, dentro de los delitos contra el régimen de desarrollo, concretamente en el artículo 298 numeral 13 y 14.¹¹ Por lo tanto, al igual que en el caso de los testaferros, estos actos acarrearán responsabilidad civil y penal de acuerdo a la normativa ecuatoriana.

Por otra parte, Salgado (2015) sostiene que en nuestro país se han calificado a distintas sociedades como compañías fantasmas cuando no lo son frente a la ley; por lo que se ha sostenido es que aquellas se constituyen cuando el capital social es bajo o cuenta con el mínimo establecido por Ley. De acuerdo con esto no se podría calificar como fantasma por el hecho de constituirse con un bajo límite de capital social, puesto que se constituye dentro de los parámetros dados por la misma Ley. Por lo tanto, señala que son fantasmas

¹¹ El artículo 297 tipifica la defraudación tributaria de la siguiente manera:

La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe en la determinación de la obligación tributaria, para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero será sancionada cuando:

13. Emita comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas.

14. Presente a la administración tributaria comprobantes de venta por operaciones realizadas con empresas fantasmas, inexistentes o supuestas (COIP, art. 297, núm. 13 y 14)

“aquellas personas jurídicas que sin ser Sociedades o Compañías, aparecen como tales en el tráfico mercantil” (Salgado, 2015, 303).

Por último, se puede concluir que las compañías fantasmas también recaen en la simulación, pues lo que se busca con ella es ocultar la realidad, ya que existe una declaración ficticia, puesto que no concuerda la voluntad interna con la externa, y se fundan en un acuerdo, que es simulado, intentando hacer parecer algo como real (existencia de la sociedad), para justificar acciones dolosas.

CAPÍTULO II. LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

Debido a los actos perjudiciales a terceros, cometidos por los socios, accionistas o administradores de la compañía mercantil, surge la imperiosa necesidad de buscar una solución a estas conductas. Es así, que ante esta problemática se ha propuesto hacer inoponible la figura de la persona jurídica; proceso que se llevará a cabo dentro del ámbito procesal, en el cual el juez que conozca la causa una vez analizadas las pruebas aportadas por las partes decidirá si existió causa suficiente para que proceda la inoponibilidad de la persona jurídica.

Durante el proceso jurisdiccional de inoponibilidad de la persona jurídica, se debe atener a las reglas procesales establecidas para el mismo, por ende, indiscutiblemente se deben analizar los parámetros correspondientes a las pruebas incorporadas al proceso, puesto que las partes deberán ceñirse a ellas, a fin de que sus pretensiones respectivamente tengan asidero y sean valoradas por el juez, quien determinará si existe responsabilidad de las personas naturales o jurídicas que se encuentran detrás de la persona jurídica.

Como se señaló en el capítulo precedente, el desarrollo de esta institución tuvo su partida en la jurisprudencia norteamericana hace ya más de 200 años, pese a ello el desarrollo jurisprudencial y normativo en el Ecuador es relativamente nuevo, pues se lo normativiza en el artículo 17¹² de la Ley de Compañías (año 1999), cuyo contenido se amplió en el año 2014 con la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, en el cual ya se enuncia expresamente la inoponibilidad de la personalidad jurídica, puesto que antes de ello no constaba explícitamente en el texto primigenio.

El primer caso a nivel nacional dentro del campo civil y mercantil en el que se pretendió aplicar esta figura de acuerdo a Andrade (2009) fue en la sentencia No. 393-99 de 1999

¹² Art. 17.- Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables: 1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar; 2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y, 3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución. Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor. La acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica seguirá el trámite especial previsto en el Código de Procedimiento Civil.

que fue planteada por Rubén Morán en contra de los señores Ricardo Onofre y Leopoldo Morán. En este caso si bien no se logró aplicar la inoponibilidad de la persona jurídica ya que no se había conformado la litis consorcio pasiva necesaria, de haber contado con la misma, distinto hubiera sido el panorama respecto al caso en particular, ya que en este proceso no se trataba de una persona jurídica sino más bien de un sindicato.

En este sentido, el primer caso en que se aplicó la teoría del descorrimiento del velo fue en la sentencia No. 120-2001, de 2001¹³, que siguió en juicio verbal sumario Diners Club del Ecuador S.A. en contra de la sociedad Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A., a su representante legal María Baquerizo Luque y al abogado Leonel Baquerizo Luque por sus propios derechos; por concepto de cobro de dinero.

En representación de Diners Club del Ecuador S.A. compareció el abogado César Paladines en calidad de apoderado, a fin de que los demandados se constriñeran al “pago del capital adeudado por bienes y servicios obtenidos en los establecimientos comerciales afiliados al sistema DINERS” (Cárdenas, 2014, 61). Ya que el valor adeudado no fue cancelado de manera oportuna, de acuerdo al contrato celebrado previamente entre la parte actora y la sociedad demandada, documento por el cual se le entregó unas tarjetas de crédito.

Ante la demanda planteada por la actora, la parte demandada no compareció a la audiencia de conciliación, por lo cual se entendió “como negativa a los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada” (Cárdenas, 2014, 62). En la etapa de prueba los demandados argumentaron que se debió citar al representante legal, el señor Leonel Baquerizo Puga, quien a la fecha de la presentación de la demanda era quien ostentaba la representación legal de la sociedad y por tanto se debía declarar la nulidad por haber citado de forma errónea.

Una vez expuestos los argumentos de las partes ante el juez de primera instancia, este condenó a los demandados al pago de los valores adeudados a Diners Club del Ecuador S.A.; ante tal resolución los demandados apelaron la sentencia. Una vez conocida en segunda instancia el recurso, el Tribunal aceptó de igual manera la demanda de la parte actora; por lo cual, el señor Leonel Baquerizo Luque interpuso recurso de casación, que fue conocido por la (ex) Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, quienes desecharon el recurso de casación en el año 2001.

¹³ Registro oficial 350 de 19 de junio de 2001.

La Sala en la sentencia dijo que en el actuar de las personas jurídicas se observa una desviación, pues se la utiliza como un camino distinto para engañar a la ley o en perjuicio de terceros; por lo cual se convierte en una mera figura formal. Así señaló que:

Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico, llegar hasta estos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros. (Corte Suprema de Justicia, 1^{ra}. Sala de lo Civil y Mercantil, No. 120-2001, Diners Club del Ecuador vs Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A.)

Además de ello, resulta importante señalar, que se evidenció que la sociedad tenía como accionistas a 5 personas, de las cuales 4 eran familiares, además el accionista mayoritario de la sociedad era el señor Leonel Baquerizo, quien era titular del 99.5% del capital social; y, que detrás de la figura societaria se encontraban los intereses del mismo y por tanto la compañía:

Se ha reducido a “una mera figura formal, a un mero recurso técnico” y que al no haberse alegado ni probado excepciones de fondo, que acrediten la inexistencia o la invalidez de las obligaciones demandadas, la institución societaria está siendo utilizada para otros fines privativos del abogado [...] “y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura”, esto es, para evadir el cumplimiento de las obligaciones demandadas, con verdadero “abuso” de la persona jurídica, lo que legitima al juzgador para desestimar la personalidad jurídica. (Corte Suprema de Justicia, 1^{ra}. Sala de lo Civil y Mercantil, No. 120-2001, Diners Club del Ecuador vs Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A.)

Al ser valoradas las pruebas aportadas por las partes, la Sala encontró méritos para desestimar la personalidad jurídica, pues evidentemente las obligaciones contraídas por su accionista no podían ser imputadas a la compañía como se pretendía; por lo tanto, la figura societaria era inoponible en la relación obligacional con Diners Club del Ecuador.

En este caso, la valoración de la prueba se sujetó a lo estipulado en los artículos 113 y 114¹⁴ del Código de Procedimiento Civil (2005) vigente a la fecha, en el cual se disponía que la obligación de probar la tiene el actor, y el demandado sobre las afirmaciones negativas, es decir, ambas partes estaban obligadas a probar los hechos que alegan;

¹⁴ Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado. (CPC, 2005, Art. 113)

Art. 114.- Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.

Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario. (CPC, 2005, Art. 114)

criterio que ha sido recogido por varios ordenamientos jurídicos como el argentino y el paraguayo. De acuerdo con esto, la carga de la prueba recaía en ambas partes, por un lado la parte actora Diners Club del Ecuador S.A., aspiraba demostrar que había existido un abuso de la persona jurídica por parte del señor Leonel Baquerizo; mientras que a la parte demandada le interesaba probar que las obligaciones debían ser imputadas a la compañía mas no a su socio.

Otra de las resoluciones que merece ser analizada en la materia es la sentencia No. 20-03 de 2003¹⁵, en el cual el señor Ángel Puma demandó a la compañía denominada Importadora Terrenos Serrano Cía. Ltda., por concepto de cumplimiento de un contrato de venta de bienes muebles, además del pago de daños y perjuicios.

Los hechos del caso se resumen en lo siguiente: el señor Ángel Puma en el año de 1999 celebró un contrato de compraventa con la sociedad Terreros Serrano S.A. en el cual este último debía entregar varios tipos de aceite al señor Puma; es así, que el señor Puma procedió a cancelar el valor acordado antes de que se le entregase la mercadería, la misma que no fue entregada por la compañía, pues solicitaba que se le cancele un valor superior al acordado.

La sociedad en su contestación a la demanda argumentaba que no había celebrado ningún contrato con el señor Puma y por tanto, existía falta de personería tanto activa como pasiva y asimismo negativa pura y simple. Ya en el término de prueba el demandado acompañó los documentos que demostraban que era gerente de Importadora de Terrenos Cía. Ltda. y no de Importadora Terreros S.A.

En virtud de ello, el juez de primera instancia desecho la demanda, puesto que se acreditó que no era gerente de la sociedad demandada y además en la factura que había sido aportada por la parte actora no constaba una firma de responsabilidad. Por estos motivos, el señor Puma apeló la sentencia de primer nivel, la cual sería conocida por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que aceptó la excepción de ilegitimidad de personería y ratificó la sentencia de primer nivel. De justa manera, el señor Puma interpuso recurso de casación, el cual fue aceptado y se dictó sentencia en el año 2003.

La Corte Suprema de Justicia (Hoy Corte Nacional) casó la sentencia puesto que el demandado se limitó a alegar que no ejercía la representación legal de la misma, asimismo se evidenció que la compañía llevo a cabo transformaciones sucesivas de compañía

¹⁵ Registro oficial 58 de 09 de abril de 2003.

limitada a compañía anónima; y, durante todo ese tiempo el único representante legal fue el señor Mario Terrenos; aquello no significa que surgiera una persona jurídica nueva o distinta por el solo cambio de denominación y tipo societario. Además, la sala recoge lo expuesto por Carlos Villegas (1995), quien señala que:

Cada vez que los individuos que recurren a la forma jurídica corporativa lo hacen apartándose de los fines que tuvo presentes el legislador, la imputación de los derechos y obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad, sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida. (p. 48)

La Corte Suprema consideró que el fundamento de la parte demandada a más de ser deficiente por los motivos antes expuestos, el simple cambio de nombre y tipo societario confluye en la finalidad de incumplir con las obligaciones adquiridas; y por ende, el caso se sitúa en el contenido del artículo 17 de la Ley de Compañías, siendo así, un fraude a la ley.

Además, en este proceso el actor de acuerdo a las reglas procesales debe probar los hechos que ha propuesto en su demanda, es por ello que en el término probatorio se adjuntó la factura del pago hecho a la sociedad por los productos que ésta última se obligó a entregar; lo cual nuevamente recae en el criterio antes expuesto respecto de la sentencia No. 120-2001.

En tal sentido, observamos que para la fecha en que se plantearon y se resolvieron estos dos casos, existía ya una norma que constituía una regla a la cual debían sujetarse las partes; pues estos dos procesos se trataron al parecer de Andrade (2009) en “casos de abuso del proceso en los que se pretendió evadir el pago de las obligaciones pendientes, mediante el cambio de representante legal en el primer caso y de tipo societario en el segundo” (p. 27), conclusiones a las cuales se llegó por el papel crucial que jugaron los actores en el ámbito probatorio.

Por último, el Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) que entró en vigencia en el año 2015 en la disposición reformativa novena se estableció agregar dos artículos después del artículo 17 de la Ley de Compañías, los mismos que se relacionan con el juicio de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Del contenido de estos resalta que el juicio de inoponibilidad se tramitará en procedimiento ordinario, es decir, se dilucidará en sede jurisdiccional; y que, esta acción prescribe en seis años contabilizados a partir del hecho.¹⁶

¹⁶ Art.17 A.- El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá

2.1. Concepto de prueba

El siguiente punto a tratar por su pertinencia es la prueba, ya que desde este punto de partida podremos analizar y entender en su totalidad lo que involucra la carga de la prueba y las implicaciones que tiene el soportar dicha carga probatoria.

Una vez dicho aquello, debemos tomar en cuenta que la palabra prueba sin duda tiene una significación muy amplia, pues se encuentra presente en distintos matices de la vida, es decir, el concepto de prueba puede variar de acuerdo a la rama de la ciencia en la que se la estudie, pues puede tener significaciones disimiles, lo cual deviene en una apreciación tanto vulgar como técnica a la vez, siendo ésta última de nuestro interés.

Por lo tanto, el concepto de prueba tiene una significación especial dentro de lo jurídico, pues cobra especial relevancia; pero la prueba no es un elemento exclusivo del derecho procesal, sino que la misma se encuentra presente en la mayoría de las ramas del derecho (Ferreira y Rodríguez, 2009).

Al adquirir un significado más específico acorde a la ciencia que la estudie, la noción de prueba tiene sus propias precisiones en el Derecho, ciencia que desarrolla la prueba conforme a los preceptos de esta misma disciplina. Es así, que Alsina (1958) considera que “todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho” (p. 221) y es de este hecho que se pueden generar ciertas obligaciones y derechos exigibles por una de las partes a través de un juzgador. Por lo tanto, las partes acuden a un juez imparcial quien tendrá bajo su óptica la perspectiva de cada parte respecto al hecho litigioso.

En este sentido, la conceptualización de la prueba puede tener distintas significaciones o sentidos jurídicos, es por eso, que se seguirá la línea planteada por Devis Echandía, pues

presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica.

De modo que, la correspondiente acción de inoponibilidad no se podrá tramitar por otra vía que no sea por procedimiento ordinario, vía por la cual se tramitan todas las pretensiones que no tienen “previsto un trámite especial para su sustanciación” (COGEP, art. 289). Además, en la demanda se puede solicitar la prohibición de enajenar o gravar bienes y derechos, como providencias preventivas. En este sentido, a solicitud de parte se puede disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores inspeccione si las prohibiciones de enajenar y gravar queden debidamente registradas en los libros de acciones y accionistas.

Por otra parte, el segundo artículo agregado, que es, el artículo 17 B contempla el término en que prescribe la acción, que como se menciona es de 6 años, los cuales se computan desde que ocurrió la causal de inoponibilidad de la persona jurídica y en caso de haber sido varios, desde el último de ellos; además de que la ley da paso a que se puedan presentar la correspondiente acción de nulidad o impugnar la constitución de la sociedad o de los actos y contratos de aquella.

dicho autor desarticula de manera precisa y coherente la prueba. De acuerdo a este autor, la prueba no es más que una variedad de definiciones que sobre ella plantean varios autores; por lo tanto, se puede observar dos criterios respecto a la prueba (Echandía, 2012).

El primero de ellos es el objetivo, el cual se lo puede comprender desde un enfoque restrictivo y uno más amplio. Desde el punto de vista restrictivo, la noción de prueba queda limitada a los “hechos que sirven de prueba para otros hechos” (Echandía, 2012, 5). Es decir, aquellos hechos que se constituyen en una prueba que sustentará otro o más hechos, lo cual acontece en la llamada prueba indiciaria.

Acorde a esta perspectiva limitada, Bentham (1825), señala que la prueba es “un hecho supuesto verdadero, que se considera como que debe servir de motivo de credulidad sobre la existencia o no existencia de otro hecho” (pp. 19-20). Es decir, a la prueba se la entiende como el fundamento de otros hechos, en cuanto a la existencia o no de otro hecho para acreditar la posición de las partes. Este pensamiento también es recogido por Carnelutti (1959) quien considera que “el juez tiene que servirse de otros objetos que le permitan conocer el hecho ausente” (Echandía, 1974, 21), y se debe comprender que estos objetos son en sí las pruebas.

A su vez, desde el segundo enfoque, que es más amplio, se suele entender a la prueba según Echandía (2012), como:

Todo medio que sirve para conocer cualquier cosa o hecho, con lo cual se incluyen los hechos, los objetos y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de un tercero, la confección, esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conducto para que le llegue al juez el conocimiento de la cuestión debatida o planteada sin litigio en cada proceso. (p. 6)

Desde esta óptica, es evidente que el sentido jurídico que se le da a la prueba es mucho más amplio, ya que su acepción no se limita a contemplarla como aquella que sirve de sustento para otros hechos; sino más bien, que dentro de su significación se la entienda como cualquier medio que se utilice. Es decir, en palabras de Illescas (2016) todos aquellos “hechos, actos y medios aportados o actuados en el interior del proceso; con la intervención de objetos y personas ofrecidas por las partes procesales para alumbrar con elementos de convicción la existencia o inexistencia de un hecho o acto” (pp. 16-17). De la misma manera Lessona (1928) la entiende como “todo medio que puede alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho” (Echandía, 1974, 22).

El segundo criterio respecto a la conceptualización de la prueba es el subjetivo, en el cual la prueba tiene una conjetura distinta, ya que aquí, se la considera por la apariencia de su resultado. Es decir, como la convicción que genera sobre el juez, respecto a la verdad que se colige de los hechos que configuran el litigio entre las partes, bien pueda ser la prueba de manera independiente o en conjunto (Echandía, 2012).

Por otra parte, Guasp (2005), postula que son posibles dos orientaciones para alcanzar el concepto de prueba, el primero es una orientación formal, en la cual “la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos procesales, un uso de determinados procedimientos legales con los que simplemente se controlan de modo convencional, las alegaciones de las partes” (p. 373).

En este sentido, la prueba es entendida como un mecanismo que se tiene dentro de un proceso para fijar los hechos controvertidos que serán analizados por el juez. Pero a nuestro parecer no es compatible para estructurar una definición completa de la prueba, debido a que, si bien se postula que con la prueba se controla las alegaciones de las partes, no contempla que la prueba constituye un medio por el cual se llega al convencimiento del juez.

La segunda orientación la denomina sustantiva o material, en la cual se entiende a la prueba como la actividad que tiende a demostrar la existencia o no de un hecho, es decir, tiene que ver con la verdad o falsedad de cualquier afirmación dada por las partes. Pero es imposible en la práctica ya que dentro de un proceso la demostración que se lleve a cabo será teórica (Guasp, 2005, 373).

En virtud de aquello, consideramos que esta segunda orientación elaborada por Guasp es acertada, puesto que con la prueba lo que se busca es sostener la existencia o no de un hecho litigioso, y con ello poder llegar a la verdad de los hechos; pero a su vez es incompleta pues no se toma en consideración la influencia que debe generar en el juez.

Así mismo, otros autores como Biaggi, Vázquez, Jeréz, Tineo, Alarcón y Glass (2002), sostienen que “el vocablo pruebas es generalmente utilizado para designar los distintos medios con los cuales se puede acreditar la existencia de un hecho, en el sentido lato de la palabra, y enmarcado dentro de él los actos jurídicos” (p. 6).

La noción dada por estos autores es acertada si se la ve como lo que es, una noción de lo que es la prueba, es decir, no existe una precisión de lo que es prueba, pues la palabra es

abordada de manera incompleta y no contiene un elemento fundamental, que es, el de generar la convicción del juez.

Como idea general de aquello Parra (2011), manifiesta que la prueba se encuentra establecida por los hechos que se consideran imprescindibles probar, puesto que son “supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso” (p. 135). Una vez dicho lo anterior, hay que resaltar que, no todos han logrado esgrimir una definición y más bien lo que han elaborado son nociones de prueba. Es por ello que pese a que se ha analizado dicho término, consideramos importante rescatar ideas más completas de otros autores respecto al tema.

En este sentido, no nos basta con la noción que se pueda tener de la prueba, es necesario definirla. Por ello tomaremos la definición elaborada por Echandía (2012) quien la precisa como “todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos” (p. 8). Dicho de otra manera “se trata de la prueba que resulta incorporada a un proceso jurisdiccional para demostrar alguno de los hechos debatidos en el mismo” (Cabrera, 2014, 88) que buscan convencer al juez sobre la verdad de los hechos.

Para Lluch (2005) la prueba es comprendida como aquella que estriba en el uso de los medios probatorios que sean necesarios para formar la convicción del juez acerca de lo que se discute en un proceso. Criterio para nosotros acertado, pues la misma contempla como medio probatorio a todos los medios que sirven para demostrar su pretensión y que conducen a la convicción del juzgador. Además, el mismo autor señala que aquello para las partes implica buscar, investigar, indagar; y para los jueces consiste en comprobar y verificar las pruebas que se aporten al proceso.

En líneas muy similares, Vayas (2009), toma la definición elaborada por Eduardo Jauchen, quien sostiene que la prueba está compuesto “de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir” (p. 12).

Guasp (2005) por su parte, entiende a la prueba como “el acto o serie de actos procesales por los que se trate de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo” (p. 374). En líneas similares, Contreras (2011) recoge la definición de Chiovenda quien señala que la prueba crea “el convencimiento del juez sobre la existencia o la no existencia de hechos de importancia en el proceso” (p. 8).

De la definición de Guasp y lo señalado por Chiovenda, se puede colegir que contemplan un matiz que fue desarrollado por Echandía dentro de su clasificación, que es, el resultado que se busca obtener con la prueba, pues lo que se busca es convencer al juez y esto se lo va a lograr con la prueba que cada una de las partes aporte para sostener su realidad frente al caso.

En cuanto al convencimiento que se busca generar en el fuero interno del juzgador, Alsina (1958) contempla dentro de su definición esta característica, es así que sostiene que en la técnica procesal la palabra prueba se:

Designa el estado de espíritu producido en el juez por los medios aportados y en este sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquél, pues las partes pueden haber producido en los autos abundante prueba sin lograr producir con ella esa convicción. (pp. 224-225)

Por lo tanto, se debe introducir al proceso los elementos necesarios que sirvan de prueba para sostener aquello que se alega, para de esta manera lograr el convencimiento al juez. Este convencimiento de acuerdo a Biaggi, Vázquez, Jeréz, Tineo, Alarcón y Glass (2002) es:

El proceso interno que se verifica en la psiquis del juzgador de que se ha alcanzado verdad o la certeza del juzgador de que su conocimiento coincide con la verdad, y para tal certeza tiene que utilizar todos los medios probatorios que autorizan las leyes procesales. (p. 6)

En este sentido, ya que las partes son quienes tienen que aportar las pruebas al proceso, cualquiera que este sea, incluido el de inoponibilidad de la personalidad jurídica, es evidente que las partes deben realizar un esfuerzo esmerado con las pruebas, puesto que con ellas lo que buscan es que el juzgador llegue a la verdad. Es decir, que se genere en el juzgador su convicción de la verdad acorde a las afirmaciones por ellos realizadas, es así, que el juez va adquiriendo los elementos del caso a medida en que las partes aportan pruebas (Alsina, 1958).

Por consiguiente, la prueba en un proceso de inoponibilidad y en general, tiene que ver con todos los elementos que se aportan de manera individual o conjunta a la causa. Es decir, que constituye todos los medios probatorios que ayudan a sustentar la existencia de una causal como el abuso de derecho, vías de hecho, testaferrismo, entre otras ya señaladas; con las cuales se busca generar la convicción en el juez respecto a la verdad de los hechos y de esta manera lograr que la forma societaria adoptada no pueda ser oponible a terceros, quienes son quienes se ven afectados por el deslindamiento de la persona jurídica.

Asimismo, también se puede concebir a la prueba como la actividad desplegada generalmente por las partes, y excepcionalmente de oficio por el juez¹⁷, cuya finalidad es que el juez verifique las afirmaciones y certeza sobre los hechos controvertidos que han sido aportados por las partes y que se plasman en la sentencia a través de la motivación fáctica, basada en la sana crítica (Lluch, 2012, 18).

Debido a lo cual, el juzgador que conocerá el hecho controvertido tendrá que reconstruir el pasado, para conocer quién dice la verdad o quién tiene la razón sobre los hechos que se alegan y de la misma manera para reglar con mayor precisión conductas futuras ante nuevas leyes (Echandía, 2012). Además, al parecer de Alsina (1958), “de ahí que la primera función del juez en el proceso sea la investigación de los hechos, para luego, en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos” (p. 222).

Como se ha dicho, será obligación del juez el tomar los elementos que le sean puestos a su conocimiento mediante las pruebas para elaborar una historia de lo acontecido. En contraposición al planteamiento de Alsina, LLuch (2012) señala que:

El juez no averigua los hechos sometidos a controversia, sino que verifica los hechos aportados por las partes para reconstruir la pequeña historia del proceso. Averiguar los hechos y aportarlos al proceso es carga de las partes, verificar los hechos ya aportados al proceso es deber del juez. (p. 18)

A nuestro parecer, es correcta la precisión dada por Lluch ya que al juez no le corresponde investigar los hechos dentro de un proceso, puesto que la misma debe ser llevada a cabo por las partes; por lo tanto, al juez le corresponde verificar los hechos que han sido aportados para de esta manera poder reconstruir el escenario por el que transitará el proceso.

En este sentido, al parecer de Guasp (2005) la actividad de recolección de los hechos por parte del juez, es necesaria para actuar conforme a la verdad, pues no basta con las simples alegaciones que pudieren dar las partes al órgano jurisdiccional para que este emita su fallo.

Debemos precisar que a nuestro parecer no debe existir una recolección de los hechos por parte del juzgador, es decir, el juez no debe recabar la prueba para las partes oficiosamente, sino más bien, le corresponde al juzgador llevar a cabo una actividad de

¹⁷ Como se señaló en líneas anteriores, de forma general por disposición del COGEP es factible que el juez que conoce la causa solicite de oficio pruebas que lo ayuden para mejor resolver, así mismo, el juicio de inoponibilidad al tramitarse por vía ordinaria, contempla como regla que el juzgador ordene prueba de oficio.

verificación de las pruebas aportadas al proceso por las partes y solo en casos excepcionales de oficio. Por lo tanto, es necesario que las partes cuenten con las pruebas necesarias que sustenten las afirmaciones por ellos enunciadas.

En virtud de ello, nuestra codificación procesal recoge la posibilidad de que el juez pueda ordenar de oficio que se practique la prueba que él considere necesaria para llegar a la verdad de los hechos que se encuentran controvertidos.¹⁸ Por lo tanto, dentro de todos los procesos que se diluciden en sede jurisdiccional, como es el de inoponibilidad, el juzgador tendrá la facultad, eso sí, excepcional, de recabar la prueba que estime necesaria para resolver el asunto en litigio.¹⁹ Lo cual, a nuestro parecer es correcto, puesto que, si bien las partes deben aportar las pruebas, el juez debe verificarlas y de manera excepcional recabarlas él, con la finalidad de llegar a un desenlace adecuando conforme a derecho.

2.2. Objeto de la prueba

Previo a desarrollar el objeto de la prueba, conviene diferenciarlo del tema de prueba, puesto que no son lo mismo. En cuanto al tema o necesidad de prueba Echandía (2012) señala que tiene que ver con lo que en cada proceso respectivamente “debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes” (p. 39); además, de que sin su conocimiento el juez no podría decidir y emitir su criterio.

Al respecto, Chumi (2017) señala que el tema de prueba es “una noción objetiva y concreta, que determina la materia de la actividad probatoria o el panorama probatorio en cada proceso, y comprende hechos determinados sobre los que versa el debate o la cuestión voluntaria planteada” (p. 10). En este sentido, Echandía (2012) sostiene que es objetiva

¹⁸ Aquello se encuentra igualmente recogido en el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 130 numeral 10, el cual dispone como facultades de los jueces “ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad” (COFJ, art. 130 #10).

¹⁹ Acorde al texto que antecede, el COGEP de la misma manera recoge esta facultad del juez, la cual se encasilla como prueba para mejor resolver en el artículo 168, el cual dispone:

La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días. (COGEP, art. 168)

Además, resulta pertinente señalar que dentro del procedimiento ordinario, que es, en el cual se llevará a cabo el juicio de desvelamiento societario o de inoponibilidad de la personalidad jurídica, el COGEP establece en su artículo 294 numeral 7 literal b que en la audiencia preliminar una vez que hubieren concluido las partes su primera intervención el juez puede “ordenar la práctica de prueba de oficio” (COGEP, art. 294, numeral 7, literal b)

puesto que no se tiene en consideración a la parte procesal que debe proveer la prueba que sustenta tales hechos, sino más bien en general el espectro probatorio, y a su vez es concreta porque reposa sobre ciertos hechos que deberán ser probados.

Una vez que puntualizado aquello, corresponde desarrollar el objeto de prueba, el cual posee sus propias peculiaridades, siendo un disímil del tema de prueba. Es así, que al parecer de Echandía (2012), el objeto de prueba debe comprenderse como aquello que se puede probar de manera general, es decir, sobre lo que puede recaer la prueba. Por tanto, dicho autor señala que puede ser una noción netamente objetiva y abstracta, la cual no se limita a los problemas específicos de cada caso, y de la misma manera a los intereses o pretensiones de cada una de las partes; noción que se extiende a los demás campos de la actividad intelectual y científica.

Dicho de otra manera, Escobar (2010) toma la definición dada por Cabrera Acosta, quien sostiene que el objeto de prueba es:

Tanto en general como procesal, son los hechos, esto es, todo lo que representa una conducta humana, los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana; las cosas u objetos materiales; la persona física humana, los estados y hechos psíquicos o internos del hombre. (p. 17)

De acuerdo a Parra (2011), son varios los autores que han emitido criterios para definir el objeto de prueba, de lo cual resulta en 3 criterios, que son los siguientes:

- a) El objeto de la prueba son las afirmaciones;
- b) El objeto de la prueba son los hechos y las afirmaciones;
- c) El objeto de la prueba son los hechos.

Respecto al criterio que considera que el objeto de prueba son las afirmaciones, se debe señalar que este se suscita, ya que algunos autores no consideran que sean objeto de prueba los hechos, sino más bien las afirmaciones dadas por las partes. En este sentido, Parra (2011, 122), rescata lo señalado por Sentís Melendo (1979) quien manifiesta que “no es raro y hasta es lo corriente, que se nos diga: se prueban hechos. No, los hechos no se prueban, los hechos existen. Lo que se prueban son afirmaciones que podrán referirse a hechos”.

En este aspecto, de acuerdo a Cabrera (2014), se puede establecer que este criterio ha surgido de una tendencia doctrinaria moderna. Pues se parte de las precisiones elaboradas por Sentís Melendo (1979), quien sostiene que:

Para que haya objeto de prueba se requiere que haya habido un alegato en relación con un hecho, entonces el verdadero objeto de la prueba no sería el hecho porque el hecho existe independientemente de que esa existencia sea demostrada o no en el proceso, sino que objeto de la prueba serían las afirmaciones que realizan las partes en el proceso, las cuales podrán referirse a hechos. (Cabrera, 2014, p. 124)

Con esto se quiere decir que no constituyen los hechos el objeto de la prueba, sino más bien las afirmaciones. Lluch (2012), a su vez manifiesta que “los hechos existen en la realidad, fuera del proceso, y en el proceso se verifican las afirmaciones que las partes efectúan sobre los mismos y a través de los escritos de alegaciones” (p. 21). De igual manera, el mencionado autor ahonda al respecto y señala que:

El hecho como la afirmación sobre el hecho son importantes para el derecho probatorio, el primero desde una perspectiva preprocesal porque deberá ser investigado para su introducción en el proceso y el segundo desde una perspectiva procesal porque la afirmación deberá ser probada para lograr la convicción del juez. (Lluch, 2012, 10)

En cuanto al segundo criterio para definir la prueba, si bien considera que constituyen objeto de la prueba los hechos y las afirmaciones, Parra (2011), argumenta que “los hechos pueden ser afirmados o negados, pero de todas maneras lo que se prueba son los hechos y no las afirmaciones, ya que éstas son simplemente manifestaciones” (p. 122). En otras palabras, Echandía (2012) señala que:

No obstante que teóricamente las partes tratan de demostrar sus afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en las excepciones, en el fondo esas afirmaciones recaen sobre la existencia o inexistencia de hechos y, en todo caso, desde el punto de vista del juzgador, que debe fijar el presupuesto de su decisión, el objeto de la prueba lo constituyen, en todo caso, los hechos sobre los cuales recaen las afirmaciones o negaciones. (pp. 40-41)

Por lo tanto, se puede concluir que esta segunda postura es errada, pues el objeto serán los hechos y no las afirmaciones, ya que los hechos serán los que prueben la existencia o no de lo que se argumenta. Es decir, constituye objeto de prueba los hechos, pues en ellos se encuentran los fundamentos que sustentan y ponen a relieve la verdad, y sobre estos hechos recaerán las afirmaciones de las partes.

Por último, el tercer criterio, en el cual se considera que el objeto de la prueba recae sobre los hechos, esta ha sido sostenida por varios autores, entre ellos Cabrera (2014) quien argumenta que por regla general se sostiene que “será objeto de prueba cualquier hecho o circunstancia que sea alegado en el marco del proceso, entonces, será objeto de prueba todo lo que pueda ser susceptible de ser demostrado de manera objetiva” (p. 124).

De igual modo, de acuerdo a este criterio, se sostiene que puede ser objeto de prueba cualquier hecho sin distinción del tiempo en el que se suscitó. Es así, que Echandía (2012) sostiene que puede ser objeto de prueba:

Todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica [...]; es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a estos (costumbres y ley extranjera). (p. 40)

La noción de objeto de prueba dada por la mayoría de autores transita por este criterio, lo cual denota en la aceptación generalizada de que el objeto de la prueba tiene que ver con los hechos, que son susceptibles de ser demostrados en un proceso y criterio al cual me adhiero.

Del mismo modo, Ferreira y Rodríguez (2009) concuerdan en que el objeto de prueba lo constituyen “los hechos que pueden ser considerados desde un doble enfoque. El primero alude a los que deben ser probados en cualquier proceso hipotético y el segundo se refiere a la prueba de los hechos en un proceso determinado” (p. 127). Criterio errado a mi parecer, puesto que como se señaló en el comienzo de este apartado, el objeto de prueba tiene que ver con todo aquello que se debe probar en general, más no encasillado a un determinado proceso, puesto que, ello se refiere al tema de prueba y no al objeto de prueba.

Con lo dicho en el párrafo que antecede, se reafirma que el objeto de prueba “se refiere a las realidades que deben probarse en un proceso para que sea atendida la petición de una de las partes” (Gómez, Planchadell, Pérez, 2011). Es así que, en todo proceso el objeto de prueba recaerá en los hechos sobre los cuales se fundamentan las pretensiones de las partes, lo cual incluye al proceso de inoponibilidad de la persona jurídica en el que cada parte sustentará sus pretensiones, las mismas que recaen sobre los hechos que fundamentan su teoría del caso.

Por lo tanto, el proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica en cada caso tendrá sus respectivas peculiaridades y por ende los hechos alegados podrán ser distintos, en el sentido de que pueden ser varios los factores que originen que se proponga una demanda de tal estilo. De esta manera, en uno de estos procesos, donde se pretende descender el manto de la persona jurídica para llegar a la realidad que se oculta tras ella por cualquiera de las causas que pueden generarla, las partes deberán acreditar los hechos que han planteado pues sobre ello recaerá el objeto de prueba en este tipo de proceso.

Por ejemplo, en el caso de que se busque la inoponibilidad de la persona jurídica por fraude a la ley la parte actora deberá demostrar que existe una norma la cual ha sido defraudada y que da origen a un resultado que es contrario a otras normas jurídicas. Por consiguiente, el objeto de prueba serán aquellos hechos que han sido alegados y que sustentan la pretensión del actor, de tal modo que podrá probar todos los hechos que a su parecer

tengan relevancia o se encuentren relacionadas con el juicio a fin de conseguir la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

De igual manera, cuando por ejemplo una persona natural constituye una compañía con el fin de introducir sus bienes a la misma para eludir el pago a acreedores personales, la parte actora, que busca el pago, tiene que demostrar que la compañía se constituyó para burlar el cumplimiento de dichas obligaciones. De acuerdo con esto, el objeto de prueba recaerá sobre dos hechos en particular, el primero, demostrar el vínculo jurídico por medio del cual existe una obligación pendiente de pago; y, segundo, comprobar que la compañía existe y es un medio por el que se pretende eludir el pago, aduciendo que los bienes que fueron aportados por la persona natural son de propiedad de la sociedad.

2.3. El fin de la prueba

Una vez que se ha dejado sentado lo referente al objeto de la prueba, el siguiente punto a tratar es el fin de la prueba, la misma que responde a interrogantes como: ¿Para qué se prueba en un proceso? ¿Qué finalidad se busca presentando la prueba ante el juez?; estas son algunas de las interrogantes que nos conducen a tratar la finalidad de la prueba en relación al proceso de inoponibilidad de la persona jurídica.

Son algunas las teorías que se han desarrollado en cuanto al fin de la prueba, precisamente tres, que son: la primera, en la cual la doctrina sostiene que el fin de la prueba es establecer la verdad; el segundo, que considera a la prueba como fin para lograr el convencimiento del juez; y, por último, la teoría que reconoce que el fin de la prueba es el fijar los hechos en el proceso.

2.3.1. Fin de la prueba como establecer la verdad

Esta doctrina se fundamenta en que “toda actuación judicial, sin ningún tipo de distingo, debe buscar la verdad de los hechos, para sobre ellos hacer descender el ordenamiento jurídico” (Parra, 2011, 149). Por lo tanto, la prueba en el proceso tiene el rol de llegar a la verdad, es decir, a lo que realmente pasó, para de esta manera juzgar en correcta forma y hacer prevalecer la justicia.

Pero esta teoría de acuerdo a Echandía (2012), “es inaceptable, porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez el convencimiento necesario para fallar. La mayoría de autores modernos la rechazan” (p. 74). Pensamiento al que se suma Cabrera (2014), quien señala que “es posible a través de las pruebas

demostrar cosas falsas, hechos que nunca han ocurrido y que aparezcan como ciertos dentro del proceso judicial” (p. 104).

Por lo tanto, el fin de la prueba en el proceso de inoponibilidad de la persona jurídica, de acuerdo a esta doctrina, sería llegar a la verdad respecto de los hechos alegados, que en el caso particular de la parte actora, será el demostrar que efectivamente existen causas suficientes para hacer responsables a los socios, accionistas o administradores que utilizaron de manera indebida la compañía a costa de terceros, sin que estos puedan limitar su responsabilidad. Pese a las loables intenciones de esta teoría y que a mi criterio responde al deber ser de la finalidad de la prueba, no puede ser aceptada pues como se ha mencionado la prueba aportada podría no ser atinente con la verdad y así lograr un convencimiento errado en el juez.

2.3.2. Fin de la prueba como fijación de los hechos del proceso

De acuerdo a esta teoría, todos los procesos se forman a partir de los alegatos respecto a una serie de hechos. Es así, que en virtud de ello, dentro de un proceso las partes fijaran ciertos hechos por medio de las pruebas, los cuales pueden ser aceptados por la otra parte y eso ya no sería tema de discusión, pues son puntos de acuerdo común. El problema radica cuando se plantean ciertos hechos dentro de un proceso y la otra parte los contradice, en este caso el juez va a tener sus dudas sobre lo que realmente ocurrió.

Por ello, ahí cobra relevancia la prueba judicial, que de acuerdo a Cabrera (2014) “ella tendría por finalidad establecer o fijar cuáles son los hechos dentro del proceso cuando las partes no los han establecido” (p. 106). Así mismo, Echandía (2012) afirma que la finalidad de la prueba de acuerdo a esta teoría se encuentra:

Vinculada principalmente al sistema de la tarifa legal para la apreciación de pruebas. En razón de las dificultades que con el sistema se presentan para llegar al conocimiento de la verdad y de las mayores probabilidades que con él existen de un divorcio entre esta y la conclusión a que forzosamente debe llegar el juez. (pp. 74-75)

En definitiva, esta teoría presenta ciertos inconvenientes, al parecer de Cabrera (2014) aquello tiene que ver con el hecho de que no es claro cuándo se da la fijación de los hechos, si ocurre con la convicción del juez o con la realidad de lo que ocurrió realmente. De la misma manera, Echandía (2012) expresa que ésta es incompleta pues se podrían fijar los hechos en un proceso a partir de la primera tesis (verdad) o la tercera (convicción del juez).

En específico en el proceso de inoponibilidad de la persona jurídica, conforme a esta doctrina, las pruebas que aporte el actor tendrán la finalidad de establecer como hechos

que existió un abuso de la personalidad jurídica que tuvo como consecuencia la afectación de sus derechos; mientras que por otra parte, las pruebas incorporadas por el demandado, en caso de hacerlo, su finalidad será demostrar que no existió tal abuso. En este sentido, esta teoría es errónea, debido los argumentos señalados en el párrafo anterior. Por lo tanto, a nuestro parecer y de otros autores como Echandía, la fijación se da a partir de que el juez crea su convicción sobre la base de los hechos, teoría que será analizada en el apartado siguiente.

2.3.3. Fin de la prueba como obtención del convencimiento del juez

Esta teoría se basa en que la finalidad de la prueba es crear una certeza subjetiva en el juez. De tal manera, los autores que apoyan esta teoría de acuerdo a Echandía (2012):

Parten del hecho de que la verdad es una noción ontológica, objetiva, que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho, y que, por tanto, exige la identidad de este con la idea o el conocimiento que de él se tiene, lo cual puede ocurrir algunas veces, pero no siempre, a pesar de que el juez considere que existe prueba suficiente. (p. 74)

En consecuencia, esta teoría se aparta de la primera expuesta, ya que no toma en consideración que la prueba aporte la verdad de los hechos, sino que con la prueba lo que se busca es poder crear en el juez, en su fuero interno, el convencimiento de los hechos.

Por el contrario, Cabrera (2014) considera que el hecho de “que el juez pueda obtener la certeza de algo a través de la prueba no significa necesariamente que ese algo sea verdad” (p. 105). Esto tiene que ver con lo dicho en la teoría anterior, en el sentido de que el juez podría formar su convicción a partir de pruebas que no conducen a la verdad o que la prueba demuestre hechos o cosas falsas.

Aquello tiene que ver con la certeza que con la prueba se produzca en el juzgador, y que en palabras de Echandía (2012), la certeza “bien puede no corresponder a la realidad, es decir, que equivale a la creencia subjetiva de que existe o no existen” (p. 74). En este sentido, Cabrera (2014) señala que la convicción del juez se encuentra en un aspecto subjetivo, tal cual lo menciona Echandía, lo que puede significar que para un juez se cree la convicción suficiente y para otro no, pero aquello puede suceder debido a que el convencimiento se ampara en una creencia, respecto a la existencia o no de un hecho que se encuentra sustentando en una prueba.

Nuestro Código Orgánico General de Procesos en el artículo 158 recoge esta doctrina, señalando que “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (COGEP, 2015, art. 158). Criterio a mi parecer

acertado, puesto que, la prueba juega un rol fundamental en el convencimiento del juez en cuanto a los hechos que son materia del litigio; y, de esta manera hacer válidas las pretensiones planteadas.

En este sentido, las pruebas que se aporten por la parte actora en el proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica tendrán como finalidad convencer al juez de que efectivamente existió causa suficiente para descorrer el manto de la personalidad jurídica y observar quienes son las personas naturales o jurídicas que se ocultan tras ella. Es decir, la finalidad de la prueba en este tipo de procesos busca el convencimiento y la certeza de los hechos que trascienden a contemplar el abuso de la compañía. Sin embargo, el fin teleológico de la prueba en este y demás procesos siempre será llegar a la verdad, a una sentencia justa, en razón de que el juez cree que conoce la verdad gracias a la prueba.

2.4. Valoración de la prueba

La valoración de la prueba dentro de un proceso es de suma importancia, ya que se refiere a la apreciación que los jueces tendrán respecto a las pruebas que sean introducidas, es decir, se efectuará una evaluación de las pruebas. En este sentido, Echandía (2012) sostiene que “se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, [...], pues las partes o sus apoderados tienen únicamente una función de colaboradores, cuando presentan alegaciones o memoriales” (p. 93). Por lo cual, se entiende que constituye una operación mental que tiene por finalidad conocer el valor de convicción que se deduzca de su contenido.

Alrededor del tema se ha desarrollado algunos sistemas de valoración, como son, la tarifa legal, la valoración personal del juez o de libre apreciación; y, por último el sistema de la sana crítica, el cual ha sido acogido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Conforme a los dos primeros sistemas, Parra (2011) indica que cuando “el juez puede y debe libremente valorar la prueba, estamos frente al sistema de la libre valoración (o libre convicción); cuando el legislador señala el valor de la prueba estamos frente al sistema de tarifa legal” (p. 215).

En cuanto al sistema de la sana crítica, este se encontraba ya recogido en el derogado Código de Procedimiento Civil (2005)²⁰ y actualmente el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 164 señala que:

Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión. (Código Orgánico General de Procesos, 2018, art. 164)

De acuerdo con esto, es pertinente rescatar la Resolución No. 83-99 que consta publicada en el R.O. 159 de 30 de marzo de 1999, en la cual la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia (Hoy Corte Nacional de Justicia) nos proporciona una definición de la valoración de la prueba y asimismo señala que el sistema que rige al respecto es el de la sana crítica, dictaminando lo siguiente:

La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. (Escobar, 2010, 51)

En torno a la sana crítica, la misma corte definió de manera más precisa a este sistema, señalando como:

Aplicación de los principios del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la Lógica jurídica, en la equidad y en la justicia, y en los principios científicos del Derecho. [...] Es un instrumento de la apreciación razonada, de la libre convicción, de la convicción íntima [...], de la persuasión racional. [...]. Las reglas de la sana crítica presentan dos elementos esenciales. Por una parte las reglas de la lógica formal (razonamiento) y, por otra, las máximas de la experiencia (científico-técnicas). (Resolución 83-99 del R.O. 159 del 11 de febrero de 1999)

Por lo tanto, acorde a este sistema, el juez no es libre de razonar discrecionalmente o arbitrariamente acorde a su libre apreciación, en este sentido, su sentencia deberá ser

²⁰ El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en el artículo 115 señala que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.” (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 115).

motivada; y, sustentada en las pruebas que hubieren sido aportadas legalmente dentro del proceso de inoponibilidad de la persona jurídica.

En cuanto a los elementos de este sistema, es oportuno manifestar que las reglas de la lógica son las “reglas universales, estables e invariables en el espacio y tiempo, propias del razonamiento humano” (Barahona, Pineda, Salmona, 2004, 15); mientras que las máximas de la experiencia de acuerdo a Parra (2007) es “eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones” (p. 80), ya específicamente en el juicio de inoponibilidad, son los conocimientos que el juzgador ha adquirido con la práctica y observación de lo que comúnmente ocurre en estos procesos.

Así mismo, el juez en este proceso debe apreciar la prueba en conjunto, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica, poniendo a salvo cualquiera de las solemnidades contempladas en la ley sustantiva respecto a la validez o existencia de determinados actos. Además de que el juez por mandato legal tiene la obligación de manifestar en su decisión la valoración de todas aquellas pruebas que hubieren servido de sustento para justificarla.

Por lo tanto, cualquiera que fuere la causa por la cual se hubiere iniciado un juicio de inoponibilidad de la persona jurídica, el juez deberá apreciar la prueba en su totalidad y no solo eso, sino que también, en su resolución en la cual decida si cabe o no la inoponibilidad deberá expresar la valoración de todas las pruebas que sirvieron de fundamento a su resolución, y mucho más tomando en cuenta que un proceso de esta naturaleza tiene el carácter de excepcional.

2.5. Concepto de carga de la prueba

La carga de la prueba, sin duda es una de las instituciones más importantes dentro del Derecho Procesal y del sistema procesal de todo ordenamiento jurídico, en este sentido al parecer de Chiovenda (1925), la reglamentación de esta institución es un problema esencial en un proceso y en él se observan diferencias entre los procesos de los distintos países. De la misma manera Payan (1965), sostiene que “es una de las cuestiones vitales dentro de todo proceso” (p. 31), estas posturas sin duda resaltan la importancia que tiene la carga de la prueba dentro de un proceso, que a nuestro parecer es la más importante.

La carga de la prueba responde a una pregunta, que es, ¿a quién le corresponde probar?; es decir, “quién prueba: cuál de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate” (Couture, 1958, 240). O a su vez trata “de responder a la interrogante acerca de a quién corresponde demostrar en un proceso” (Cabrera, 2014, 278).

Ahora bien, para entender de manera correcta qué es la carga de la prueba, autores como Echandía (2012), mencionan que la noción de la misma se divide en dos aspectos, la primera es aquella que supone una regla para el juez o regla de juicio y la segunda es aquella que la comprende como una regla de conducta para las partes del proceso.

Desde el aspecto que contempla a la carga de la prueba como una regla para el juzgador, según sostiene Pazmiño (2008), aquella le orienta al juez a cómo debe fallar en el caso de que no logre conseguir la prueba de los hechos alegados, sobre los cuales se funda su decisión, por lo tanto, resuelve sobre el fondo. De la misma manera Echandía (2012) manifiesta que:

Es una regla para el juzgador o regla de juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe fundar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un *non liquet*, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de prueba. (p. 138)

Con esto se quiere decir que cuando no ha sido posible comprobar la existencia de los hechos alegados, es decir, no ha habido un esclarecimiento de los sucesos, el juez no puede no fallar (*non liquet*), pues se encuentra obligado a fallar. Lo cual implica, en palabras de León (1988), que la carga de la prueba estriba en:

Las instrucciones (reglas) dadas al Juez acerca de qué parte procesal (actor o demandado) debe sufrir las consecuencias de la falta de comprobación de las afirmaciones de hecho introducidas en el proceso, y como estas consecuencias se dan en la sentencia, las reglas de la carga de la prueba son instrucciones dadas al juez sobre el contenido de la misma. (p. 9)

Por último, dentro de este aspecto, Pazmiño (2008) sostiene que en ella se extiende una regla imperativa para el juzgador, el mismo que no puede descuidarla ya que incurriría en una violación a la ley. Lo cual se encuentra acorde a lo señalado por Micheli (1961) citado por Valentin (2014), quien sostiene que no son distintos fenómenos:

Sino un fenómeno único, consistente en la existencia de una regla de juicio, en virtud de la cual el juez es colocado en la condición de pronunciar en todo caso, aún cuando él no esté en situación de formarse la propia convicción acerca de los hechos relevantes. (p. 263)

Por otra parte, el segundo aspecto, que es, aquel que observa a la prueba como una regla de conducta para las partes del proceso, se fundamenta en que indirectamente señala a las partes qué hechos le interesa probar a cada una, para que de esta manera sean consideradas por el juzgador y además sirven de fundamento para las alegaciones hechas por las partes (pretensiones o excepciones) (Pazmiño, 2008).

Acorde con lo dicho, Echandía (2012), menciona que les señala indirectamente qué hechos les interesa probar a cada una de las partes “(a falta de prueba aducida oficiosamente o

por la parte contraria), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones” (p. 138).

La carga de la prueba ha sido normalmente aceptada y entendida únicamente en este último aspecto, es así que autores como Couture (1958), sostienen que ésta implica una “conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos” (p. 241). Respecto a lo mismo, para De Pina y Castillo (2007), “la carga de la prueba (onus probandi) representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas” (p. 281).

De ahí que, al parecer de Pazmiño (2008), implique en este aspecto “un principio de autorresponsabilidad de las partes, meramente facultativo, porque si bien les otorga poder aducir esas pruebas, les deja en libertad de hacerlo, sometiéndose en este caso a las adversidades, sin que las mismas puedan ser observadas como obligatorias” (p. 66).

De acuerdo con esto, se observa que, pese a que se ha contemplado a la carga de la prueba desde dos aspectos, claramente se constituyen ambos inseparablemente. Es por ello, que tomando en cuenta las consideraciones anteriores se puede definir a esta institución, según Echandía (2012), como:

Una noción procesal, que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar, cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitar las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte. (p. 138)

Por el mismo camino, Parra (2011) sostiene que la carga de la prueba constituye:

Una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indican al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. (p. 232)

Ahora bien, debemos tomar en consideración que la carga de la prueba no se la puede comprender en el único sentido de “que la parte sobre quien recae deba ser necesariamente quien presente o solicite la prueba del hecho que fundamenta su pretensión o excepción; sino que señala apenas a quién interesa la demostración de ese hecho en el proceso” (Echandía, 2012, 139).

En este sentido, Couture (1958), considera que la carga de la prueba tiene que ver con “un imperativo del propio interés de cada litigante” (p. 242), lo cual señala al individuo que le

interesa probar, por ello, que al respecto los autores se refieran como un *imperativo del propio interés*. Pero además, implica “una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito” (Couture, 1958, 242).

En consecuencia, “la carga de la prueba no constituye una obligación jurídica; en el proceso civil moderno no cabe hablar de obligación de probar, sino de interés en probar” (Pina y Castillo, 2007, 281). En este mismo sentido, Parra (2017) señala que la carga de la prueba constituye un estado donde no hay una libertad sino más bien de sujeción, por lo cual es una carga pero que se constituye en beneficio propio, es decir, es un imperativo del propio interés.

Habría que decir también, que, respecto a las partes, al ser un imperativo del propio interés, aquello implica un estado de cuidado; puesto que, como se ha dicho al ser facultativo el introducir las pruebas al proceso, la falta de las mismas repercute a la parte que no la aportó. Por lo tanto, tendrá una consecuencia gravosa o desfavorable quien incurrió en su omisión y recaerá en él el “riesgo de la falta de prueba” (Payan, 1965, 33), que es, la incertidumbre en el juez respecto a los hechos.

Es por ello, que la mayoría de autores y a nuestro entender, es erróneo considerar que la carga de la prueba es el factor que ayuda a determinar cuál de las partes es la que debe probar cada uno de los hechos, pues la carga de la prueba implica que:

Quién tiene interés jurídico en que resulte probado, porque se perjudica o surge la consecuencia desfavorable de su falta de prueba; sólo cuando no aparece esta, corresponde determinar la parte que debía evitar su omisión. Es decir: indica a quién corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho, si pretende obtener una decisión favorable fundada en él, pero si el juez o la contraparte la suministran, queda cumplido el interés de quien era sujeto de tal carga y satisfecha esta. (Echandía, 2012, 139)

En tal sentido, la carga de la prueba implicaría un riesgo procesal ante la falta de prueba, lo cual al parecer de Peyrano (2010) es un “riesgo procesal frente a la falta o insuficiencia de prueba, es decir establece cuál de las partes corre el riesgo que no sea satisfecho el *onus probandi* respecto de determinado hecho controvertido” (p. 97).

Esta institución se encuentra recogida en el artículo 169 del COGEP, mediante el cual se explica que la carga de la prueba es obligación de la parte actora, respecto a los hechos contenidos en su demanda y que han sido negados por la contraparte; mientras que la parte demandada deberá hacerlo si en su contestación contiene afirmaciones sobre el hecho o derecho controvertido. Además, es pertinente resaltar que pese a que el artículo

señala que es una obligación, como se ha señalado, este no lo es, ya que constituye un imperativo del propio interés de cada una de las partes.

En torno a lo expuesto, se infiere que la noción de la carga de la prueba es compleja, por lo tanto, como se ha señalado esta tiene dos aspectos, que lo podemos dividir de la siguiente manera: subjetivo-concreto y objetivo-abstracto.

2.5.1 Aspecto subjetivo-concreto de la carga de la prueba

Se ha atribuido este nombre, puesto que contiene una norma o regla de conducta que deben seguir las partes y además porque les señala cuáles hechos les conviene probar en cada proceso en particular, con la finalidad de conseguir una decisión favorable a sus intereses que se encuentran contenidos en sus pretensiones o excepciones (Cabrera Acosta, 1994). No obstante, implica la posibilidad de que lo hagan o no, es decir, son libres de aportar la prueba o a su vez no hacerlo. Por lo tanto, se habla de una distribución de la carga de la prueba entre el actor y el demandado. (Echandía, 2012).

Lo dicho se encuentra contenido en algunas de las definiciones dadas por los autores respecto a lo que es la carga de la prueba, como Echandía, Pazmiño, Couture, Micheli, entre otros. Además, el aspecto subjetivo tiene que ver directamente con el segundo aspecto tratado de la noción de carga de la prueba tratado en el apartado anterior, que es, aquella que la entiende como una regla de conducta para las partes o como lo contempla Silva Melero (1963) “de facilitar la prueba” (p. 93).

Lo que de acuerdo a Micheli citado por Echandía (1974) se refiere a que la parte cuando se encuentra frente al juez tiene “la carga de desarrollar una determinada actividad si quiere ver tomada en consideración por el juez la propia pretensión” (p. 428), aquello atañe a que la parte si quiere hacer valer sus intereses debe aportar prueba suficiente para la convicción del juez.

Por otra parte, el aspecto concreto tiene que ver con los hechos particulares que interesa probar a las partes en cada proceso. De acuerdo con Echandía (1974), éste señala que este enfoque ha sido aceptado y reconocido por la mayoría de autores, puesto que constituye una consecuencia lógica del aspecto subjetivo. Por lo que se analiza la noción desde las partes del proceso, y por ende de su distribución, a causa del interés que ellos tienen de obtener una decisión favorable del juzgador respecto a sus pretensiones o excepciones.

Acorde a lo dicho, Rosenberg (2002) al referirse al aspecto subjetivo-concreto lo identifica como carga subjetiva o formal, o a su vez de “suministración de la prueba” (p. 34), la cual implica una necesidad jurídica de proveer pruebas a costa de las partes, para de esta manera lograr la convicción jurídica y evitar una decisión perjudicial. Lo cual, en palabras de Kress y Kuhn “consiste en el peligro de la pérdida del proceso, evitable mediante la comprobación, o bien mediante la afirmación y, si fuera necesario la prueba de determinados hechos” (Rosenberg, 2002, 36).

Por consiguiente, en el proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica, la carga de la prueba constituye un imperativo del propio interés, el cual, faculta a la parte a actuar de manera libre en beneficio propio dentro del ámbito procesal, cuya omisión en consecuencia no significa una sanción para quien no lo aportó, sino más bien, el asumir el perjuicio que pueda acarrear su falta, pues si la hubiera aportado obtendría una decisión favorable a sus intereses.

En este sentido, dentro de estos procesos, cada una de las partes debe proporcionar todos los elementos de prueba que tengan en su poder, sin reservarse nada; pues, en razón de ello el juez analizará si es pertinente descender el manto de la personalidad jurídica.

2.5.2. Aspecto objetivo-abstracto de la carga de la prueba

La carga de la prueba de acuerdo a esta perspectiva tiene que ver con una regla general de juicio, en el sentido de que si falta una o más pruebas de los hechos que sustentan los alegatos de las partes (pretensión o excepción), el juzgador está facultado a suplir aquella falta, para no incurrir en un *non liquet* (Echandía, 2012). Es así, que al estudiar el concepto o noción de carga de la prueba se ha establecido en líneas anteriores que lo que se busca es que el juez no emita un fallo inhibitorio.

La facultad de suplir por parte del juez la omisión de pruebas en la que hubiere incurrido alguna de las partes variará de acuerdo al ordenamiento jurídico que se estudie, en el caso del Ecuador como se ha determinado en líneas anteriores, es factible, pero de forma excepcional, que el juez pueda ordenar de oficio la práctica de prueba.²¹

En este sentido, el aspecto abstracto implica una regla de juicio para el juzgador, es considerado así ya que no se refiere a casos individuales, sino que se asume un valor de

²¹ COGEP, artículo 168.

carácter general, como una norma de derecho que es aplicable para todos los casos (Micheli, 1955).

Rosenberg (2002) lo denomina como carga objetiva o material, o a su vez carga de la certeza; puesto que:

Prescinde de toda actividad de las partes emprendida con el fin de hacer constar los hechos discutidos; con respecto a esta carga, sólo interesa saber cuáles son los hechos que deben constar para que se consiga la finalidad anhelada del proceso; además, aquella determina las consecuencias de la incertidumbre acerca de un hecho, sin que importe las circunstancias de que una u otra de las partes, o las dos, o el tribunal, se han preocupado en el sentido de hacerlo constar. Por eso, tiene lugar en todo procedimiento en el cual se trata de aplicar normas jurídicas abstractas a una situación de hecho concreta, sea que en el procedimiento domina el principio de inquisición o el principio de disposición o una estructura intermediaria entre estos dos. (pp. 40-41)

Por consiguiente, el juez necesita de un direccionamiento respecto a cómo debe decidir en un proceso de inoponibilidad de la persona jurídica, ya que, no puede culminar la causa en un *non liquet*, por lo tanto, recae en el juzgador el deber de aclarar los hechos que se sustancian. Rosenberg (2002) señala que implica un deber del juzgador “la reunión y producción del material, con el fin de investigar la verdad, y no se confía esta función a las partes” (p. 47); de esta manera el juez puede recabar de oficio pruebas que han sido omitidas por las partes y valorarlas.

Lo dicho, resalta el papel que cumple el juez en la actividad decisoria, ya que, al parecer de Micheli (1961) y como se ha mencionado anteriormente existe “una regla de juicio, en virtud de la cual el juez es colocado en la condición de pronunciar en todo caso, aún cuando él no esté en situación de formarse la propia convicción acerca de los hechos relevantes” (Valentin, 2014, 263).

2.5.3. Criterios o reglas generales de la carga de la prueba en su distribución

Una vez que se ha analizado la noción o concepto de carga de la prueba, es oportuno ahora enfocarnos en su distribución, puesto que si bien ha quedado claro los dos aspectos de la carga de la prueba, que son, subjetivo y objetivo; este apartado tiene que ver con las distintas líneas que han trazado los estudiosos del tema, ya que han sido varios los criterios que se han formulado respecto a quién es el que debe probar los hechos controvertidos.

Es propicio tratar cada una de estas reglas, puesto que de esta manera apreciaremos las distintas vertientes en cuanto a su distribución y sobretodo contemplar la línea o líneas que se han establecido en la ley positiva y por ende en los procesos de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Para de esta manera, analizar cuál de las partes en estos procesos

ha sido la que ha tenido que aportar la prueba que fundamente alguna de las causales para el desvelamiento societario.

Es así, que se han planteado varios criterios de a quién le corresponde cargar con ello. Echandía (2012) las resume en ocho tesis, que las trataremos a continuación.

a) La carga de la prueba recae en el actor y, en el demandado cuando excepciona

Esta tesis se sostiene por dos máximas latinas provenientes del derecho romano, las cuales son: “*onus probandi incumbit actori, [...], y reus in excipiendo fit actor, [...]*” (Echandía, 2012, 141); cuyo significado es la carga de la prueba recae en el actor, y, en el demandado cuando éste se excepciona respectivamente; la cual se refiere según Payan (1965) en que: “al actor correspondía la obligación de probar los hechos de su demanda, y al demandado los que invocara como fundamento de sus excepciones siempre que contuvieran una afirmación” (p. 32).

De acuerdo con esta postura, Lessona (2001) señala que “la obligación de probar está determinada no por la cualidad del hecho que se ha de probar, sino por la condición jurídica que tiene en el juicio quien lo invoca” (p. 43). Se advierte que esta tesis se centra en la calidad de las partes y no toma en cuenta el hecho que es objeto de prueba, debido a lo cual se fija como regla que “el actor debe probar el fundamento de su acción; el demandado el de su excepción” (Lessona, 2001, 43).

De igual modo las ideas plasmadas en líneas anteriores, son tomadas en consideración por ciertos actores, como Savigny, el cual sostenía de acuerdo a De la Plaza (1951) que:

Si el demandado opone a las pretensiones del actor una negación absoluta, incumbe de ordinario al actor la carga de la prueba, que en cambio, es normal atribuir al demandado, en los supuestos en que su negativa es relativa, o en aquellos otros en que argumenta sobre la base de un derecho opuesto y distinto del que sirve de fundamento a la pretensión del actor. (p. 456)

Lo cual nos conduce a sostener que estas máximas romanas no son comprendidas a cabalidad, ya que en varias ocasiones se las ha entendido como la obligación que tiene el actor de probar los hechos, es decir, no se toma en consideración que al demandado le corresponde probar cuando ha excepcionado; es por ello, que pareciese que hubiese un olvido de éste último aspecto, lo cual llevó a que en varias ocasiones se desvirtuó la doctrina elaborada por los romanos, y se deje a cargo únicamente del actor el probar el nacimiento de un derecho, al igual que los hechos modificativos, extintivos e impositivos.

b) La carga de la prueba exige al actor probar los hechos en los que se fundan sus pretensiones y al demandado los que fundan sus excepciones

Conforme a este criterio, en ambas partes pesa la carga de la prueba, que de acuerdo a Ricci al defender esta tesis sostenía que:

El principio, por tanto, regulador del deber de probar, debe formularse de este modo: quienquiera que sienta como base de su demanda o excepción, la afirmación o la negación de un hecho, está obligado a suministrar prueba de la existencia o la no existencia del hecho, toda vez que, sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada y el juez no puede admitir demandas o excepciones fundadas. (Echandía, 1974, 461)

De la misma forma, Cabrera (2014), señala que esta tesis sostenida por Ricci, el actor y el demandado deben probar los hechos en los que se fundan para accionar o para excepcionar, sin que importe si se trata de si existe o no un hecho, o si es una afirmación o una negación, para de esta manera demostrar las negaciones y afirmaciones de los hechos.

Pero esta teoría no contempla un cambio especial, ya que no es suficientemente clara y no contiene ninguna disposición nueva o de realce ya que la misma se asemeja de extrema manera a la primera, la cual exige al actor probar su pretensión, recayendo en él la carga de la prueba, y en el demandado cuando excepciona; por ello que se sostenga que no existe un cambio, una perspectiva distinta o un aporte al respecto. En este sentido, de la lectura del mismo se comprende que en caso de que el demandado no excepcione no tendría que probar hecho alguno.

c) La carga de la prueba recae en quien afirma y exime de ella a quien niega

A diferencia de las tesis anteriores, ésta cambia el criterio de distribución de la condición en el proceso de las partes, es decir, actor y demandado, por el objeto de la prueba, si es una negación o una afirmación. Esta teoría sostiene, según Cabrera (2014) que únicamente “la parte que afirma en un proceso, y no la que niega, tiene la carga de demostrar las afirmaciones que ha alegado” (p. 284). Pero esta postura ha sido criticada ya que de acuerdo a Alsina (1958), no siempre es fácil decidir cuándo se encuentra frente a una afirmación o una negación, ya que así como la afirmación importa también la negación puesto que lleva de forma implícita a su vez una afirmación.

Además, de que resulta extremadamente complicado en varios casos determinar cuáles son los hechos negativos y positivos; ante lo cual, como afirma De la Plaza (1951) es usual que el actor deba demostrar un hecho negativo, dado que “la negación se demuestra por obra de una afirmación que es preciso probar” (p. 457) o a su vez como afirma Silva Melero

(1963) “en sentido lógico en un juicio siempre en el fondo la negación de una posibilidad contradictoria” (p. 97).

De acuerdo a esta línea argumentativa, conviene plasmar el siguiente caso, el cual nos ayudará a entender mejor de que trata; los hechos son los siguientes: En el año 2010, X celebró un contrato de venta de suministros con Y por sus propios derechos, omitiendo que comparecía a nombre y en representación de la sociedad Z, de la cual además era socio mayoritario, ante lo cual este último se obligó a pagar la cantidad de 15.000 dólares americanos en razón de 400 computadoras que le proveyó X.

X cumplió con la entrega de las mercancías al adquirente, pero Y no cumplió con su parte; es decir, no canceló los 15.000 dólares que se comprometió en el contrato y aducía que la obligación del pago le correspondía a la compañía Z y no a él.

Por consiguiente, X entabló demanda en contra Y, con la finalidad de que este último cancelara la totalidad del valor adeudado. En este sentido, la carga de la prueba recae en X puesto que es quien afirma que aquel hecho sucedió, por lo tanto, deberá aportar el contrato que se celebró, al igual que la orden de entrega con su respectivo sello de recibido, a fin de demostrar que cumplió con la parte del contrato a la que se constriñó.

Por su parte, Y si se limita a negar pura y simplemente, no pesará en él la carga de la prueba, pero, como celebró el contrato a nombre de la sociedad Z; debe alegar aquello en juicio, pues su omisión será adverso a los resultados por él deseados. Por consiguiente, el juzgador analizará las pruebas del proceso a fin de dar a cada uno lo suyo y no dejar en indefensión a la parte que celebró de buena fe el contrato, procediendo a levantar el velo a fin de que la persona jurídica no pueda ser oponible para librarse de las obligaciones contraídas.

Este criterio es insuficiente, ya que el hecho de afirmarse o negarse un hecho no varía la posibilidad de su prueba, estando incluso cualquiera de las partes en la posibilidad de probar los hechos que se niegan o se afirman. Además, en la negativa puede ir inmiscuida una afirmación, la cual debería ser probada y no llanamente trasladar la carga probatoria al accionante.

d) Tesis de lo normal y anormal

De acuerdo a esta tesis a la parte que le corresponde probar es a quien alega un hecho anormal, más no el normal, puesto que se lo presume (Echandía, 2012). O dicho de otra

manera “no se debe probar lo que es normal y puede presumirse, sino lo que es anormal” (Silva Melero, 1963, 99).

Cabrera (2014), señala que “la parte que alega hechos considerados como normales, es decir, aquellos hechos que son generales o mayoritarios o que ocurren siempre o habitualmente, razón por la cual no producen extrañeza, no tienen la carga de demostrar tales hechos” (p. 285). Por lo tanto, le corresponde probar a quien alegue lo anormal, es decir un hecho que no es habitual y que genera extrañeza.

El problema del mismo reside bajo qué parámetros se califica algo normal o algo anormal, ya que la misma puede cambiar en el tiempo e incluso por la sociedad en la que se estudie el tema, por lo que no podría ser la misma en todos los ordenamientos jurídicos. Es por ello que Echandía (2012) trata de explicar esta teoría expresando que:

Lo normal es la libertad jurídica, económica, física, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos ajenos; por consiguiente, quien alegue que otra persona está sujeta a él por una obligación o relación jurídica o que por haber incurrido en violación de normas legales o perturbación de derechos reales tiene el deber de restituir las cosas a un estado anterior, debe probar el nacimiento de ese vínculo o esa situación previa y su perturbación o el acto violatorio de la ley; probando el nacimiento del derecho y la obligación del demandado, lo normal es que subsista, por lo cual debe presumirse e imponerse la prueba a quien alegue que se extinguió por cumplimiento u otra causa legal. (pp. 143-144)

Conforme a esta tesis, en un proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica, la carga de la prueba recaerá exclusivamente en la parte actora, puesto que es quien alega la anormalidad en el actuar de la compañía, la cual burlo derechos de terceros en beneficio propio; mientras que la parte demandada no tendría que actuar dentro del proceso ninguna prueba, pues no es quien alega la anormalidad del acto realizado. Pero este criterio en un proceso de este estilo no es propicio, pues la carga de la prueba como se ha mencionado recaería en el actor, sin que pese en el demandado ningún tipo de carga probatoria; generando de esta manera una clara desigualdad entre las partes.

e) La carga de la prueba recae en quien busca innovar

La tesis planteada se refiere a la innovación que es entendida como lo que modifica la normalidad, que al parecer de Cabrera (2014) es cuando se alegan nuevos hechos dentro de un proceso, sin que se tome atención a la naturaleza del mismo.

En este sentido, Bonnier (1929) citado por Echandía (1974), manifiesta que “es un principio de razón y de seguridad social a un tiempo, que el que quiera innovar debe demostrar que es fundada su pretensión” (p. 464). El cual se manifiesta cuando se menciona que la prueba

la lleve a cabo el actor, pero cuando ya se ha presentado la demanda y la otra parte ofrezca una excepción al proceso debe sostenerla, es decir, justificarla.

En consecuencia, debemos entender como hecho nuevo aquellos que sean distintos a los alegados en un principio, por ello, casi siempre por no decir todas las veces la carga de la prueba recaería en el demandado, ya que respecto al actor no se sabría cual es un hecho nuevo (Cabrera, 2014). Por lo tanto, al igual que el criterio analizado en el apartado anterior, no podemos establecerlos como reglas de valor general.

f) La carga de la prueba recurre a la naturaleza del hecho que se alegue

Esta tesis representa un avance en cuanto a las anteriores puesto que de acuerdo a Echandía (2012), ésta:

No se limita a contemplar la situación procesal de las partes (demandante o demandada), ni la forma como se presentan los hechos (afirmaciones o negaciones), sino que explica cuáles, entre los presentados en la demanda o en las excepciones, debe probar cada parte, sea que lo haya afirmado o negado. (pp. 144-145)

Esta teoría se enfoca en los hechos que se aleguen, que pueden ser: extintivos, impeditivos, constitutivos o modificativos; respecto de los cuales Chiovenda señala que los extintivos son los que aniquilan o destruyen la relación jurídica; los impeditivos, imposibilitan los efectos de la relación jurídica; los constitutivos, los que dan nacimiento a la relación jurídica (Cabrera Acosta, 1994); y, los modificativos, los que cambian o varían la relación jurídica.

Por consiguiente, la carga de la prueba será repartida entre las partes (actor y demandado), en atención a lo cual, sobre el actor pesará el demostrar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado el demostrar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos que fundan sus excepciones (Cabrera, 2014; Echandía, 2012). Este criterio ha sido recogido por algunos ordenamientos jurídicos dentro de sus normas procesales, como la boliviana y uruguaya.²²

De lo cual, se puede inducir que aquello se apoya en que el actor sostiene su demanda en una norma fundamentadora del derecho, con la cual sostendrá el derecho alegado,

²² El Código de Procedimiento Civil boliviano, en su artículo 136 establece que al actor le corresponde probar los hechos constitutivos en los que funda su derecho y al demandado los hechos extintivos, modificativos e impeditivos. En la misma línea, el Código General del Proceso de Uruguay lo contempla en su artículo 139.

mientras que el demandado pretenderá impedir que aquel derecho alegado por la contraparte tenga asidero alguno o la extinción del mismo (Rosenberg, 1955).

Pero esta teoría también recibiría sus críticas ya que según señala Carnelutti (1959) citado por Echandía (2012) en ocasiones la ley le impone al demandante probar los hechos extintivos y al actor los constitutivos.

Un ejemplo aplicado al tema es el siguiente: En enero del año 2014 el señor X se contactó con Y, quien era el gerente general de la sociedad Z para la adecuación de piso flotante en todo el piso 7 de un edificio llamado Viña Portal. Tras ello, se suscribió un contrato entre ambas partes para la instalación del piso flotante, fijándolo en la cantidad de 30.000 dólares por los materiales, mano de obra e instalación.

De acuerdo a lo estipulado en el contrato, X canceló el valor de 15.000 dólares por adelantado y los otros 15.000 cuando se culminará el trabajo. Acorde al mismo documento la instalación debía comenzar en el mes de marzo, lo cual nunca sucedió. Ante el incumplimiento contractual, X se contactó con Y, quien le supo decir que él no tenía nada que ver, pues la relación jurídica era con la sociedad y no con él, además de que ya no figuraba como gerente general.

Asimismo, entre el mes de enero y febrero la compañía Z había vendido la mayor parte de sus bienes a 3 personas, que coincidentemente eran los hermanos de Y; y, quien ahora ostentaba la calidad de gerente general de dicha sociedad era la compañía denominada B, la cual se había constituido unos pocos meses antes con el mismo objeto social, domicilio social y número telefónico que Z. B tenía como socios a los dos hijos de Y a los 3 hermanos de su esposa. Ante tales circunstancias, la compañía Z se encontraba infracapitalizada, por lo cual en caso de ser demandada no podría responder a sus obligaciones.

En conclusión, la carga de la prueba recae en la parte interesada, en un primer aspecto, el actor debe acreditar los hechos constitutivos con los cuales funda su demanda y deberá demandar a todas las personas naturales y jurídicas antes mencionadas para que respondan de manera solidaria. Por lo tanto, deberá demostrar el incumplimiento contractual, aportando el contrato que suscribió con Y en su calidad de gerente general de Z, el primer pago que realizó de 15.000 dólares junto con su recibo; al igual que la simulación de los contratos de compraventa de los bienes de la sociedad con personas del círculo familiar de Y, para lo cual solicitará al órgano jurisdiccional su auxilio para que la parte demandada aporte estos contratos. Por su parte, los demandados deberán acreditar

todas las pruebas que sustenten los hechos impositivos, modificativos o extintivos de la relación jurídica planteada por el accionante.

g) Tesis que ordena a cada parte probar los presupuestos de hecho de la norma que le favorece

Esta teoría ha sido sostenida por autores como Rosenberg, Guasp, De la Plaza, entre otros y se fundamenta en que es imposible formular una regla general en los términos de las anteriores teorías, es decir, considerar únicamente la situación procesal del actor y del demandado, o aquella que toma en consideración el hecho que es objeto de prueba de forma aislada (hecho normal o anormal, afirmación o negación, hecho constitutivo o impositivo y extintivo), sino que se debe tomar en cuenta estos dos elementos; de modo que, como indica Guasp cada parte soporta la carga de probar aquellos datos que constituyen el supuesto de hecho de la norma que le es favorable” (De la Plaza, 1951, 460).

Con esto se quiere dejar por sentado que han sido superadas las tesis anteriores, apartándose de la afirmación como enfatiza De la Plaza (1951) de que la distribución probatoria “ha de atenderse a la condición positiva o negativa de los hechos a que se refiere, y a la posición que en la litis ocupan las partes intervinientes” (p. 456). Por lo cual, toma como fundamento para soportar la prueba a las normas que le son favorables, pues lo son tanto para la parte demandada como para el actor (Rosenberg, 1955).

Se habla de un avance ya que ésta deja de lado los preceptos que se han considerado en las anteriores teorías. Conviene señalar que esta tesis se fundamenta en que para distribuir la carga de la prueba se toma en consideración la posición que ocupa el hecho jurídico con el fin jurídico que se persigue por las partes y además con la norma que establece su aplicación. Es así, que de lo dicho se deduce la regla general que consiste en que quien resulte beneficiado por la norma legal, porque contemple el fin jurídico perseguido, carga con probarlo (Cabrera, 2014).

En este sentido, la carga probatoria recae en quien pretenda el uso de una determinada norma, con la cual persigue un fin jurídico; que en el caso particular de la inoponibilidad de la personalidad jurídica pesará en la parte actora pues es quien pretende que se penetre en la interioridad de la compañía para que se impute la responsabilidad a las personas que trataron de eludir sus responsabilidades amparándose en la persona jurídica; mientras que la parte demandada tendrá la carga de probar las normas que favorecen su teoría del caso. De acuerdo a esta postura, algunos países la han acogido, como la colombiana, que en su Código General del Proceso en el artículo 167 contempla que “incumbe a las partes probar

el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (Código General del Proceso, art. 167).

De acuerdo a esta regla, se ciñe la carga de la prueba al presupuesto de la norma con la cual pretende alguna de las partes hacer valer sus pretensiones; lo cual a nuestro parecer es concomitante con la finalidad que buscan en el proceso. Es decir, las partes se sujetan a la norma que les favorece, la misma que la invocarán en audiencia y que con ella pretenden hacer valer sus argumentos respecto a los hechos, lo cual nos conduce a los efectos por ellos perseguidos, que se trata a continuación.

h) Distribución de la carga de la prueba de acuerdo a la posición que ocupan las partes en cuanto a los efectos jurídicos que se persiguen

Quien sostendría esta tesis sería Micheli, el cual concuerda con Rosenberg, al valorar que no es factible elaborar una regla de carácter general con fundamento en el criterio en que considera la posición de las partes en el proceso, o a su vez en el criterio negativo o positivo del hecho alegado, o la distinción que existe entre los hechos impeditivos, constitutivos y extintivos, al igual que aquella que observa la normalidad o anormalidad e innovación (Echandía, 1974).

En este sentido, para la distribución de la carga probatoria se considera la posición de ambas partes en el proceso, más no la posición que ocupa el hecho jurídico respecto al fin que se persigue por cualquiera de las partes. Es decir, que sobre el actor recae la carga de probar los hechos que sólo le benefician a él, y de la misma manera al demandado. Por lo tanto, la carga de la prueba le corresponde a la parte que procure abstraer de la norma un efecto jurídico con el cual se beneficiaría (Cabrera, 2014).

Tanto la anterior regla mencionada y ésta confluyen en lo mismo, ya que el punto del que parten para la distribución probatoria es en cuanto a la posición que ocupan las partes en el proceso respecto de la norma con la cual pretenden sustentar sus pretensiones o excepciones.

Acorde a estos dos últimos criterios de la distribución de la carga de la prueba, cada una de las partes deberá probar los hechos que le benefician, trayendo al caso las normas de las cuales buscan abstraer los efectos jurídicos que les favorecen. En el caso de la persona o personas que buscan hacer responsables a los socios, accionistas o administradores de una compañía que burló sus derechos deberá necesariamente sustentar su pretensión en

el artículo 17, 17A, 17B de la Ley de Compañías, y las demás normas del ordenamiento positivo que sostengan su pretensión.

Una vez concluido el análisis de cada una de estas teorías, examinaremos brevemente ahora el criterio acogido por nuestro ordenamiento jurídico. El contenido de la carga de la prueba, como se señaló, se encuentra recogido en el artículo 169 del COGEP, el cual no contiene en el fondo un cambio significativo a lo que señala el artículo 113 del derogado Código de Procedimiento Civil, pues en ambos el actor es quien debe soportar con la carga probatoria respecto a los hechos afirmados por él en su demanda y los que ha negado la contraparte en la contestación a la demanda. Pero eso sí, el Código de Procedimiento Civil, además contiene un artículo adicional, que señala que “cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley” (Código de Procedimiento Civil, 2005, art. 114).

En este sentido, el artículo 169 del COGEP recoge el criterio de que la carga de la prueba recaer en quien afirma y exime de ella a quien niega. Puesto que, la norma señala que al actor le corresponde la carga probatoria respecto a los hechos propuestos afirmativamente en su acto de proposición; en tanto, la parte demandada si niega, no tiene que aportar ninguna prueba al proceso, pues se le exime de aquello, a menos que su contestación a la demanda contenga afirmaciones sobre los hechos o derechos materia de la litis.

Este criterio a nivel doctrinal ha sido superado, pese a ello, el ordenamiento positivo aún lo contempla, significando un estancamiento a mi parecer y un retroceso en cuanto al tema se refiere comparado con el Código de Procedimiento Civil, pues en este último como se señaló en líneas anteriores, cada una de las partes tenía que probar lo que alegaba. Es así que, esta regla actualmente puede ser desfavorable para el actor en los procesos de inoponibilidad de la personalidad jurídica.

La regla de distribución de la carga de la prueba en este tipo de procesos resulta desfavorable para quien propone la demanda de inoponibilidad societaria cuando la contestación de la demanda “ha sido simple o absolutamente negativa” (COGEP, 2018, Art. 169) favoreciendo aquello al demandado pues no tendrá que aportar ningún tipo de prueba, y toda la actividad probatoria recae en el actor, quien en varios casos podría no tener las pruebas suficientes que sustenten su pretensión, como podrían ser balances de la compañía, estados financieros, contratos celebrados con terceros, entre otros.

Sin embargo, en estos procesos, la parte demandada no puede tomar una postura pasiva, dejando de manera exclusiva al actor la actividad probatoria, aduciendo que únicamente a

este último le corresponde probar; afectando claramente la igualdad entre las partes, pues este principio constituye un equilibrio entre ambas, quienes pretenden dar a conocer la verdad material por intermedio de los hechos que a ellos les interesa.

CAPÍTULO III. DINÁMICA PROBATORIA EN LOS PROCESOS DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

Las sociedades capitalistas al poseer división patrimonial entre sus socios y accionistas con la de la compañía, y la limitación de la responsabilidad de sus integrantes al monto aportado, son propicias para el desarrollo de actividades económicas, sean estas grandes, medianas o pequeñas; puesto que las personas se asocian para generar riqueza y repartir los beneficios que resulten de la actividad emprendida, lo cual sin duda ayuda a disminuir los costos de transacción en que podría incurrir una persona cuando los costos de contratación del mercado son altos (Zuñiga, 2016).

Estas características atraen a quienes pretenden introducirse en la actividad mercantil asumiendo riesgos que se encuentran limitados, pero como se ha señalado con anterioridad, no sólo es utilizada por aquellos, sino también por personas que pretenden generar mayores ganancias mal utilizando la figura jurídica, pues contemplan a la persona jurídica con finalidad de lucro como el medio por el cual pueden tener mayores réditos económicos a través de medios persuasivos, constituyendo simulaciones, que derivan en causas para que se aplique la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Por lo tanto, cualquier persona que se considere afectado por la actuación de la sociedad podrá hacer valer su derecho ante el órgano jurisdiccional correspondiente. De acuerdo con esto y como se ha señalado en el capítulo II de esta disertación, el juicio de inoponibilidad de la personalidad jurídica se tramitará por la vía judicial ante un juez competente, el cual de acuerdo a las pruebas introducidas en el proceso motivará su decisión respecto de si existió alguna causa que justifique la inoponibilidad de la persona jurídica para atribuir la responsabilidad a los reales causantes y que no puedan oponer la personalidad jurídica para eludir sus responsabilidades, precautelando los derechos de terceros afectados.

Con esto se quiere decir que en caso de que el juez declare que existió alguna causa suficiente para penetrar en la persona jurídica, se despojará del privilegio de la responsabilidad limitada y por ende los causantes responderán personal y solidariamente por ello.

En virtud de ello, es oportuno ilustrar el tema con ejemplos civiles, ya que como observaremos, los juicios de inoponibilidad de la persona jurídica pueden devenir de un sin número de circunstancias, ya que surgen por las relaciones jurídicas entabladas con terceras personas. Por ello, este capítulo se desarrollará a partir de la división concebida

por el jurista argentino Julio Otaegui, quien elaboró una clasificación de la inoponibilidad de la persona jurídica.

La clasificación de Otaegui la divide en inoponibilidad de la persona jurídica activa e inoponibilidad de la persona jurídica pasiva, respecto a la primera nos referiremos en líneas posteriores, pues constituye el núcleo de este capítulo; por otro lado, es oportuno señalar en breves líneas que la inoponibilidad pasiva es aquella ejecutada “en beneficio de la propia sociedad o de sus socios o controlantes, siendo estos los legitimados activos de la acción” (Zajic, 2013, 1), es decir, en palabras de Macagno (s.f.) su desestimación “redunda en beneficio de la sociedad o de los socios” (p. 8).

Asimismo, respecto a la inoponibilidad de la persona jurídica pasiva, autores como Caputo (2004) respecto al tema se refieren como aquel “supuesto en que los socios pretenden que los terceros no puedan ampararse de la existencia de la sociedad, pues, ello constituiría un ejercicio abusivo de sus derechos” (p. 10). Zárata y Siro comparten el pensamiento de Caputo, ya que de acuerdo a esta clasificación quienes resultan beneficiados son los socios o controlantes, ya que los mismos buscan que terceros no puedan respaldarse en la existencia de la sociedad. Es decir, según Bossini (2009) se efectúa “en interés de los socios y en detrimento de terceros – acreedores de la sociedad o de aquellos que pretenden prevalerse de un abuso en la utilización de la persona” (p. 9).

Esta clasificación a su vez se divide en inoponibilidad pasiva directa e inoponibilidad pasiva indirecta. Respecto a la inoponibilidad pasiva directa se caracteriza según Zajic (2013) en que esta se da “cuando la sociedad, sus socios o controlantes solicitan el corrimiento del velo, para que la actuación de la sociedad sea imputada directamente a ellos, en contra de los acreedores de la sociedad” (p. 1). Es decir, podría la misma sociedad solicitar la inoponibilidad de la persona jurídica, con la cual, en determinados casos se protegería “el capital social y no perjudicar al nuevo controlante ante la falta cometida por un controlante anterior” (Siro, 2003, 61).

En consecuencia, quienes resultan beneficiados no son terceros de buena fe, sino más bien la propia sociedad; la cual se ve en la necesidad de iniciar un proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica, la cual se efectúa en contra de los acreedores de la sociedad, guardando esta similitud con la inoponibilidad activa directa como se verá más adelante.

Mientras que, por otro lado, la inoponibilidad pasiva indirecta, tiene como beneficiario a la propia sociedad, ya que de acuerdo a Zajic (2013) “es solicitada por determinados socios,

controlantes para que la actuación de la sociedad les sea imputada a ellos, en contra de sus acreedores personales” (pp. 2-3).

De lo señalado por la mentada autora, el juicio de inoponibilidad recaerá en beneficio de la persona jurídica, sus socios y sus controlantes; es decir, de acuerdo a esta postura quienes tendrán la legitimación activa para iniciar este tipo de proceso serán los antes mencionados, quienes buscarán que las actuaciones de la sociedad les sean atribuidas a ellos.

Un aspecto por recalcar, es su parecido con la inoponibilidad activa indirecta o inversa, la cual se lleva a cabo en contra de los acreedores personales de los socios y controlantes; lo cual deja a la vista que su distinción se basa en quién resulta beneficiado, que nuevamente atañe a lo ya dicho, que quien propone la demanda busca hacer valer sus derechos y por ende si logra sustentar sus pretensiones será quien se beneficie con la decisión del juzgador.

Una vez que ha quedado sentado que comprende la inoponibilidad pasiva tanto directa e indirecta, es pertinente proceder con el estudio de la inoponibilidad activa, que de la misma manera se subdivide en inoponibilidad de la persona jurídica activa directa e indirecta; esta clasificación constituye la esencia de este capítulo, en el cual se ampliará el entendimiento del mismo mediante ejemplos.

3.1. Inoponibilidad de la persona jurídica activa

La base sobre la que se cimienta la clasificación de Otaegui, es en cuanto a quién resulta beneficiado por la declaratoria de inoponibilidad de la persona jurídica; es así, que en la inoponibilidad activa quienes resultan beneficiados son terceros ajenos a la compañía. Es decir, es “cuando se efectúa contra la sociedad a favor de terceros” (Zajic, 2013, 1).

En esta misma línea, Máculus (2013) resalta que de acuerdo a la inoponibilidad activa, esta tiene que ver con quien o quienes resultan favorecidos, que siempre serán terceros ajenos a la sociedad, quienes no pertenecen ni forman parte de la estructura que pueda tener la compañía. En otras palabras, son personas físicas o personas jurídicas que se vincularon jurídicamente con la sociedad, como por una relación civil contractual etc.

Acorde a lo expuesto, Bossini (2009) de una forma más amplia señala que la inoponibilidad activa puede efectuarse “en función de la protección de un interés de terceros, ya acreedores de la sociedad o de los socios que se han valido de una simulación o abuso de derecho” (pp. 8-9). Como se manifestó anteriormente, la inoponibilidad de la persona

jurídica activa se subdivide en directa o indirecta, en razón de si ostenta la calidad de tercero, pues a partir de esta condición de acuerdo a Macagno se elabora su división.

3.1.1. Inoponibilidad de la persona jurídica activa directa

Ha quedado claro conforme a esta línea argumentativa que en la inoponibilidad activa resultan beneficiados aquellos individuos que son terceros ajenos a la sociedad. Al tener claro que son terceros, la inoponibilidad activa directa se relaciona con que “quienes resultan favorecidos por el corrimiento son los acreedores de la sociedad” (Zajic, 2013, 1); es decir, quienes resultan beneficiados son esos terceros que de alguna u otra manera se vincularon con la sociedad y fruto de sus relaciones jurídicas son acreedores con la misma.

Asimismo, Máculus (2013) manifiesta que a esta clasificación también se la denomina frontal, la misma que se otorga “en beneficio de terceros acreedores de la sociedad, para imputar la actuación de la sociedad a sus socios o controlantes” (p. 1). En este sentido, se entiende que la acción se ejercerá en contra de la sociedad y a su vez a “determinados socios o controlantes no socios” (Zajic, 2013, 1).

Por consiguiente, podemos concluir que en un proceso de inoponibilidad de la persona jurídica, una vez que se penetra en ella para conocer el substrato real que en ella reposa, quien resulta favorecido ante ello son los acreedores de la sociedad, puesto que por decisión judicial la actuación de la misma se la imputará a sus socios o controlantes. Por lo tanto, el tercero que ejerce la acción de inoponibilidad lo que pretende es que la actuación que en un principio parecería de la sociedad se la impute a los socios o controlantes de la compañía, quienes la opusieron para eludir sus responsabilidades.

Es por ello, que para ilustrar de mejor manera la inoponibilidad de la persona jurídica activa directa lo desarrollaremos mediante ejemplos, los mismos que serán divididos de acuerdo a la variedad de casos en los que se presenta y ciertos caracteres que se evidenciarán en su desarrollo.

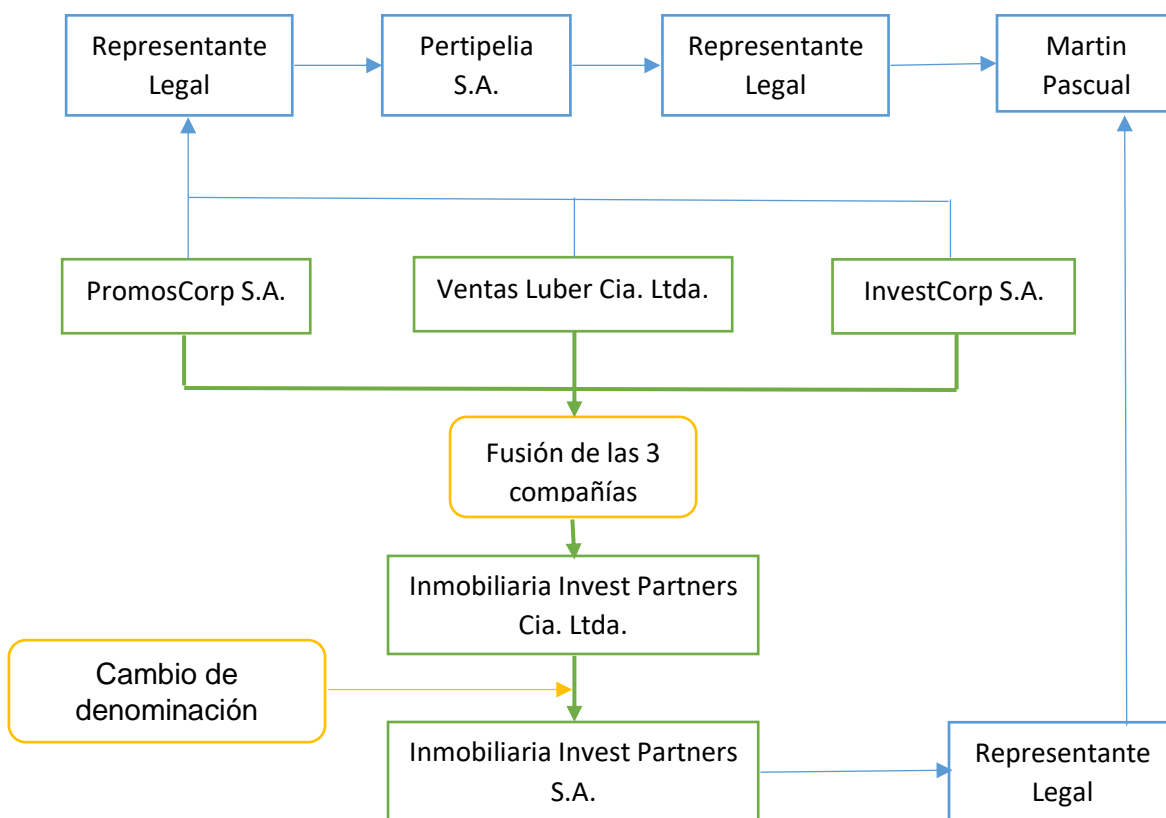
3.1.2.1. Inoponibilidad de la personalidad jurídica y responsabilidad civil

A través de la inoponibilidad de la persona jurídica se protegen los derechos de las personas que han sido afectadas por el obrar fraudulento que se ha manejado por intermedio de la persona jurídica; de tal manera, la pretensión será llegar al fondo del asunto o en palabras más precisas determinar quiénes son realmente los ejecutantes de ciertas maniobras que conducen o se encasillan en alguna de las causales que generan la

inoponibilidad; por consiguiente, en quienes lo ejecutaren recaerá la responsabilidad civil por sus actos.

De acuerdo a ello, lo que se pretende con la inoponibilidad de la persona jurídica es evitar que, mediante la persona jurídica, se lleven a cabo actividades que perjudican a terceros, quienes se amparan detrás de aquel formalismo jurídico. En este sentido, lo que se pretende es “identificar a los reales causantes del daño y conocer sus verdaderas intenciones para extender su responsabilidad ilimitada y personal” (Andrade, 2009, 16).

a) La fusión o transformación de una compañía no altera la personalidad jurídica de una sociedad



Una vez planteado aquello, corresponde proseguir con el desarrollo del siguiente ejemplo ilustrativo, el cual versa sobre la demanda propuesta por el señor Carlos Navarrete en contra de la compañía Invest Partners S.A. y sus accionistas, en razón del cobro de las comisiones pactadas, pues el señor Navarrete fue intervencionista de dicha sociedad en unas ventas efectuadas en el exterior en el año 2003.

Respecto a los hechos en este ejemplo, es fundamental mencionar que con anterioridad entre el año 2000 y 2004 existían tres compañías denominadas InvestCorp S.A., PromosCorp S.A. y Ventas Luber Cia. Ltda. las cuales se fusionaron y cambiaron su razón social por Inmobiliaria Invest Partners Cia. Ltda. y posteriormente la cambiaron a Inmobiliaria Invest Partners S.A.

Las primeras tres sociedades que existían entre el año 2000 y 2004 son con las que el señor Navarrete pactó su intermediación, por ello, a fin de demostrar sus pretensiones, él deberá demostrar que en efecto existió una relación jurídica con las mismas, que después de ciertos actos societarios se fusionaron y cambiaron su denominación social, que a la fecha de interponer la demanda se denominaba Inmobiliaria Invest Partners S.A.

En este sentido, como hemos mencionado la carga de la prueba recae en el actor, quien de acuerdo a la normativa procesal tiene la obligación de demostrar los hechos en los que basa su demanda, pero como hemos señalado, no es preciso hablar de que es una obligación jurídica, “sino de interés de probar” (Pina y Castillo, 2007, 281), asimismo, le indica al juzgador quien deberá sufrir las consecuencias adversas por la falta de la misma para alguna de las partes. De tal forma, el señor Navarrete tendrá que aportar todas aquellas pruebas que le ayuden a sostener su teoría del caso, pues caso contrario, tendrá que soportar una decisión adversa.

De tal forma, la prueba documental que pueda aportar el actor será de vital importancia, como serían las actas de junta en las cuales se aprobó la fusión, de InvestCorp S.A., PromosCorp S.A. y Ventas Luber Cia. Ltda.; y por consiguiente aumento de capital y cambio de denominación. De igual modo, la escritura pública de fusión por absorción, aumento de capital e inscripción en el Registro Mercantil, escritura pública de aumento de capital y cambio de denominación, de igual manera la aprobación por parte de la Superintendencia de Compañías.

Creemos pertinente resaltar que estos documentos si bien ayudan a fundamentar las pretensiones del actor, a su vez bloquean que Inmobiliaria Invest Partners S.A. proponga como excepción previa falta de legitimación pasiva por no ser ella quien tuvo relaciones contractuales con el señor Navarrete, ya que podría hacerlo pues no existe una prueba que expresamente señale un vínculo jurídico entre el señor Navarrete y dicha sociedad.

Por ello, como hemos acotado se debe partir desde la existencia primigenia de las sociedades en mención, esto con la finalidad de recoger todo su historial y por ende actos modificatorios que hubieren efectuado en el transcurso de su existencia. Además, con la

finalidad de evidenciar que personas físicas se encuentran tras ella, puesto que las mismas personas eran accionistas de las tres sociedades, al igual que las tres compañías antes de fusionarse tenían como representante legal a la sociedad Pertipelia S.A., quien a su vez se encontraba representada por el señor Martin Pascual quien era accionista mayoritario en InvestCorp S.A., PromosCorp S.A. y Ventas Luber Cia. Ltda.

Del análisis del caso se dejará en evidencia que el objeto social que tenían las tres sociedades antes mencionadas eran muy similares y posterior a la fusión el objeto social se mantuvo semejante al de las tres sociedades, aquello se desprenderá de las pruebas mencionadas. El hecho de que hayan mantenido similar objeto social con sus respectivas particularidades resulta interesante, pues lo que se hizo fue ampliar el objeto social uniendo el contenido del objeto de cada una.

Asimismo, es importante que se aporte al proceso los nombramientos de los administradores de las sociedades y de la compañía Pertipelia S.A., pues con ellos se demostrará al juez que Pertipelia S.A., se encontraba representada por el señor Martin Pascual, el mismo que ahora ostenta la representación de Invest Partners S.A.

Todas las pruebas del proceso tendrán como objeto los hechos, los que sustentan la pretensión de cada parte, ya que, “lo que se prueba son los hechos” (Parra, 2011, 122). Por lo tanto, aquellas pruebas que aporte al proceso el señor Navarrete constituyen y marcan los hechos en los que se basa su pretensión; y como bien lo señala Cabrera (2014) el objeto de prueba será todo aquello “que pueda ser susceptible de ser demostrado de manera objetiva” (p. 124).

En tal sentido, es pertinente señalar que los documentos que se aporten deben ser entendidos como “todo objeto susceptible de representar un hecho, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza” (Parra, 2011, 496). Por lo tanto, al ser el objeto de prueba los hechos, el señor Navarrete tendrá que demostrar los mismos, tarea que no en todos los casos será fácil demostrar, pues la astucia de los ejecutantes obliga a que quienes quieren hacer efectivos sus derechos tengan dificultades con demostrar aquellas acciones en ciertos casos.

Con estas pruebas lo que se pretende demostrar es que en efecto existieron tres sociedades antes de la fusión, con las cuales el señor Navarrete mantenía una relación jurídica, en base a la intermediación que éste último efectuaba en el exterior en beneficio de las sociedades y como resultado de dichas operaciones existían saldos impagos a favor del mentado señor, que debían ser cancelados por la compañía Inmobiliaria Invest Partners

S.A., que era la sociedad que le sucedió en los derechos y obligaciones a las otras tres sociedades.

b) La calidad de tercero no la ostenta quien se encuentra relacionado con una de las partes del contrato

El siguiente caso a plantear maneja una perspectiva distinta como veremos a continuación, pues los hechos son los siguientes, sucede que el señor Luis Alfredo Cañar había celebrado un contrato de seguro con la compañía Aseguradora Felix el Reparador S.A., del cual se desprende que el objeto del contrato era el de cubrir la responsabilidad civil extracontractual por daños involuntarios de terceros respecto de dos embarcaciones propiedad del señor Cañar.

Sucede que unos meses después de que se celebrase dicho contrato, una embarcación propiedad de la sociedad Motoacuática Silver S.A. se impactó con una de las embarcaciones del señor Cañar; por lo tanto, en base a estos hechos el señor Cañar solicitó a la aseguradora cumpla con el contrato de seguro celebrado por aparentemente haber sufrido el daño por una embarcación cuyo propietario era un tercero. Aquí es donde resulta lo interesante, pues la demanda no fue planteada por la parte que busca la inoponibilidad, sino más bien, por quien pretende aprovecharse de la persona jurídica.

En este sentido, el señor Cañar comunicó de los hechos a la aseguradora, la cual una vez analizado los sucesos evidenció ciertas particularidades que dieron motivo a que se considere que no se cumple la calidad de tercero de dicha compañía en el suceso, debido a que las embarcaciones del señor Cañar eran destinadas a tours turísticos de la sociedad Motoacuática Silver S.A.

El señor Cañar al ver que la aseguradora según su parecer ha violado el contrato entabló ante el Juez de lo Civil la correspondiente demanda por incumplimiento de contrato. De tal forma, introdujo al proceso el contrato que celebró con la Aseguradora, pues de acuerdo a su teoría del caso, el contrato constituye el documento primordial para demostrar que en efecto existe una relación jurídica y que en virtud del contrato se aseguró las embarcaciones que eran de su propiedad. De igual forma, presentó el documento con el que demostró que las embarcaciones objeto de aseguramiento eran de su propiedad.

En consecuencia, la Aseguradora puede adoptar dos posturas de acuerdo a la normativa procesal, la primera es contestar la demanda de forma “simple o absolutamente negativa” (COGEP, art. 169), por lo cual no tendría que producir ninguna prueba; pero a nuestro

parecer consideramos que el tomar aquella postura no debe ser nunca una opción en este tipo de procesos, de tal manera que en su contestación a la demanda debe referirse al “hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada” (COGEP, art. 169). De tal forma, que su teoría del caso se oriente a desvirtuar las pretensiones del actor.

Por lo tanto, la Aseguradora Felix el Reparador S.A. tendrá que aportar los documentos suficientes que demuestren primero que en el actor no existe la condición de tercero; para ello, de los breves hechos señalados se desprenden varios elementos que nos ayudan a desglosar las pruebas que debe suministrar.

Refiriéndonos nuevamente a los hechos del caso, como se mencionó, la aseguradora consideró que los daños sufridos en una de las embarcaciones aseguradas no fue por un tercero, puesto que la embarcación del señor Cañar era explotada en el establecimiento de Motoacuatica Silver S.A. que era propietaria de la embarcación que colisionó con la embarcación del señor Cañar, además la aseguradora evidenció que el señor Luis Cañar era accionista de Motoacuática Silver S.A., asimismo tenían la misma publicidad, números de contacto y mismos empleados.

Ante tales factores, la Aseguradora mantendrá su defensa respecto a la evidente relación y confusión que existe entre Motoacuatica Silver S.A. y el señor Cañar; por lo tanto, como pruebas a su favor tendrá el contrato que aportó el actor, sobre el cual no se tiene ningún tipo de objeción, lo importante de este documento que debe resaltar el demandado es que aquel cubre la responsabilidad civil extracontractual por daños involuntarios de terceros. De tal forma que, se enfocará a demostrar que el daño producido no fue por un tercero.

De acuerdo con esto, es propicio que el demandado aporte la nómina de los accionistas de Motoacuatica Silver S.A., el nombramiento del representante legal de dicha sociedad, la publicidad del señor Cañar y la compañía, el titular de la línea telefónica, la nómina de empleados que laboran para la compañía y el señor.

En virtud de ello, las pruebas presentadas por cada una de las partes deberán ser admitidas, por ello deben reunir de acuerdo al artículo 160 del COGEP “los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia”.

Al respecto, conviene puntualizar qué significa cada uno de estos requisitos, por lo tanto, en cuanto a la pertinencia Montero Aroca (2007) manifiesta que ésta señala “al hecho que se fija como objeto de la prueba en relación con las afirmaciones que se hicieron por las

partes en su momento, y puede llevar a la no admisión de los medios de prueba que se propongan” (Chumi, 2017, 29), por lo tanto la prueba que no guarde relación ocasiona “el rechazo in limine de la prueba” (Parra, 2011, 145).

Por otra parte, la utilidad según indica Echandía (1970) “debe prestar algún servicio, ser necesario o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez” (Chumi, 2017, 31), por ello según Parra (2011) “si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano” (p. 148).

Mientras tanto la conducencia al parecer de Fuentes (2013) “es la aptitud o idoneidad jurídica de un medio probatorio para establecer un hecho en el curso de un proceso judicial” (p. 16); de tal manera, será inconducente según Echandía (1970) “cuando se encuentra prohibida por la ley, es inmoral, o viola otros derechos convirtiéndose en una prueba ilícita” (Chumi, 2017, 30).

Las pruebas que aporte la aseguradora deben reunir estos requisitos para ser admitidos, por lo tanto nos referiremos al contrato, documento que es pertinente porque aquel se encuentra íntimamente vinculado con los hechos controvertidos; es una prueba útil porque sirve en el proceso para acreditar el vínculo jurídico entre la sociedad y la persona natural, pero más que nada para demostrar que no existe la calidad de tercero de la compañía; y, es conducente pues es un medio probatorio idóneo para demostrar que la compañía no ostenta calidad de tercero por lo ya antes mencionado.

Por otra parte, la nómina de accionistas de Motoacuatica Silver S.A. es importante que conste en el proceso, pues con aquel, se mostrará que como socios figura la señora Ximena Beltrán esposa del actor, al igual que los señores Humberto Cañar y Marlon Cañar, hermanos del actor. Respecto a este documento, el demandado debe solicitar al juez que oficie a la Superintendencia de Compañías para que envíe dicho documento.²³

Al igual que la anterior prueba en mención, ésta reúne los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia; es pertinente puesto que se encuentra vinculada directamente con el hecho que se pretende demostrar, ya que con ella se verifica la relación que existe entre el señor Cañar y el componente social de la sociedad; es útil pues sirve para generar la convicción

²³ De acuerdo al último inciso del artículo 152 del COGEP el demandado en caso de que no tenga acceso a determinada prueba documental, debe describir el contenido del mismo y a su vez indicar el lugar en el que se encuentre dicho documento, de tal manera que se oficie para su incorporación al proceso.

del juez respecto a los hechos alegados; y es conducente, pues es idóneo para demostrar tales hechos.

Por otra parte, con la nómina de los administradores de Motoactuática Silver S.A., se observará quien ejerce la representación legal y extrajudicial de la compañía, la misma que reposa en el señor Marlon Cañar. Por lo tanto, esta prueba es conducente, ya que es un documento idóneo para llevar al juez el convencimiento necesario para fallar a su favor, de igual forma es pertinente pues se refiere de manera directa a los hechos objeto de litigio y es útil pues prueba que sirve al proceso para conducir a determinada decisión.

La nómina de empleados de la sociedad y del señor Cañar fortalece la teoría del caso manejada por la Aseguradora; debido a que, al igual que las anteriores pruebas demuestran los lazos existentes entre el señor Cañar y la sociedad, quien incluso ejerce la gerencia de la misma.

Por lo tanto, al evidenciarse que existe claramente una confusión en la actividad y patrimonio entre ambas no se le puede considerar un tercero. De acuerdo con esto, Yagüez (2013) recoge un criterio del Tribunal Supremo español que señala lo siguiente:

Quando la creación de dichas empresas que tienen una actividad común y unos mismos socios, no obedece a las necesidades del mercado, sino a intereses particulares con vistas a situarse al margen del cumplimiento de sus obligaciones para con terceros, se ha de levantar el velo que las distingue y considerar la existencia de una única empresa a efectos del cumplimiento de su responsabilidad. (p. 509)

Por consiguiente, en el presente caso al evidenciarse que tienen una explotación conjunta, no se puede considerar a Motoactuática Silver S.A. como un tercero para el cumplimiento del contrato; además, no debemos olvidar que muchos de los casos que combate la inoponibilidad de la persona jurídica llevan aquel actuar doloso de las personas que buscan bajo la figura de la persona jurídica aprovecharse de sus elementos.

En conclusión, pese a que la demanda fue planteada por la parte que pretende aprovecharse de la personalidad jurídica de la compañía, será la astucia de la parte demandada de demostrar la confluencia de intereses entre la compañía Motoactuática Silver S.A. y el actor. Aquello evidencia, que la inoponibilidad de la persona jurídica en casos excepcionales no es entablada por la parte perjudicada, sino que deviene de la defensa técnica del demandado, para demostrar el abuso que se ha dado de la persona jurídica.

3.1.2.2. Inoponibilidad de la persona jurídica en relaciones contractuales

Las personas jurídicas o naturales por medio de las sociedades de capital han visto factible el refugiarse detrás de la persona jurídica para eludir las responsabilidades por los negocios que ejecutan. De acuerdo con esto, lo que buscan es aprovechar el hermetismo de la personalidad jurídica, lo cual atañe a que tanto el patrimonio de la compañía como de sus socios individualmente no sea considerado uno solo, sino más bien de manera separada y por ende distinta; y, a su vez limitar su responsabilidad al monto que hubieren aportado a la compañía, aprovechando las ventajas otorgadas por el legislador a este tipo de compañías.

Pese a ello, como veremos los patrimonios tanto de la sociedad como de sus socios, accionistas, administradores, representantes etcétera se confunden en uno solo; lo cual claramente violenta la división patrimonial que debe existir en estas compañías.

a) Incumplimiento contractual

El siguiente caso ejemplificativo versa sobre la demanda interpuesta por la señora Carmen Coral en contra de la sociedad Acabados Rollin S.A., el señor Luis Bustos y su esposa Ximena Castel; en razón de reclamación de daños producto de vicios en una edificación propiedad de la señora Carmen Coral.

La demanda se la plantea puesto que en el 2015 la señora Coral por sus propios derechos celebró un contrato de construcción con la sociedad Acabados Rollin S.A., para que dicha sociedad edificará un edificio de tres pisos; como justo precio se estableció el valor de 100.000 dólares que se cancelarían en 9 cuotas de 10.000 dólares cada mes.

Cuando se celebró el contrato la señora Coral entregó un adelanto de 10.000 dólares a la compañía, la cual comenzó la edificación de la obra pocos días después de la celebración del contrato, ya que el tiempo establecido para su cumplimiento era de 10 meses desde la celebración. De acuerdo con esto, la ejecución de la obra avanzó conforme a lo establecido.

En el transcurso de 4 meses de celebrado el contrato se realizaron los pagos correspondientes, suma que ascendía a 50.000 dólares; acaecido el sexto mes empezaron los problemas, el Gerente General de Acabados Rollin S.A. dejó de contestar las llamadas y no se prosiguió con la ejecución de la obra.

Debido a ello, la actora se acercó a donde funcionaban las oficinas de la compañía y se encontró con la sorpresa de que las oficinas de la sociedad ya no se encontraban ahí e incluso el número de contacto ya no era el mismo, cabe recalcar que nunca se comunicó a la actora que cambiarían de domicilio o de número de teléfono.

Una vez transcritos los hechos por los cuales la actora entabló la demanda con dicha sociedad y sus socios, conviene señalar las peculiaridades que acaecen en la compañía. Luis Bustos se dedicaba desde el año 2000 a la construcción, pero en el año 2013 constituyó la sociedad Acabados Rollin S.A., con un capital mínimo; sus accionistas eran Luis Bustos y Ximena Castel, siendo estas dos personas los únicos titulares de las acciones de la sociedad en proporciones iguales. Además de que su representante legal era el mismo señor Bustos.

Acabados Rollin S.A. tenía como domicilio social la misma dirección del domicilio particular de sus accionistas, por consiguiente, tanto el domicilio como los números de teléfono eran coincidentes; de igual modo la compañía después de unos meses de celebrado el contrato de construcción cambio su domicilio siguiendo los trámites pertinente, pero sin comunicarlo a la señora Coral. Asimismo, la sociedad no llevaba una contabilidad confiable pues no poseía muchos de sus registros, así como tampoco balances de ningún tipo y peor aún no poseía libros sociales.

Debido a que la carga de la prueba recae en el actor, la señora Coral debe presentar todas las pruebas que le ayuden a crear en el juez la convicción de que se debe penetrar en la persona jurídica para observar los verdaderos intereses por los cuales actuaba esta, y en efecto verificar si existió un actuar fraudulento por parte de los accionistas en razón de lo dicho anteriormente.

Son varias las pruebas que puede introducir al proceso la actora, como se mencionó se procedió al pago de una cantidad de 50.000 dólares, pagos que fueron recibidos por el señor Bustos y por los que emitió el respectivo comprobante de pago, en el que figura su firma y el sello de la compañía; de igual forma posee un ejemplar original del contrato de construcción; la nómina de accionistas y de los administradores de la compañía deberá solicitar la actora al juez que oficie a la Superintendencia de Compañías para que envíe dicha información, de igual manera solicitar a la compañía que entregue sus balances y libros sociales y, Ruc de la compañía y planillas de servicios básicos de la residencia de los demandados.

Una vez que las pruebas sean parte del proceso deben ser valoradas por el juzgador, de conformidad con aquello “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos” (COGEP, 2018, art. 169). Por lo tanto, el criterio de valoración de los jueces será en base a las reglas de la sana crítica, que al parecer de Couture (1949) “son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia” (Parra, 2011, p. 96).

En base a ello, conviene señalar el razonamiento que ha elaborado Parra (2011) respecto a la sana crítica, quien la define como “pautas que elaboramos (para juzgar), utilizando como materiales el ambiente creado por el proceso en cuestión (“pequeña historia del proceso”), las máximas de la experiencia y si es del caso las reglas técnicas, científicas o artísticas” (p. 100), con lo cual se juzgará de acuerdo con las reglas de la lógica.

Por lo tanto, las pruebas de la parte actora y de la parte demandada en caso de que las hubiere aportado, quedaran a criterio del juzgador, quien las analizará conforme a la lógica de forma objetiva y sincera; y a su vez resaltar que las partes de acuerdo a Ruiz (2008) pueden “exigir que la prueba relacionada con su interés material tenga validez y que después el juez establezca su capacidad demostrativa” (p. 169); en tal sentido, las pruebas aportadas por la actora serán analizadas de forma conjunta la cual conducirá al juez “a la determinación acerca de la existencia o inexistencia de un hecho” (Hunter, 2016, 250).

En tal virtud, en el caso particular con las pruebas aportadas por la parte actora se pretende demostrar que el señor Bustos era quien manejaba la sociedad de forma unitaria, ya que la actividad de la construcción la venía desempeñando varios años antes de que constituyera la compañía, la misma que contaba con un capital mínimo y de la cual era accionista y representante legal; lo que a su vez permite observar el confusiónismo entre la persona jurídica y la persona natural no pudiendo evidenciar que actos fueron ejecutados por la sociedad y cuales por el señor, pues claramente la compañía respondía a los intereses particulares del señor Bustos.

3.1.2.3. Acciones encaminadas a la infracapitalización de la compañía

Varios son los casos, en los que una sociedad se puede encontrar infracapitalizada, lo cual es motivo suficiente para que se declare la inoponibilidad de la persona jurídica, puesto que aquello puede deberse a un mal uso de la estructura legal, con lo cual se pretende perjudicar a los acreedores de la sociedad constituyéndose en un abuso de derecho.

Aquello se debe a que sus reales ejecutantes, quienes siempre serán personas naturales, ven como un artilugio a la sociedad para fines fraudulentos, pues al estar infracapitalizada los acreedores de la sociedad no podrán cobrar lo que la compañía les debe, ya que como bien lo indica, la sociedad carece de capital suficiente para cumplir con su objeto social. En este sentido, una sociedad con estas características “resulta probable que los bienes disponibles no sean suficientes para atender a las deudas, no resulta equitativo que los accionistas puedan montar una estructura tan endeble que les permita eludir su responsabilidad individual” (Nissen, 2001, 554).

Por consiguiente, al no poseer patrimonio suficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas se genera que no pueda cumplir su objeto social, la responsabilidad de sus causantes por no adoptar las medidas necesarias ante este tipo de situaciones y a su vez por el perjuicio que se hubiere generado con terceros, por contraer obligaciones a sabiendas de no poder satisfacerlas.

a) La infracapitalización como forma de eludir el pago

El siguiente ejemplo tiene como origen la demanda presentada por la compañía Bertholio S.A. por reclamación de cantidad en contra de la sociedad Continental Austral S.A. y tres personas físicas, Marco Guzmán, Leonardo Beltrán y Carlos Moncayo.

La demanda se fundamenta en el contrato celebrado entre Continental Austral S.A. y Bertholio S.A., por el cual ésta última sociedad se encargaría del proceso de fabricación en todas sus fases de los zapatos de la marca ZOAB, cuyo propietario era Continental Austral S.A., por lo tanto existía un vínculo jurídico por la relación contractual concertada entre ambas.

En este sentido, Bertholio S.A. venía fabricando los zapatos con regularidad y los entregaba en las instalaciones de Continental Austral S.A. y Corporación Austral S.A.; después de más de un año de mantener dicha relación, Continental Austral S.A. dejó de cancelar el valor correspondiente por los zapatos pese a que los había estado recibiendo con normalidad.

Ante tales sucesos, Bertholio S.A. envió cuatro comunicados a Continental Austral S.A. con la finalidad de saber qué es lo que pasaba y por qué no se le había cancelado, dos de las cartas fueron recibidas en las inmediaciones de la compañía Continental Austral S.A., una carta fue entregada en Corporación Austral S.A., y la última carta en Calzado Austral S.A.; en el recibido de todas las cartas figuraba el sello de Continental Austral S.A.

Por otra parte, en lo relativo a las sociedades antes mencionadas, es de señalar que Continental Austral S.A., Corporación Austral S.A. y Calzado Austral S.A. se constituyeron el mismo año y con pocos días de diferencias. Asimismo, todas estas sociedades fueron constituidas por los señores Marco Guzmán, Leonardo Beltrán y Carlos Moncayo.

Continental Austral S.A. se constituyó con un capital mínimo de 800 dólares, y después de dos meses de haberse constituido llevo a cabo un aumento de capital de 1.200 dólares; además quien figuraba como su administrador era el señor Marco Guzmán en calidad de Gerente General.

Corporación Austral S.A., de la misma manera se constituyó con un capital ínfimo de 1000 dólares y quien figuraba como su representante legal era el señor Carlos Moncayo; pero antes de que se designará al mismo como su representante legal quien fungía como tal era el señor Marco Guzmán.

Calzado Austral S.A., a diferencia de las anteriores se constituyó con un capital de 5.000 dólares y quien ostentaba la calidad de Gerente era la esposa del señor Leonardo Beltrán, pero como dato particular la esposa del señor Beltrán concedió un poder general a favor de Marco Guzmán para que pueda celebrar todo tipo de contratos, convenios etc.

Posteriormente a la celebración del contrato, Continental Austral S.A. mediante junta universal de accionistas y por encontrarse todo el capital suscrito, es decir se encontraban los tres señores antes mencionados, se decidió disminuir el capital de la compañía en 1.000 dólares, dejando a la sociedad con un poco más del capital mínimo para subsistir.

Por lo tanto, la compañía Bertholio S.A. interpuso la demanda de inoponibilidad de la personalidad jurídica en contra de Continental Austral S.A. y sus accionistas, con la finalidad de que el juez verifique el actuar fraudulento y atribuya responsabilidad a sus causantes. Además, una vez que se entabló la demanda, la sociedad Continental Austral S.A. vendió una oficina que era de su propiedad, con aprobación claramente de la junta de accionistas a la compañía Calzado Austral S.A.

Para interponer la demanda, el actor debe incorporar todas las pruebas que posea y de las que no, enunciarlas y solicitar la ayuda del juez para que ordene que se entregue la prueba a la que no tuvo acceso como ya se ha señalado en el capítulo II de esta disertación. La prueba de la cual se va a partir es el contrato, ya que con él se demuestra el vínculo jurídico entre las dos sociedades además de los derechos y obligaciones que emanan del mismo y por ende el pago.

Asimismo, el actor deberá presentar los cheques girados a nombre de Continental Austral S.A. y los depósitos bancarios a favor de dicha sociedad y a favor del señor Guzmán; pagos por los cuales se le entregaron facturas que eran emitidas por esta sociedad, que igualmente ayudan a sustentar su pretensión.

Ya que se dejó de efectuar el pago como se mencionó, Bertholio S.A. emitió 4 cartas solicitando el pago y pidiendo explicaciones del retraso. Lo importante de estas cartas es que en ellas se encuentra el sello de Continental Austral S.A., pese a que dos de ellas fueron entregadas en las instalaciones de las otras dos sociedades que a fin de cuentas rinden su actuar a la demandada.

Las siguientes pruebas a tomar en cuenta son las actas de la junta de accionistas y escrituras públicas de disminución de capital, ya que con aquellos documentos se demostrará que la sociedad se encontraba infracapitalizada y por ende no podría cubrir su objeto social con claros indicios de tratar de evitar las acciones de cobro que podría ejercer el tercero perjudicado, pues los socios responderían hasta el monto aportado.

También se debe introducir al proceso los nombramientos de los representantes legales de las tres sociedades, al igual que el poder general que otorgó Calzado Austral S.A. a favor del señor Guzmán. Con lo cual se dejará en evidencia que si bien aparecen estas sociedades en el mundo jurídico como personas jurídicas autónomas e independientes una de otra, no es más que una mera ficción, un fraude creado y confabulado por quienes la componen para evitar el cobro de cualquier acreencia fruto de sus relaciones contractuales.

De igual forma, como se mencionó, en caso de no poder contar con determinada prueba debe anunciarla y solicitarla al juez que disponga se facilite aquella. Aquel sería el caso del contrato de compraventa de la oficina que era propiedad de Continental Austral S.A., por lo cual debería solicitar al juez que se facilite dicho documento, al igual que se entregue un reporte de los depósitos que se hubieren efectuado en las cuentas de la sociedad adquirente; y además se observe si se siguieron las solemnidades establecidas por la ley para la celebración de un contrato de tal naturaleza.

Por último, en suma a la prueba antes mencionada, el actor debe aportar la escritura de disminución de capital y consecuente aprobación por parte de la Superintendencia de Compañías; con lo cual se demostrará que la compañía en efecto se encuentra infracapitalizada, es decir, no cuenta con patrimonio suficiente para responder por las obligaciones contraídas.

Todas estas pruebas sirven de sustento al actor para que el juez declare la inoponibilidad de la persona jurídica, las cuales le obligan “a valorar todos los medios de prueba presentados” (Moreno, s.f., 171); por lo tanto, cada una de las pruebas deberán ser analizadas a fondo, con la finalidad de que dentro del proceso solo consten las pruebas legales, con las cuales el juez llegue a su convencimiento en cuanto a la realidad de los hechos, lo cual obliga al juzgador a “expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión” (COGEP, art. 164).

En tal sentido, con estas pruebas presentadas por el actor se busca “convencer de estos hechos o actos alegados, a quien tiene la responsabilidad de juzgar su existencia o la pertinencia de lo pedido” (Biaggi, Vázquez, Jeréz, Tineo, Alarcón y Glass, 2002, 6); por lo tanto, previo a ello, la prueba deberá ser admitida y se observará los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia de cada una de ellas, las cuales serán valoradas en conjunto por mandato de ley y a su vez se apoya en que el juzgador comprenda el contexto por el cual se adjuntan determinadas pruebas, que si no fueran valoradas de esta forma podrían quedar fuera del proceso.

3.1.2.4. Inoponibilidad de la persona jurídica de sociedades vinculadas dependientes o instrumentales

Muchas veces, por no decir todas, las sociedades se encuentran coaligadas con otras sociedades, pero estas sociedades se encuentran bajo el mismo brazo ejecutor. Es decir, entre la sociedad A y la sociedad B existen elementos que las vinculan directamente, pese a que en el tráfico jurídico simulen ser distintas y autónomas, aparentando formalmente ser disímiles de otras sociedades.

En este sentido, en un juicio de inoponibilidad de la persona jurídica se observa que detrás de aquellos formalismos se encuentra el mismo componente personal o que una sociedad participa en otra y que quien maneja a ambas sociedades es una misma persona o un mismo grupo empresarial; saltando a la vista el hecho de que estas sociedades se encuentran claramente relacionadas.

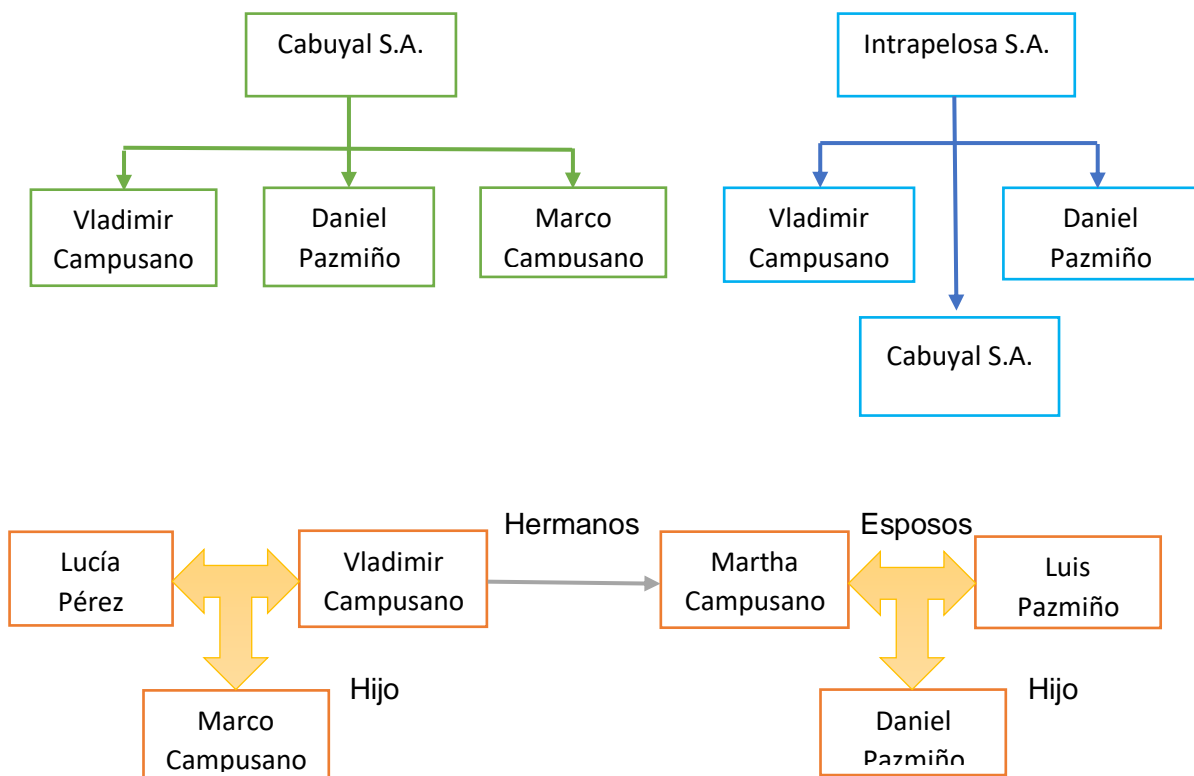
- a) Las sociedades que son accionistas de otras compañías, que comparten mismos integrantes y se benefician de sus relaciones no pueden oponer su personalidad**

El siguiente caso ejemplificativo versa sobre la demanda de inoponibilidad de la personalidad jurídica planteada por la compañía Construcciones Vista Hermosa S.A. en

contra de Intrapelosa S.A. y Cabuyal S.A. y, a su vez a los señores Vladimir Campusano y Daniel Pazmiño, en virtud del contrato de construcción de dos locales comerciales para la distribución de vehículos que fue celebrado entre el actor e Intrapelosa S.A., mismos que fueron construidos y entregados a dicha sociedad, sin que esta cumpliera con el pago total por su construcción.

La construcción de ambos locales se lo fijó en la suma de 120.000 dólares, de los cuales Intrapelosa S.A. pagó 70.000 dólares en siete pagos de 10.000 dólares respectivamente. El primer pago se lo canceló al momento de suscribir el contrato; el segundo pago fue por medio de un cheque de la cuenta personal de Vladimir Campusano, Gerente General de Intrapelosa S.A.; el tercer pago se lo realizó en efectivo en las instalaciones de Construcciones Vista Hermosa S.A. por el señor Daniel Pazmiño, quien en aquel momento figuraba como representante legal de Cabuyal S.A.; el cuarto pago se lo efectuó vía depósito de la cuenta de Cabuyal S.A.; el quinto y sexto depósito fue por transferencia bancaria de la cuenta de Intrapelosa S.A.; y el último pago fue hecho desde la cuenta de Lucía Pérez esposa del señor Campusano.

Una vez que no se realizó ningún otro pago, Construcciones Vista Hermosa S.A. se comunicó con el señor Daniel Pazmiño, que le supo informar que para aquel momento ya no figuraba como representante legal de Cabuyal S.A. y que debería comunicarse con Intrapelosa S.A., puesto que con aquella entidad había celebrado el contrato.



En cuanto a las sociedades demandadas, conviene subrayar lo siguiente: La sociedad Cabuyal S.A. se constituyó en el año 2010, cuyos accionistas fundadores eran el señor Campusano, el señor Pazmiño y Marco Campusano hijo del primero; como representante legal al momento de formular la demanda figuraba el señor Vladimir Campusano, quien además ostentaba la mitad del paquete accionario.

En el año 2012 se constituyó la compañía Intrapelosa S.A., la cual fue constituida por Vladimir Campusano, Daniel Pazmiño y Cabuyal S.A., como socios fundadores, siendo que Cabuyal S.A. ostentaba el 40% de acciones y el otro 60% dividido en partes iguales entre Campusano y Pazmiño. Intrapelosa S.A. en un inicio tuvo como representante legal al señor Daniel Pazmiño, el cual dejaría su cargo y lo ocuparía la esposa del señor Campusano hasta la fecha de celebración del contrato.

Asimismo, es de señalar que el señor Campusano y el señor Pazmiño eran familiares, pues el último de los nombrados era sobrino del primero; y además, se evidencia que los mismos ya habían constituido una compañía con anterioridad, la cual quebró, pero que tenía el mismo objeto social que las compañías ahora demandadas.

Como se mencionó tanto Intrapelosa S.A. y Cabuyal S.A. tenían como objeto social la compra, venta y distribución de vehículos; y no sólo eso, sino que es evidente que ambas tenían una composición familiar. Asimismo, ambas tenían los mismos trabajadores, quienes rotaban en las instalaciones de las sociedades demandadas; y de igual manera ambas sociedades adquirirían productos para su negocio bajo la denominación “Intrapelosa Cabuyal del Ecuador”.

De acuerdo con tales hechos, la defensa de Construcciones Vista Hermosa S.A. deberá ser prolija en conseguir todos los documentos que sustenten su pretensión, pues se podría dejar pasar por alto aquel historial societario de dichas compañías. Es por ello, que ante circunstancias como la que se plantea con este ejemplo, como bien lo hemos señalado en casos anteriores, al derivar de un incumplimiento contractual, se debe agregar a la demanda el contrato de construcción.

El contrato de construcción es de suma importancia en el proceso, a fin de establecer el vínculo jurídico existente entre Construcciones Vista Hermosa S.A. e Intrapelosa S.A. y por tanto los derechos y obligaciones que se desprenden del mismo, motivo por el cual se realizaron los pagos antes mencionados, mismos que deben ser aportados a fin de demostrar que las sociedades demandadas se encontraban vinculadas de una u otra manera. Además de que una vez establecido dicho vínculo, podremos indagar a los

motivos o intereses que generan que del mismo se beneficie una sociedad que nada tuvo que ver en la relación contractual;

Es por ello, que los pagos efectuados son de vital importancia dentro de este proceso, demuestran aquella vinculación existente entre ambas sociedades, pues no cabe otra explicación del por qué Cabuyal S.A. y su representante legal el señor Daniel Pazmiño y su predecesor el señor Campusano cancelaran 30.000 dólares. En este sentido, Cabuyal S.A. no puede aducir que no le corresponde cancelar la deuda pues no fue aquella quien celebró el contrato.

De igual forma, con la finalidad de adentrarse en la estructura societaria a fin de develar su real sustrato, se debe aportar la escritura pública de constitución tanto de Cabuyal S.A. como de Intrapelosa S.A. Respecto a la primera, se dejará en evidencia que se constituyó por tres personas que son familiares y que con posterioridad constituirían dos de sus miembros la compañía Intrapelosa S.A., en la cual figura como socio Cabuyal S.A. De acuerdo con ello, la segunda sociedad constituida participa en el capital accionario de la primera, denotando aquella interrelación existente entre ambas; y, que además se encuentran dirigidas por Vladimir Campusano.

De la misma manera, hay dos elementos que se deben tomar en cuenta, ya que podrían pasar desapercibidos, que son, primero que existía con anterioridad una sociedad que tenía como socios al señor Vladimir Campusano y a Daniel Pazmiño, la misma que se denominaba Intrapelosa Cabuyal S.A., la cual quebró; y, la segunda es que en varios actos jurídicos como la compra de insumos, las sociedades demandadas comparecían como “Intrapelosa Cabuyal del Ecuador”.

En tal sentido, tanto el contrato como el resto de pruebas si bien serán introducidos en cualquiera de los actos de proposición, en la audiencia preliminar las partes deberán referirse a la pertinencia, conducencia y utilidad de cada una de ellas, de tal forma que “el juzgador rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente” (COGEP, art. 160).

Por lo tanto, al referirnos a la pertinencia de la prueba debemos entenderla de acuerdo a Parra (2011) como “la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste” (p. 145); de tal forma que, como se ha mencionado el contrato de construcción claramente es pertinente, pues es un hecho que se vincula con los hechos que se pretenden demostrar en el caso particular.

Respecto a la conducencia, aquella se refiere a la capacidad legal que posee determinada prueba para demostrar un hecho o suceso determinado; siendo de tal forma que el contrato fue celebrado acorde a los preceptos legales que rigen en el país y que de su contenido resalta el incumplimiento del mismo de manera dolosa. Y finalmente, es útil pues sirve al juez como punto de partida en cuanto a la relación entre el actor y el demandado; y a su vez, el incumplimiento de pago.

De igual manera, los pagos que realizaron los beneficiarios del contrato, son de suma importancia, pues los hechos que rodean a los mismos ayudarán al juez a tener una mayor percepción de los hechos, ya que como se ha mencionado en líneas anteriores, la forma en cómo se pagó y quién pago demuestra la relación que existe entre ambas sociedades y las personas que la conforma, de forma que reúnen los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia.

Por último, nos referiremos a un último hecho, lo cual no excluye que existan otras pruebas que sustenten la pretensión del actor. Las pruebas a la que nos referiremos de manera sucinta son en relación a la sociedad Intrapelosa Cabuyal S.A., la cual dejó de existir en la vida jurídica y que tenía como socios al señor Pazmiño y Campusano; en este sentido, la escritura de constitución, nómina de socios y de sus administradores, demostrarán que su objeto social es el mismo que de la sociedad Intrapelosa S.A. y Cabuyal S.A., sus socios y administradores son los mismos y además de que su denominación ha sido en teoría fragmentada.

Aquello se corroborará de igual forma con un cotejo de los mismos documentos pero de Intrapelosa S.A. y Cabuyal S.A., las mismas que reúnen los requisitos para su admisibilidad pues son medios idóneos con los que cuenta la parte actora para demostrar que existe un abuso de derecho por parte de los socios de ambas compañías ya que son sus intereses los que mueven a las mismas.

3.1.2.5. Confusión en la denominación de personas jurídicas

Este apartado tiene que ver con aquellas sociedades que poseen nombres similares, parecidos o análogos; por lo cual pueden confundir a terceros, quienes pueden creer que se tratan de una misma compañía. Con esto lo que queremos decir, es que lo que se pretende es que en la vida jurídica cada una de estas sociedades aparenten una personalidad autónoma e independiente y por ende cada una será distinta, pero una vez que se indaga a profundidad sobre ambas sociedades resulta que tienen varios elementos que conducen a concluir que se encuentran bajo el direccionamiento de una misma

persona o personas y aquella confusión en el nombre que poseen resulta en beneficio para sí mismos.

a) Idealización errónea en cuanto a la denominación social

El siguiente ejemplo trata sobre la demanda interpuesta por una aseguradora, denominada Continental de Seguros S.A. en contra de una sociedad denominada Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar S.A. La cual es propuesta en base a los siguientes hechos, una compañía denominada Sociedad Ecuatoriana Puerto Mar Cia. Ltda. concertó un contrato de transporte con la sociedad Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar S.A. para que la primera transportara 14 bloques de varillas metálicas. Es así, que al momento de transportar la carga se extraviaron 2 de los bloques.

Debido al contrato de seguro concertado entre ambas, Continental de Seguros S.A. indemnizó por tal circunstancia a Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar S.A. el valor de 32.000 dólares. La aseguradora indemnizó a la sociedad ya que en un principio constató que efectivamente todos los elementos demostraban que se habían perdido dichos bloques, y por tanto debía cumplir con las obligaciones a las que se comprometió.

De acuerdo con lo dicho, Sociedad Ecuatoriana Puerto de Mar Cia Ltda., entregó únicamente 12 bloques de varillas metálicas, 8 de ellas fueron entregadas en las instalaciones de Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar S.A. y las otras 4 en la bodega de Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A., cuya rotulación decía "Puertos de Villamar".

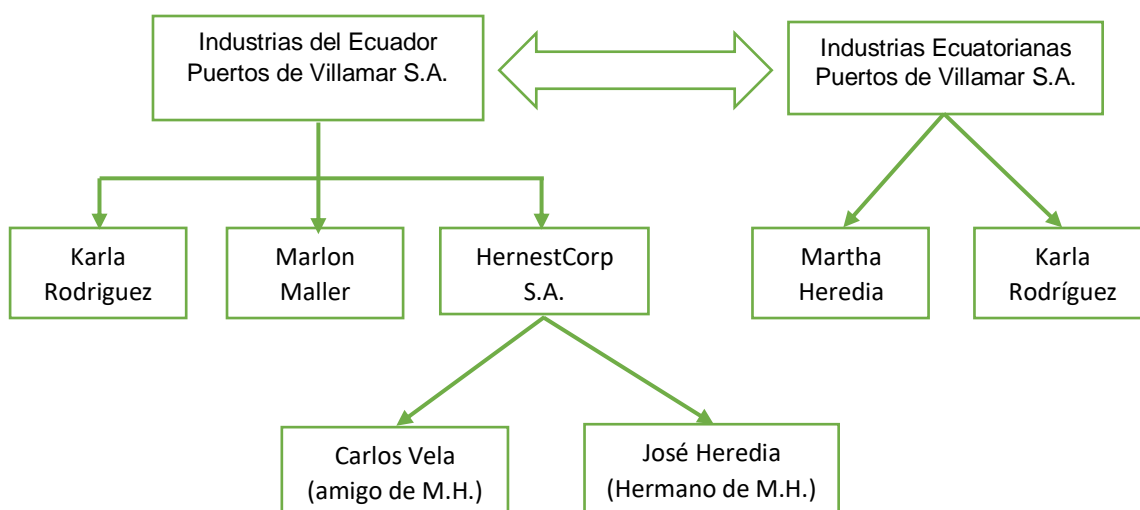
Después de un mes de tales hechos la aseguradora se enteró que existía esta sociedad denominada Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A. que se dedicaba al mismo giro del negocio que la otra sociedad de similar nombre, y no solo eso, sino que además aquellos dos bloques supuestamente extraviados uno de ellos se había vendido a un arquitecto y el otro se encontraba en la bodega de esta sociedad.

Al conocer de aquella novedad la aseguradora decidió indagar a fondo el asunto con la finalidad de verificar cualquier otro dato adicional que sustentará que en efecto no se habían perdido esos dos bloques y que en realidad los poseía la otra sociedad de nombre similar.

Es preciso detallar el perfil de estas sociedades, a fin de comprender que elementos de prueba debe aportar la aseguradora. En este sentido, se debe precisar que la Compañía Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar S.A. se había constituido mediante escritura

pública en el año 2006, cuyos accionistas fundadores eran la señora Martha Heredia y Karla Rodríguez quienes poseían cada una la mitad de las acciones de la sociedad, y como representante legal el señor Martin Palermo, quien era el sobrino de Karla Rodríguez.

Por otra parte, la sociedad Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A. se constituyó dos años después de la anterior sociedad, en el año 2008, que coincidentemente tiene como accionista fundadora a Karla Rodríguez y como accionistas figura el hijo de aquella, el señor Marlon Maller y una sociedad denominada HernestCorp S.A. titular del 65% de acciones y que además como accionistas figuran dos personas allegadas a Martha Heredia.



De los datos expuestos, a simple vista se observa los nexos que existen entre las personas que se encuentran ocultas tras la personalidad jurídica. En un principio, sería complicado que la aseguradora logrará descubrir todo este entramado societario que se encuentra oculto tras la aparente individualidad y autonomía de cada una de estas sociedades, pero para llegar a descubrir la real esencia que componen a estas sociedades tendrá que recabar varios elementos de prueba, con los cuales le arroje indicios al juez respecto a la existencia de la defraudación por intermedio de la persona jurídica.

El análisis parte del hecho de que uno de los bloques que aún no ha sido vendido se encuentra en la bodega de Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A., puesto que cada uno de los bloques tienen un número de identificación, son seriados; y no solo eso, sino también que de acuerdo a las indicaciones dadas por Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar .S.A cuatro de los bloques debían ser entregados en una bodega que en un

principio la Aseguradora entendió que pertenecían a ésta sociedad, pero que en realidad formalmente pertenecía a Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A.

Partiendo de aquel dato, es propicio que Continental de Seguros S.A. solicite al juez que en el momento pertinente se realice una pericia del bloque que se encuentra en la bodega antes mencionada a fin de constatar si aquel corresponde a uno de los bloques que desaparecieron, puesto que estos son seriados y poseen una identificación.

De acuerdo a los hechos, es fundamental que en este caso se aporte como prueba la escritura pública de constitución de Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar S.A., Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A. y HernestCorp S.A., así como la nómina de accionistas a la fecha, nombramientos de sus administradores y su kardex societario, ya que con ellas se demostrará dos puntos, primero, quienes han sido accionistas desde su constitución y segundo el objeto social de las compañías. Ya que así se probará aquella interrelación que existe entre el componente social de ambas y que el objeto social es exactamente el mismo.

Respecto a estas pruebas, las mismas reúnen los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad; en cuanto a la primera, la conducencia, el COGEP en su artículo 161 señala que “consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso”, por lo tanto, aquellas pruebas corroboran las conexiones existentes entre sus accionistas, que a su vez conducen a la defraudación a la Aseguradora; la segunda, la pertinencia, el COGEP en el artículo ibídem resalta que aquella “deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos”; de forma que, igualmente se concatena con lo antes enunciado; y por último, es útil porque le ayuda al juez a generar en su psiquis determinado direccionamiento en cuanto a los hechos y como deberá fallar.

De igual forma, es fundamental aportar la hoja de ruta de la entrega de los materiales y los comprobantes de entrega firmados y sellados por un trabajador de Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A., así como fotos de la bodega rotulada “Puertos de Villamar”, para demostrar el confusionismo en la denominación, ya que distinto hubiera sido el caso si su rotulación no generara aquella confusión. En este sentido, también sería pertinente aportar el título de propiedad de la bodega, a fin de verificar quien es su dueño, el cual es de HernestCorp S.A.

Estas pruebas están destinadas a corroborar el confusionismo generado por parte de estas sociedades y por ende engañar a la Aseguradora; siendo por tal, pruebas que reúnen los

requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia para ser admitidas en el proceso como se analizará a continuación.

La hoja de ruta de transporte, es conducente, ya que aquella sirve de sustento para demostrar el lugar en el cual se entregaron 4 de los bloques que se encontraban asegurados; es pertinente porque se encuentra directamente relacionado con el tema del proceso; y, es útil porque le sirve de sustento al juzgador para valorar otras pruebas que se mencionaran más adelante.

Los comprobantes de la entrega de las mercancías, es conducente, porque de su contenido se resaltan dos hechos: 1) El detalle de los bloques que fueron entregados; y, 2) El sello y firma de recepción del producto; del cual se evidencia que el sello dice “Puertos de Villamar” y la firma fue de un trabajador de Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A; es pertinente, ya que se adecua a los hechos que se busca introducir en el proceso, mismo que se encuentra vinculado con el tema del proceso; y, es útil pues está encaminada a demostrar los hechos objeto de litigio.

La ubicación, fotos de la bodega y rotulación, son conducentes porque con ellas se busca demostrar los hechos que se han alegado, que es el confusionismo que se puede derivar de su rotulación, ya que terceras personas claramente pueden aducir que se trata de Industrias Ecuatorianas Puertos de Villamar S.A. o de Industrias del Ecuador Puertos de Villamar S.A., porque ambas llevan las palabras “Puertos de Villamar”, que es, el rótulo de la bodega.

De acuerdo a Parra (2011) la pertinencia “es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste” (p. 145); Por lo tanto, la ubicación, fotos y rotulación de la bodega claramente se adecuan a los hechos que son objeto de análisis en el proceso y con los cuales se pretende demostrar la confusión que puede generar. Por último, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua (2018), útil tiene que ver con aquello que produce algún tipo de provecho; en este caso, aquel provecho será a favor del juzgador, quien se servirá de aquella prueba para generar su convencimiento respecto al caso.

Con todas estas pruebas, la aseguradora demostrará primero que las dos sociedades de nombre similar, son manejadas por las mismas personas, pese a que en el tráfico jurídico aparezcan como dos sociedades distintas; segundo, al tener nombres tan similares se pueden prestar a confusión, como es en este caso. En este sentido, al tener denominaciones similares, mismo objeto social y mismo componente social puede inducir

al error en terceros y aquello se refuerza con el rótulo “Puertos de Villamar” de la bodega, pues induce a creer que se puede tratar de una sociedad como de la otra.

El siguiente punto a tratar es la valoración de la prueba, la que será apreciada en base a las reglas de la sana crítica, las cuales coartan que el juez pueda razonar al respecto de manera discrecional acorde a sus convicciones personales, pues los principios de la lógica y las máximas de la experiencia se lo impiden.

De acuerdo con esto, el juez valorará cada una de las pruebas aportadas por la Aseguradora y las que introduzca la demandada, para formar su convicción y dictar sentencia. Por lo tanto, las pruebas a las que nos hemos referido conducirán al juez a que declare la inoponibilidad de la persona jurídica; pues aquellas apuntan al actuar doloso por parte de las personas que componen las compañías, ya que con el confusionismo generado, lo que se pretendió es engañar a la aseguradora y a su vez defraudarla pues nunca se perdieron los dos bloques, lo cual nos conduce a dos pruebas más que la actora debería anunciar y solicitar al juez, esto es, el contrato de compraventa de uno de los bloques “extraviados” y los registros contables de las sociedades.

3.1.2. Inoponibilidad de la persona jurídica activa indirecta

Es oportuno precisar que esta postura no recibe únicamente el nombre de indirecta, ya que conforme a autores como Máculus (2013) a la misma se la conoce igualmente como “inversa, indirecta, lateral, contraria” (p. 1), la cual, a diferencia de la activa directa, esta es “en beneficio de los acreedores de los socios o controlantes, para imputar la actuación de éstos últimos a las sociedades que ellos integran o controlan” (Máculus, 2013, 1).

En líneas muy similares, Zajic (2013) menciona que esta clasificación tiene como destinatarios a los acreedores de los socios o de algunos de sus controlantes, para que la actuación de ellos, es decir, sus decisiones le sean imputadas a la sociedad y no a ellos en sí.

De acuerdo con esto, lo que se busca es que se impute a la sociedad las obligaciones de sus socios o controlantes. Conforme a esta división Zárata (2002) señala que la misma se da en casos en que se ha establecido obligaciones de no hacer a los socios o controlantes y que han sido incumplidas. De la misma manera, Siro (2003) señala que la inoponibilidad activa indirecta “se presenta en el incumplimiento de obligaciones de no hacer impuestas al socio o controlante. El tercero pretenderá que la obligación del socio o controlante sea imputada a la sociedad a través de cuya actuación se pretende evadir la obligación” (p. 61).

3.1.2.1. Inoponibilidad de la persona jurídica y responsabilidad civil

Como bien se lo señalo en líneas precedentes, la inoponibilidad de la persona jurídica es una herramienta útil ante cualquier acción encaminada a perjudicar a terceros, ya que con ella se evita o restringe la posibilidad de que se alegue o interponga a la persona jurídica a miras de evitar responder por determinados actos. En este sentido, las figuras otorgadas por el legislador no son utilizadas “en la forma para la cual fueron creadas, sino de manera indirecta u oblicua” (Andrade, 2009, 10) con lo cual se la utiliza como una barrera que les permite alcanzar beneficios mayores, pero a costa de terceros.

a) La responsabilidad recae en las personas naturales o jurídicas que dirigieron a la sociedad

El siguiente ejemplo versa sobre el contrato celebrado entre una sociedad mercantil denominada Balcones Gap S.A. y el señor Miguel Castro, cuyo objeto contractual era la compraventa de 300 palets de madera, fijando el precio en 40.000 dólares.

En base al contrato celebrado, el señor Miguel Castro depositó en la cuenta de Balcones Gap S.A. la suma de 1.000 dólares en concepto de abono y los 39.000 mil faltantes lo depositaría en tres pagos en el transcurso del mes. A su vez, Balcones Gap S.A. entregaría 50 palets cuando recibiera el primer pago, 125 palets al segundo pago y los otros 125 palets restantes al tercer pago.

De acuerdo con ello, el contrato era muy claro en cuanto a los derechos y obligaciones que nacían al momento de suscribirlo; además se fijó una multa de 5.000 dólares en caso de que el adquirente incumpliera el pago o el vendedor no entregara el producto dentro de los plazos estipulados, o si cualquiera de las partes lo terminara antes de tiempo.

El primer pago se lo efectuó con plena normalidad, es así que el señor Miguel Castro entregó un cheque de su cuenta personal por el valor de 5.000 dólares y otro cheque por 8.000 de la cuenta de una sociedad denominada Algodón S.A.; por lo tanto, Balcones Gap S.A. entregó 50 palets en una bodega aparentemente de propiedad del señor Castro, pero que en realidad era de la sociedad Algodón S.A.

El segundo pago que realizó el señor Castro no fue completo, ya que de los 13.000 dólares que debía cancelar solo pagó 7.000, 5000 fueron en efectivo y 2.000 por transferencia bancaria de la cuenta de la mentada sociedad Aldogón S.A. a la cuenta de Balcones Gap S.A. Ante ello, el señor Castro se comunicó con Balcones Gap S.A. para comunicarles que

los 6.000 restantes los depositaría al día siguiente, pagó que nunca llegó a efectuarse pero que por la confianza que supuestamente existía y la claridad en los negocios Balcones Gap S.A. entregó 80 palets igualmente en la misma bodega.

Ya que el pagó nunca se lo hizo, Balcones Gap S.A. se contactó nuevamente con el señor Castro, quien le daba largas al asunto y no tenía la mínima intención de pagar el saldo restante, incumpliendo claramente el contrato y afectando los intereses de Balcones Gap S.A. quien de buena fe convino con el señor Castro.

Además, cabe recalcar que los 130 palets que fueron entregados en la bodega, permanecieron por 3 días en el mismo lugar hasta que se los utilizó para montar cajas llenas de algodón y prendas ya elaboradas para ser enviadas a Chile.

Por otra parte, nos referimos a la sociedad Algodón S.A., que se había constituido en el año 2000 con un capital de 5.000 dólares, cuyos accionistas eran dos sociedades ahora extintas pero que antes de que acaeciera su extinción vendieron en el año 2005 dicha sociedad a dos personas, el señor Miguel Castro y su hermano Erick Castro. Posterior a la venta, se realizaron varios actos societarios, como por ejemplo en el año 2006 se hizo un aumento de capital de 10.000 dólares, en el año 2008 se volvió a realizar un aumento de capital por 30.000 dólares, en el año 2009 un aumento de capital de 10.000 dólares ya que absorbió a una sociedad denominada Cruces Azules S.A. y por último en el año 2013 hizo un aumento de capital de 20.000 dólares.

En este sentido, la sociedad Algodón S.A. como se menciono tenía como únicos accionistas a los hermanos Castro, de igual modo, quien figuraba como Gerente de esta sociedad era el señor Andrés Castro, hermano de los otros señores; y, quien poseía la calidad de Presidente era el señor Miguel Castro.

En este punto, Balcones Gap S.A. con la finalidad de que la sentencia sea favorable de acuerdo a sus pretensiones tendrá que demostrar que la sociedad tiene un componente personal y que en efecto quien se benefició de los productos que entregaron fue la sociedad, más no el señor Miguel Castro de manera individual.

En estos casos es necesario que antes de presentar la demanda, se recabe toda la información que sea de fácil acceso recolectar, ya que como se lo ha planteado, tal parece la sociedad Algodón S.A. tiene los recursos necesarios para suplir con la deuda contraída por su Presidente.

Al ser este caso, así como todos los antes elaborados de índole civil, el componente para demostrar que existe una obligación pendiente de pago, el documento que sustenta aquello, es el contrato; por ello, creemos que es necesario que cuando se firme cualquier tipo de contrato este sea claro y contenga todos los derechos y obligaciones atinentes al objeto del mismo. Con el contrato es fácil demostrar el vínculo jurídico que une al señor Miguel Castro con la compañía Balcones Gap S.A. y el incumplimiento por parte del adquirente.

Además, será pertinente aportar la nómina de accionistas y de administradores de la sociedad Algodón S.A., ya que con ella se deja constancia que sus únicos accionistas son los hermanos Castro; asimismo, los nombramientos tanto del Gerente y del Presidente; estos documentos demuestran el carácter familiar que posee la compañía.

Balcones Gap S.A. cumpliendo con las obligaciones que se derivan del contrato, entregó en un inicio 50 palets y la segunda vez 80 palets, por lo cual tuvo que realizar 2 viajes. De acuerdo con la política de la empresa cada que se realiza un viaje se elabora una hoja de ruta para el conductor y su acompañante, la misma que de igual forma es corroborada y llenada por dichos trabajadores.

Asimismo, al momento de entregar la mercadería, la persona que reciba la misma se le hace firmar una hoja de que el producto se entregó sin ningún tipo de novedad y en perfecto estado; es por ello que de las dos veces que se entregó el material se llenaron dos hojas, que a su vez fueron firmadas por el dependiente de Algodón S.A. que las recibió y fueron selladas con el sello de la compañía Algodón S.A.

Tanto la hoja de ruta como la hoja del recibido de entrega, son primordiales para señalar que, si bien se concertó el contrato con el señor Miguel Castro, los productos fueron entregados en una bodega de propiedad de la sociedad Algodón S.A., en la cual el mentado señor es accionista y además su Presidente.

Aquello sustenta la teoría del caso de la actora de que en realidad quien se benefició por la compra de los palets fue la sociedad y con ello tenga mayor asidero solicitar al juez que disponga se entreguen los videos de las cámaras de seguridad de la bodega, en los cuales se observa que los palets nunca fueron movidos a ningún otro lugar de la bodega hasta que ya fueron utilizados para enviar algodón y prendas de vestir a Chile.

Estas pruebas son adecuadas para que en efecto el juez considere que quien en realidad se benefició por el contrato fue la compañía Algodón S.A. y aquella es quien debe

responder por el incumplimiento del mismo; y en caso de no poder cumplirlo (pese a que no es el caso) responder de manera solidaria los socios o accionistas con todo su patrimonio. En este sentido, lo que se busca es que se haga responsable tanto al señor como a la sociedad, pero que a nuestro parecer como lo hemos señalado la sociedad está en la posibilidad de responder por si sola con la obligación.

Dicho esto, me referiré a la pertinencia, utilidad, conducencia de las pruebas que serán parte del proceso y cómo éstas serán valoradas por el juzgador. De acuerdo a Parra (2011) la conducencia tiene que ver con “la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho” (p. 145). Mientras que la utilidad tiene que ver con “el llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez” (Parra, 2011, 148); y por último, la pertinencia “es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso” (Parra, 2011, 145). Por lo tanto, nos referiremos a varias de las pruebas con las cuales se busca demostrar en líneas generales que existió una defraudación a la sociedad Balcones Gap S.A., pero para llegar a ello se deben demostrar algunos otros hechos que cimentaran que en efecto hubo un actuar fraudulento.

El contrato de compraventa es conducente, pues demuestra varios elementos, como son, el vínculo jurídico entre la sociedad Balcones Gap S.A. y el señor Castro y el incumplimiento contractual; por lo tanto, está encaminada a demostrar los hechos que son objeto de controversia. La pertinencia del contrato, radica en que con el se establece el vínculo entre los hechos que se buscan establecer, que conduce al tema del proceso, que es la inoponibilidad. Y, claramente es útil porque le ayuda al juez a establecer el nexo existente entre el actor y el demandado y el incumplimiento contractual.

Las hojas de ruta y recibido de las mercancías son conducentes puesto que ayudan a demostrar el lugar en el que se entregaron los palets y establecer el vínculo con Algodón S.A; son pertinentes porque lo que se busca es entablar en el proceso los hechos que serán materia de análisis; y, su utilidad radica en que sirven al juez para afianzar su percepción de los hechos, lo cual radica en el beneficio de Algodón S.A., pese a que se celebró el contrato con el señor Castro.

Los videos de vigilancia ayudan a corroborar la prueba que antecede y a su vez a evidenciar que en los productos entregados fueron utilizados para el envío de mercadería al exterior; por lo tanto, es conducente pues con ella se busca demostrar que los palets fueron entregados en la bodega de Algodón S.A. y que las mismas sirvieron para transportar productos de dicha sociedad; además de verificar quienes fueron las personas

que entregaron y recibieron los palets. Asimismo, reúne el requisito de pertinencia, ya que con este medio probatorio se pretende adecuar los hechos con el actuar defraudatorio del señor Castro y la sociedad Algodón S.A.; y, su utilidad deviene en el beneficio que genera para el juzgador, pues le sirve para formar su convicción respecto a los reales hechos del caso.

Como se ha mencionado, estas pruebas no son las únicas que deberán ser valoradas por el juez, y el análisis de las mismas será de manera conjunta, por lo tanto, cada una de las pruebas juega un papel especial en el proceso, para que el juzgador las concatene y en efecto en él se genere la convicción de los hechos alegados por el actor, lo cual deriva en que establezca la conexión entre el señor Castro y la sociedad Algodón S.A. y el beneficiario real de la relación contractual, que no hubiera podido acontecer si no se perjudicaba a un tercero, es decir, a Balcones Gap S.A.

De acuerdo con esto, la prueba deberá ser apreciada por el juzgador, lo cual debe ser entendido de acuerdo a Tavolari (2000) recogido por el Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (s.f.) como “el proceso intelectual por el que el juez otorga valor a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él” (p. 55). De tal forma, que la misma será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, que al parecer de Parra (2011) “debe ser entendido como una libertad reglada o controlada, en todo fundada en las pruebas del expediente” (p. 94).

De tal forma, que el juzgador en base a su experiencia y con ayuda de la lógica valore cada una de las pruebas conjuntamente, para de esta manera determinar los hechos sobre los que versa el caso y a su vez descartar cualquier tipo de prueba que sea impertinente, inútil e inconducente; lo cual lo conduce a reconocer que hubo un ejercicio defraudatorio, antiético e inmoral; por el cual la persona jurídica en mención se benefició del contrato.

3.1.2.2. Inoponibilidad de la persona jurídica en relaciones contractuales

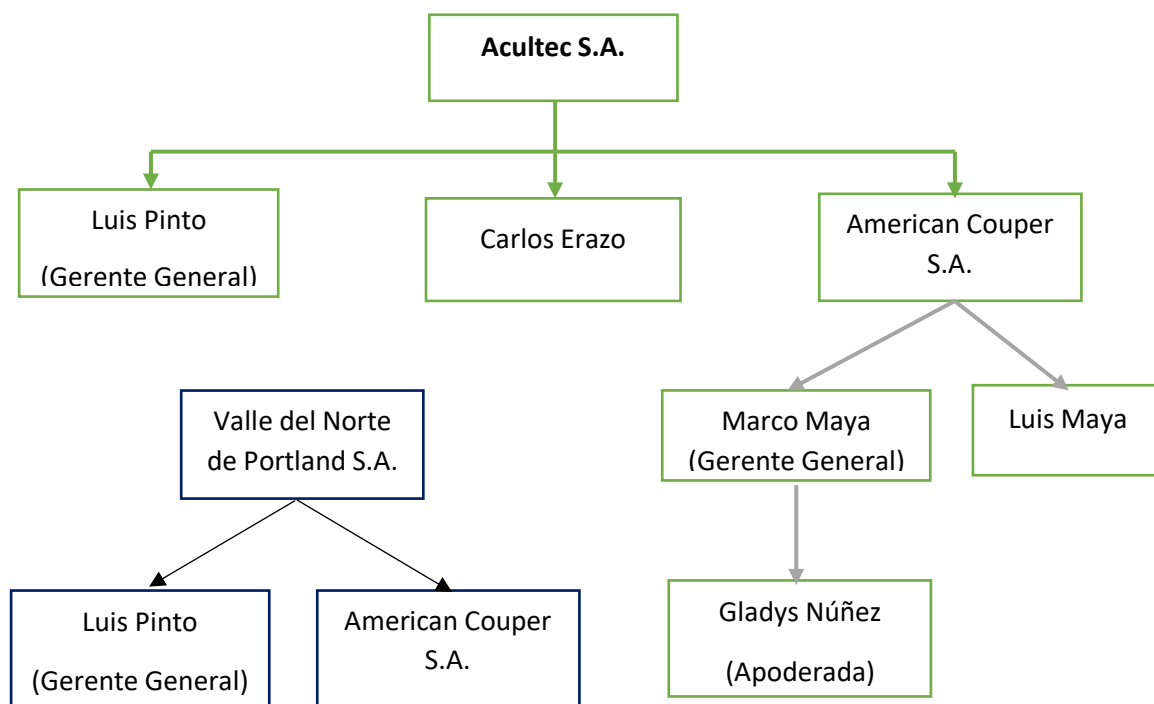
Las relaciones que se establecen entre personas naturales o jurídicas con compañías, siempre son de buena fe por parte de quienes contratan con la sociedad. En tal sentido, las personas que pretenden defraudar a estos terceros de buena fe se ocultan tras la compañía, de la cual se aprovechan de sus elementos para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que por ejemplo se omiten elementos en su celebración. Por lo tanto, lo que se pretende es que el actuar de los mismos se le impute a la sociedad quien de

forma directa es la que se beneficia y de manera directa pero camuflada quienes la componen.

a) Incumplimiento de una obligación de no hacer

Merchpat S.A., es una sociedad dedicada a la fabricación de productos enlatados consumibles para su distribución y venta, en virtud de su objeto social celebró un contrato de suministros con la sociedad Acultec S.A. en el mes de febrero, en el cual la primera de las compañías se comprometió a entregar 5000 unidades de varios de sus productos enlatados cada mes; mientras que la segunda pagaría el valor de 25.000 dólares cada mes como contraprestación.

De acuerdo al contrato, Acultec S.A. únicamente distribuiría dichos productos en dos de sus locales comerciales, denominados Micromercados SuperAcultec, los mismos que se encontraban en la ciudad de Quito, Guayaquil y Cuenca y por tanto quedaba su venta suscrita únicamente en estas ciudades; y, expresamente se estableció que no podría distribuir dichos productos en algún otro local que no sea de la sociedad Acultec S.A.



Por otra parte, Acultec S.A. tenía actualmente como accionistas al señor Luis Pinto, Carlos Erazo y a una sociedad denominada American Couper S.A. En un principio, cuando Acultec S.A. se constituyó tuvo como accionistas fundadores a Luis Pinto, Carlos Erazo, Marco

Maya y Luis Maya, estos dos últimos eran primos del señor Luis Pinto; a su vez, en un principio quien figuraba como Gerente General de la compañía era la señora Gladys Núñez, quien era esposa del señor Carlos Erazo.

Los señores Marco Maya y Luis Maya después de la celebración del contrato constituyeron la sociedad American Couper S.A., que adquirió el 40% de las acciones de Acultec S.A., porcentaje que les pertenecía a los mentados hermanos. De igual manera, la sociedad tenía como Gerente al señor Marco Maya, quien a su vez había conferido un poder con amplios poderes incluyendo la representación de la sociedad a la señora Gladys Núñez.

De igual modo, constituyeron otra sociedad denominada Valle del Norte de Portland S.A., que tenía como accionistas a Luis Pinto y a la compañía American Couper S.A., cuya representación legal la ejercía el señor Pinto. A todo esto, es de señalar que todas estas sociedades tenían como objeto social la venta, compra, distribución e intermediación de productos alimenticios.

La ejecución del contrato se había estado llevando con normalidad, Merchpat S.A. entregaba las 5.000 unidades cada mes y recibía el pago de 25.000 dólares; y así sucesivamente. Pero el problema deviene de la cláusula de prohibición de distribuir dichos productos en otros establecimientos que fueran distintos de los de Acultec S.A., ya que esta sociedad estaba vendiendo el producto a las compañías American Couper S.A. y Valle del Norte de Portland S.A., quienes a su vez vendían en unos locales llamados "Microslost Inc", que tenían locales en Ambato, Cuenca, Loja y Guayaquil.

En base a lo dicho, al parecer de Merchpat S.A. en base al contrato consideró que se incumplió la cláusula que establecía que se distribuirían sus productos únicamente en los locales comerciales de Acultec S.A.; ya que, si bien se distribuía en sus locales, sus mayores compradores eran dos sociedades que tenían vínculos con Acultec S.A. y a través de ellas se comercializaba en otros locales distintos, llegando a venderse en ciudades distintas a las establecidas que eran Quito e Ibarra.

Hay que mencionar que los primeros meses de celebrado el contrato la relación entre las partes se ejecutaba sin ningún tipo de novedad, pero tiempo después los problemas se suscitaron ya que, como se tuvo conocimiento por parte de Merchpat S.A. que se estaba distribuyendo su productos en lugares distintos a los establecidos, se comunicó con el Gerente de Acultec S.A., el señor Luis Pinto, aquel lo negó y acto seguido le comunicó que el pago por los enlatados lo cancelarían dos días después de la fecha de pago, el cual nunca se hizo, pese a que el producto fue entregado.

En este caso en particular, nos referiremos a algunas pruebas, las cuales ayudarán al juez a establecer los hechos controvertidos, en tal razón, nos referiremos al contrato que celebró Acultec S.A. con Merchpat S.A., la nómina de accionistas de Acultec S.A., Valle del Norte de Portland S.A. y American Couper S.A. y facturas de compras de los enlatados en los locales “Microslost Inc”. Por lo tanto, las pruebas deberán reunir ciertos requisitos para su admisión sobre los cuales ya me he pronunciado con anterioridad y que al respecto Chumi (2017) señala que son “requisitos intrínsecos de la prueba o límites intrínsecos, y en este sentido la admisión de los medios de prueba propuestos como deber ineludible del juez se circunscribe a la observancia de la pertinencia, conducencia, utilidad” (p. 7)

Prueba	Conducencia	Pertinencia	Utilidad
Contrato	De acuerdo a LLuch (2012) la conducencia es “la idoneidad del medio de prueba para acreditar el hecho controvertido” (p. 283). En tal sentido, con el contrato se acreditan varios hechos que se relacionan directamente con el objeto controvertido; como es el incumplimiento del pago y el incumplimiento de la cláusula que prohíbe su distribución en lugares y establecimientos distintos a los establecidos.	Devis Echandía (1970) señala que la pertinencia “contempla la relación que el hecho por probar puede tener con el litigio” (Chumi, 2017, 28). De manera que, el contrato constituye un medio probatorio apropiado para demostrar que existió un incumplimiento contractual, que a su vez indica la mala fe por parte de los accionistas de Acultec S.A.	La utilidad según manifiesta Chumi (2017) “significa que la prueba debe servir para convencer al juez de la certeza de los hechos sobre los que se basa la causa; [...], una prueba se considera útil cuando ayuda a esclarecer los hechos controvertidos (p. 31). De acuerdo con esto, con el contrato se le informará al juez respecto a los hechos a fin de esclarecerlos.
Nómina de accionistas	Esta prueba es conducente, puesto que con ella se demostrará que las tres sociedades tienen un mismo	Como se ha mencionado, la pertinencia tiene que ver con la adaptación entre los hechos que	Esta prueba le sirve al juzgador para evidenciar que personas naturales se encuentran ocultas

	componente social y que los accionistas de Acultec S.A. ocultó tras el manto de la personalidad jurídica de otras sociedades vendían a través de aquellas en otros locales a los establecidos contractualmente.	se pretenden introducir al proceso con los hechos que constituyen el tema determinado a probar en el mismo; por lo tanto, claramente esta prueba es pertinente, pues ayuda a sustentar la premisa de que en efecto, hubo una defraudación por parte de Acultec S.A.	tras la personalidad jurídica y a su vez para ahondar en el hecho de que las sociedades sirvieron de artificio para burlar la prohibición contractual.
Facturas de compras "Microslost Inc"	Esta prueba es conducente porque con su contenido se busca demostrar que en efecto que comercializaban los productos de Merchat S.A. en locales distintos a los establecidos en el contrato.	Los hechos que se pretenden demostrar con esta prueba se encuentran relacionados con el tema de prueba.	Su utilidad deviene en que con ella se puede llegar a esclarecer los hechos que son objeto de controversia, puesto que ayuda a sustentar aquel maniobrar para defraudar a terceros.

Además, en este caso hay varias pruebas más que se deberán solicitar al juzgador su auxilio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 159 del COGEP, puesto que para Merchat S.A. serán de difícil acceso; en consecuencia, deberán ser anunciadas y solicitar la ayuda del órgano jurisdiccional para que la faciliten quien las tuviera. En este caso, las pruebas a solicitar serían, los libros contables de las tres sociedades, ya que con ellas se evidenciara que el 95% del producto es vendido a las compañías Valle del Norte de Portland y American Couper; y a su vez, que dichas sociedades las distribuyen en sus establecimientos.

En tal sentido, estos requisitos para la admisibilidad de la prueba, de acuerdo a Echandía, (2007) ayudan a que los jueces y las partes no deban perder su tiempo en la recepción de

medios probatorios que no sirven en absoluto para su conclusión, por consiguiente se deben desechar todas las pruebas que sean improcedentes, inidóneas o que no sirven al proceso. En virtud de ello, el artículo 294 numeral 7 literal d del COGEP establece que el juez “resolverá sobre la admisibilidad de la prueba conducente, pertinente y útil”, desechando aquella que no cumpla con aquellos requisitos o que se ha obtenido con violación de los preceptos legales y constitucionales.

En tal sentido, todas las pruebas que sean parte del proceso deben cumplir con estos requisitos para que sean valoradas por el juez, lo cual, de acuerdo a Escobar (2010) constituye “la actividad de razonamiento del juez, en el momento de tomar la decisión definitiva; pues consistente en una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba” (p. 52).

Por lo tanto, como nos hemos referido con anterioridad, la valoración de la prueba de acuerdo a nuestra legislación será evaluada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la misma que para Laso (2009) “no es más que la formalización en el ámbito legal del razonamiento del sentido común” (Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, s.f., 56); lo cual supone una discreción del juez o de libertad (Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, s.f.). pero que se verá limitada como hemos dicho por la experiencia, la lógica y los conocimientos científicos.

3.1.2.3. Confusión en la denominación de personas jurídicas distintas

En líneas anteriores ya quedó puntualizado que este apartado está relacionado con las compañías que poseen nombres similares o que se manejan con abreviaturas muy parecidas, con lo cual se puede confundir a las personas que contraten o que tengan negocios con una de estas sociedades; pero además también puede ser que por parte de la compañía se omita información primordial para saber con quién se mantiene la relación jurídica.

Es en tal sentido, las actuaciones de los socios, accionistas o administradores deben ser tomados en cuenta pues ellos aparecen en la relación jurídica como una de las partes o cuando en realidad su actuar o los beneficios de esta relación están directamente vinculados con la sociedad; por lo tanto, se buscará que se impute a la compañía aquellas obligaciones que devienen de aquel confusionismo de denominaciones.

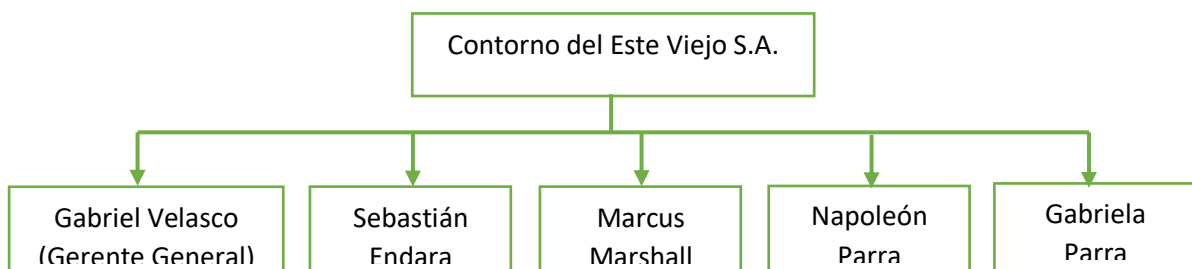
a) La similitud de nombres de compañías juega como un distractor ante la verdad

El siguiente caso se fundamenta en la demanda planteada por el señor Carlos Villareal en contra de la sociedad Contorno del Este Viejo S.A., Contorno Viejo del Este S.A. y la señora Sandra Vicuña; ya que el señor Villareal y la señora Sandra Vicuña habían celebrado un contrato por medio del cual el señor adquirió varias sillas y escritorios por un precio total de 30.000 dólares.

En este sentido, Villareal efectuó 5 pagos, que fueron de la siguiente manera, el primer pago fue de 7.000 dólares mediante depósito en la cuenta de Contorno del Este Viejo S.A., el segundo fue de 8.000 dólares en efectivo a la señora Sandra Vicuña en las oficinas de Contorno Viejo del Este S.A., el tercer pago fue de 5.000 dólares que fue entregado al señor Gustavo Villar empleado de Contorno del Este Viejo S.A., el cuarto pago fue de 6.000 dólares por transferencia bancaria a la cuenta de la señora Vicuña, y el último pago de 4.000 dólares fueron entregados en efectivo a Vicuña en las oficinas de Contorno Viejo del Este S.A.

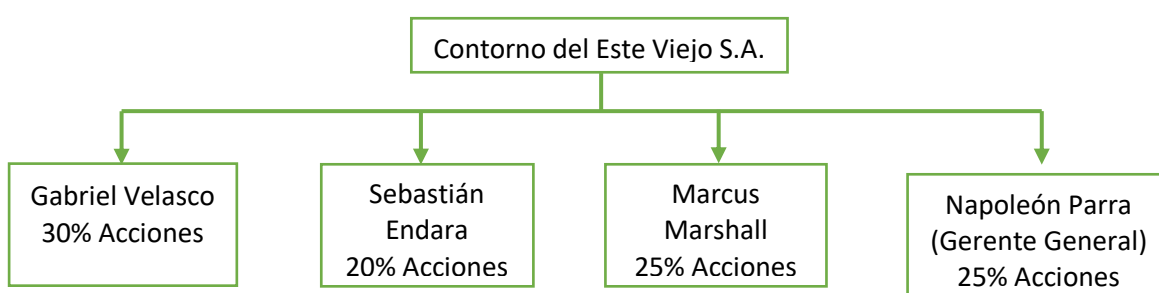
Todos estos pagos se efectuaron del 02 de febrero del 2015 al 06 de febrero del mismo año; ya que se había cancelado la totalidad del valor pactado el adquirente debía recibir las sillas y escritorios el 09 de febrero del mismo año en una bodega que el señor tenía. Pero nunca se entregó el producto ya que la señora Vicuña le comunicó que aún faltaba de cancelar 12.000 dólares, por lo cual Villareal quedó sorprendido y le dijo de todos los pagos que había realizado, generando nuevamente la negativa por parte de Vicuña.

Ahora es propicio referirnos a la estructura social de estas dos compañías de nuestro ejemplo. La compañía Contorno del Este Viejo S.A. se había constituido en el año 1995, cuyos accionistas fundadores fueron los señores Gabriel Velasco, Sebastián Endara, Marcus Marshall, Napoleón Parra y Gabriela Parra. Esta compañía estaba dedicada a la prestación de servicios contables. Por lo cual, tenía dos oficinas, una operaba en Quito y la otra en la ciudad de Guayaquil donde además tenía su domicilio social.

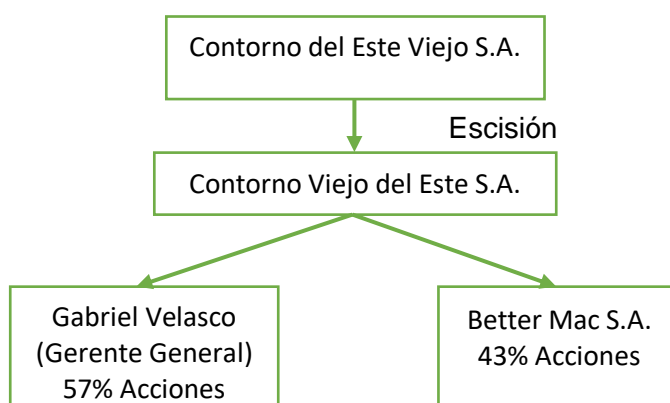


Actualmente, la sociedad tiene su domicilio social en la ciudad de Quito, puesto que en el año 2003 la junta de accionistas decidió cambiarla. De igual forma, la nómina actual de accionistas es la misma, con excepción de la señora Gabriela Parra, quien vendió al resto de accionistas sus acciones. De tal modo que el señor Gabriel Velasco posee el 30% de acciones, Sebastián Endara el 20% de acciones, Marcus Marshall y Napoleón Parra el 25% de acciones respectivamente.

La representación legal de la compañía la ejerce actualmente el señor Napoleón Parra, quien la ha ostentando por seis años, siendo su anterior representante el señor Gabriel Velasco.



Por otra parte, la compañía Contorno Viejo del Este S.A. nace producto de la escisión llevada a cabo en el 2010 de Contorno del Este Viejo S.A. Esta compañía tiene como accionista al señor Gabriel Velasco titular del 57% de acciones y la compañía Better Mac S.A. titular del 43% de acciones; cuyo representante legal es el señor Velasco.



Una vez puntualizado aquello, hay que mencionar que la señora Vicuña es la esposa del señor Velasco quien funge como Gerente General de Contorno Viejo del Este S.A. y a su vez es accionista de esta y de Contorno del Este Viejo S.A. Además, las sillas y escritorios pertenecen a la primera compañía mencionada, la cual resolvió venderlas a través de la junta de accionistas celebrada en el 2015; ante tal decisión se concedió un poder especial a la señora Vicuña para que vendiera dichos bienes.

Es necesario poner en claro todas estas circunstancias, ya que la señora Vicuña compareció al contrato como vendedora, sin mencionar que lo hacía bajo el poder conferido a la misma por esta sociedad. Asimismo, nunca se especificó que tales bienes fueran de propiedad de una sociedad, por lo cual el señor Villareal de buena fe los adquirió con la idea de que le pertenecían a la señora, más no a una sociedad que no conocía hasta que realizó los pagos.

En este sentido, cuando se iban a realizar ya los pagos, la señora Vicuña le comunicó a Villareal que realice el primer pago en la cuenta de Contorno del Este Viejo S.A., asumiendo que en efecto el pago lo realizaba a la señora Vicuña, pese a que el titular de la cuenta fuere una sociedad; de igual modo el segundo pago fue en las oficinas de Contorno Viejo del Este S.A., cuya denominación es muy similar a la otra antes mencionada, pasando por alto tal detalle el señor Villareal y de la misma manera con el resto de los pagos.

Con todos estos elementos, el señor Villareal debe demostrar que en efecto realizó el pago, sujetándose a las estipulaciones del contrato. En este sentido, el contrato si bien va a demostrar el vínculo jurídico entre Villareal y Vicuña, va a resaltar la omisión por parte de Vicuña de señalar y hacer conocer al comprador que los bienes no le pertenecían a ella, sino más bien a la compañía, actuando claramente con mala fe.

Como prueba del pago, el señor Villareal tendrá que presentar el depósito de 7.000 dólares en la cuenta de Contorno del Este Viejo S.A., el recibo entregado por la señora Vicuña por el pago de 8.000 dólares y 4.000 dólares en el que consta el sello de Contorno Viejo del Este S.A., el comprobante de la transferencia bancaria a la cuenta personal de Vicuña y por último el recibo por el pago de 5.000 dólares firmado por Gustavo Villar empleado de Contorno del Este Viejo S.A.

Sería prudente solicitar al juez también que disponga se provea el contrato de trabajo del señor Gustavo Villar, para demostrar que en efecto es empleado de aquella sociedad. De igual forma, la partida de matrimonio del señor Gabriel Velasco y de Sandra Vicuña, quienes se encuentran casados.

Con estas pruebas, se impedirá que la señora Vicuña sostenga que el contrato únicamente la vinculaba a ella. Lo cual daría paso a que en tal caso Vicuña mantenga la postura de que si bien compareció a la suscripción del contrato en representación de Contorno Viejo del Este S.A., los pagos se realizaron a la cuenta de otra sociedad distinta de la propietaria real de los bienes.

En caso de ser así, es pertinente que se provea al juez los nombramientos de los representantes legales de ambas compañías, asimismo la escritura de escisión y aprobación por parte de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, la nómina de accionistas, el acta de junta donde se aprobó vender los bienes objeto del contrato y el poder que le fue conferido a Vicuña para la venta de los mismos.

Al respecto, todos los documentos que aportó el actor deben cumplir con los requisitos de ser conducentes, pertinentes y útiles. La conducencia de acuerdo a Echandía (1970) es “la aptitud legal de la prueba respecto del medio mismo o en relación con el hecho por probar” (Chumi, 2017, 30); por lo tanto, el contrato de compraventa, de conformidad con lo dicho, al igual que en casos anteriores, es una prueba fundamental para evidenciar varios aspectos respecto al caso. Particularmente sirve para demostrar quienes se encuentran sujetos a los derechos y obligaciones del mismo, al igual observar la omisión de expresar que los bienes objeto de venta no eran de la señora Vicuña, sino de una sociedad; de igual manera respecto al pago se contempla que se estableció que “*el valor a cancelar por los bienes objeto de este contrato será de USD 30.000 (Treinta mil dólares de los Estados Unidos de América), que serán pagados de acuerdo a las instrucciones dadas por EL VENDEDOR*”; por lo tanto, el señor Villareal se encontraba sujeto a las disposiciones que le diera la señora Vicuña para el pago.

En cuanto a la pertinencia, Chumi (2017) señala que “se refiere a que los hechos que deben probarse a través de los medios de prueba son aquellos que forman parte del tema de la prueba” (p. 29); por lo tanto, el contrato refleja la relación entre el hecho que se busca probar con la actuación dolosa. Y por último es útil ya que sirve al juez para que forme su convicción sea positiva o negativa respecto a los hechos que son objeto de la controversia.

Como se afirmó en líneas anteriores, la conducencia al parecer de Parra (2011) “es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio” (p. 145); claramente los documentos que sustentan el pago son medios idóneos para probar que el pago se realizó y del mismo se desprende que el impago alegado por Vicuña de 12.000 dólares en efecto se realizó en las inmediaciones de Contorno Viejo del Este S.A., en el que consta la firma de Vicuña y sello de dicha sociedad.

La pertinencia de estas pruebas se enmarcan en que son parte del tema de prueba del proceso, con el cual se busca resaltar que consta el sello de la sociedad Contorno Viejo del Este S.A. Para el juez será de gran beneficio para su decisión contar con los

documentos que sustentan el pago (depósitos, transferencias bancarias, recibidos)²⁴, pues le son beneficiosos en el sentido de que se pregunte cuáles son los motivos por los cuales consta el sello de una sociedad cuando supuestamente los bienes eran de una persona natural, que en efecto no son.

Por último, los documentos de escisión de Contorno Viejo del Este S.A., son conducentes, pues son idóneos ya que con ella el juez observará que aquella sociedad nació a la vida jurídica de la escisión efectuada por Contorno del Este Viejo S.A.; por lo tanto, su contenido demuestra los hechos que se alegan en cuanto a la conexión de ambas sociedades y a su vez la similitud de los nombres de ambas sociedades. Son pertinentes porque se encuentran relacionados directamente con el litigio en cuestión, es decir, “con hechos pertinentes que influyen en la causa” (Chumi, 2017, 29). Son útiles, porque como hemos señalado antes, en procesos como el de inoponibilidad y dependiendo de los factores que rodean el caso, se aportarán pruebas que demuestren la interrelación existente entre las personas naturales y jurídicas que han participado en actos que perjudican a terceros.

Por lo dicho, es conveniente señalar que la mayoría de casos de inoponibilidad de la persona jurídica devienen de relaciones contractuales; los cuales informan a la parte perjudicada la existencia de intenciones ocultas tras el manto de la personalidad, con lo cual se defrauda intereses de terceros, quienes no tenían ningún tipo de conocimiento al respecto. Además, de que en la mayoría de los casos, el componente social de dichas sociedades es muy importante para llevar a cabo estas acciones, pues al tener dentro de sus organizaciones a personas que pudieran advertir de estas artimañas no podrían ejecutarlas. Por consiguiente, en la mayoría de los casos, por no decir todos, las personas que las componen se encuentran relacionados por vínculos familiares, afectivos o de confianza.

El siguiente punto a tratar en este caso es sobre la valoración de la prueba, la cual consiste en:

Una operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse del contenido de la prueba, ya que la tarea del juez en torno al material probatorio es de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en juicio. (Escobar, 2010,52)

²⁴ Como se señaló, sería prudente y a fin de ahondar en la pretensión solicitar al juzgador que la contraparte aporte al proceso el contrato de trabajo del señor Gustavo Villar, quien fue quien recibió uno de los pagos; con la finalidad de demostrar el pago de 5.000 dólares y que es un empleado de Contorno del Este Viejo S.A

De forma que, la prueba sea valorada en conjunto por el juez y que deberá constar en la motivación de la sentencia que emita al respecto; por consiguiente, la valoración que haga se sujetará a las reglas de la sana crítica, que de acuerdo a la ex Corte Suprema de Justicia “es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar los preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 320-2012, Gaceta Judicial N° 12, serie XVIII).

Por lo tanto, la valoración de la prueba será controlada “con los excedentes extralegales, es decir, con las reglas de la experiencia, con las reglas de la lógica, etc” (Parra, 2011, 95); la cual no quedará sujeta a la arbitrariedad, pues el juez valorará cada una de las pruebas, las cuales están destinadas a convencer al juez en los siguientes puntos: 1) Existe una relación jurídica; 2) El componente social de éstas sociedades es el mismo o similar; 3) Existe confusión por la denominación de las sociedades; 4) Se fraguó derechos de terceros por omisión del vendedor del titular de los bienes. Las pruebas que sustentan aquello se encuentran concatenadas y apuntan a una misma dirección, que es, la inoponibilidad de la personalidad jurídica; ya que la misma dejó de ser un ente ideal y pasó a formar una especie de camuflaje a favor de sus socios, accionistas o administradores.

Conclusiones

1. Los abusos que se comenten a través de las compañías y que son causa de inoponibilidad de la personalidad jurídica no se encasillan en todas las clases de sociedades, ya que estos se centran en las sociedades capitalistas debido a los atributos que poseen, que son, la limitación de la responsabilidad de sus socios o accionistas al monto que han aportado a la compañía y el hermetismo de la personalidad que diferencia el patrimonio de los socios y el de la persona jurídica.
2. La institución del Levantamiento del Velo Societario ha recibido varias denominaciones como Allanamiento de la Personalidad Jurídica, Desestimación de la personalidad Jurídica, Descorrimiento del Velo, o sus variantes en inglés Disregard of the Legal Entity o Piercing the Corporate Veil; en este sentido, no existen diferencias significativas entre estos conceptos, es decir, no es que se está refiriendo a temas completamente diferentes; mas eso sí, resaltar que también se la ha denominado como Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica o Persona Jurídica, la cual es el efecto producido por el Levantamiento del Velo.
3. El Levantamiento del Velo Societario constituye una labor investigativa por parte del juez para descubrir quienes se esconden tras el manto jurídico y a su vez descubrir que intereses fueron los que realmente primaron, los de los socios, accionistas, administradores o los de la compañía; mientras que la inoponibilidad de la personalidad jurídica implica que las personas que se encontraban ocultas tras la compañía no podrán oponer la figura societaria ante terceros para eludir las obligaciones supuestamente contraídas por la sociedad, la misma que no desaparece, sino que se la priva parcialmente de sus efectos con terceros, afectando exclusivamente a la relación jurídica en particular.
4. La carga de la prueba es de vital importancia dentro del proceso de inoponibilidad de la personalidad jurídica, pues constituye una regla de conducta para las partes, indicándoles qué hechos les interesa probar respectivamente; y, además constituye una regla de juicio para el juzgador, pues le guía cómo debe resolver el caso cuando no encuentre prueba suficiente respecto a los hechos, indicándole que parte deberá tener un resultado adverso por su falta de comprobación.

5. La carga probatoria para ninguna de las partes del proceso constituye una obligación, como lo señala el COGEP erróneamente, puesto que, no existe ningún tipo de sanción en caso de que cualquiera de las partes no hubiere aportado pruebas. De modo que, la carga probatoria constituye un imperativo del propio interés de cada una de las partes, quienes buscan una decisión a su favor.
6. El criterio en cuanto a la carga de la prueba recogido por el COGEP y en el que se encuentra inmiscuido el proceso de inoponibilidad de la persona jurídica, resulta lesivo para la parte actora, porque establece que aquella recae exclusivamente en el actor, quien en todos los casos será la parte afectada por una determinada actividad, conducta o hecho llevada a cabo por una compañía, eximiendo a este último de aportar pruebas en caso de que su contestación sea negativa; pese a que en la mayoría de los casos, por no decir todos, éste se encuentra en mejor condición de armas, lo que denota una clara desigualdad entre las partes.
7. La regla general de la carga de la prueba que debe primar en los procesos de inoponibilidad de la personalidad jurídica es aquella que considera que cada una de las partes debe probar los presupuestos de hecho de las normas que les favorecen, sin que se tome en consideración la situación procesal de las partes, el objeto de prueba o el criterio positivo o negativo del hecho alegado; pues de esta manera ambas partes se preocuparán por establecer los hechos del caso conforme a su perspectiva y destruir las pretensiones de la contraparte, sin que exista un desequilibrio y ambas partes estén en igualdad de condiciones.

Recomendaciones

1. La carga de la prueba en el proceso de inoponibilidad de la persona jurídica es un tema bastante interesante el cual merece ser analizado y estudiado dentro de otras circunstancias y aspectos; por ello, se recomienda a quienes tengan intereses en el tema, estudiarlo desde el enfoque de la carga dinámica de la prueba, ya que desde aquel aspecto se puede plantear que trato merecen los casos en los que la parte perjudicada por la actuación de la compañía no posee pruebas suficientes para demostrar que existió abuso de la personalidad jurídica, pues muchos documentos reposan en las instalaciones de esta última privándole de su alcance a la parte afectada dejándola sin herramientas sustanciales para su pretensión.
2. El gran espectro que abarca la inoponibilidad de la persona jurídica nos obliga a sugerir una reforma a la Ley de Compañías, puesto que, además de las causas ya contempladas en el artículo 17 *ibidem* para la inoponibilidad se deberían agregar como causas el testaferrismo y a las compañías fantasmas, pues a través de estas figuras de igual manera se defrauda derechos de terceros. De la misma forma, se recomienda que la norma señale que la acción de inoponibilidad de la persona jurídica es autónoma, sin que tenga cabida la misma como una pretensión en un juicio de colusión, como actualmente está recogida en la norma; y, además sea excepcional.
3. La dinámica probatoria, tal cual como está contemplada en el COGEP es lesiva para la parte afectada que planteo el proceso de la inoponibilidad de la persona jurídica, es por ello que se recomienda un análisis profundo en el pleno legislativo, en el cual se contemple el determinar que en principio a ambas partes procesales les corresponde probar los presupuestos de la norma jurídica que les favorece, pese a que la contestación de la parte demandada sea simple o absolutamente negativa.

Bibliografía

- Acosta, C. (2010). *Revista de Derecho*. Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración, (34). 377-409. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a14.pdf>
- Alessandri, A. (1945). *Curso de derecho civil*. Santiago de Chile, Chile: Nascimento Santiago de Chile
- Alessandri, A., Somarriva, M. (1957). *Curso de Derecho Civil*. 2^{da} edición. Santiago de Chile, Chile: Editorial Nascimento
- Alonso, J. y Giatti, G. (s.f.). Aspectos procesales de la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Recuperado de http://www.rivera.com.ar/sites/default/files/alonsogiatti_aspectos_procesales_de_la_aplicacion_de_la_teor%C3%ADa_de_la_inoponibilidad_de_la_personalidad_juridica2.pdf
- Alsina, H. (1958). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, Argentina: Ediar Soc. Anón Editores
- Andrade, S. (2009). El levantamiento del velo en la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana. *Foro Revista de Derecho*, (No. 11), 7-35. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2115>
- Atienza, M. (2006). *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. 2^{da} edición. Madrid, España: Trotta
- Atienza, M., Ruiz, J. (2000). *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. 2^{da} edición. Madrid, España: Trotta
- Artalejo, A. (2018). La figura del Testaferro y su problemática legal. Recuperado de <https://annaartalejo.com/2018/03/04/la-figura-del-testaferro-y-su-problematica-legal/>
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). RO. 506
- Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. (26 de septiembre de 2012). Ro. 797
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil. (12 de Abril de 2017). Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). RO. 180
- Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil. (20 de mayo de 2014) RO.249
- Asamblea Nacional del Ecuador. Reglamento para la aplicación Ley de Régimen Tributario Interno, LORTI (8 de junio de 2010). RO. 209
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. Código Procesal Civil. (19 de noviembre de 2013). Ley No 439. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/95762/112863/F-1870241020/BOL95762.pdf>
- Asamblea General del Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay. Código General del Proceso. (20 de noviembre de 1989). Ley N° 15.982. 28 de noviembre de 1997. Recuperado de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf>
- Barrientos, R. (s.f.). Correcta valoración de las pruebas. Recuperado de <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/413.pdf>
- Beltrán, M. (1982). La realidad social como realidad y apariencia. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/273096.pdf>
- Bentham, J. (1825). *Tratado de las pruebas judiciales*. Recuperado de http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045433_C/1080045433_T1/1080045433_MA.PDF
- Benalcázar, J. (2005). Las vías de hecho y los derechos fundamentales. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/las-viacuteas-de-hecho-y-los-derechos-fundamentales>
- Benítez, A. (s.f.). Vía de hecho en el Derecho Administrativo. [Entrada de blog]. Recuperado de <http://administrativando.es/via-hecho-derecho-administrativo/>
- Biaggi, J., Vázquez, D., Jeréz, F., Tineo, X., Alarcón, E. y Glass, J. (2002). Valoración de la Prueba II. Recuperado de <https://es.slideshare.net/enjportal/la-valoracin-de-la-prueba-presentation>
- Bossini, L. (2009). *Inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad* [en línea] Documento inédito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina.

Disponible

en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/inoponibilidad-personalidad-juridica.pdf>

Cabanellas, G. (2007). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Cabrera, G. (2014). *Derecho probatorio compendio*. Recuperado de <https://ebookcentral-proquest-com.puce.idm.oclc.org/lib/pucesp/reader.action?docID=3220934&ppg=1>

Cabrera Acosta, B. (1994). *Teoría general del proceso y de la prueba*. Bogotá, Colombia: Jurídicas Gustavo Ibañez

Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay. (19 de octubre de 1994). Ley N° 16603. Recuperado de http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Uruguay.pdf

Capilla, F. (1984). *La persona jurídica, funciones y disfunciones*. España: Tecnos

Caputo, L., (s.f.) Oponibilidad de la personalidad jurídica societaria: A la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del anteproyecto de ley de sociedades comerciales. Recuperado de <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0166.pdf>

Cárdenas, E. (2014). "Determinación del proceso de levantamiento del velo societario como estrategia para combatir la evasión tributaria" (Tesis de grado, Universidad Central del Ecuador). Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DAW4Uaqvl0QJ:www.ds.pace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3834/1/T-UCE-0013-Ab-144.pdf+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>

Castán, J. (1995). *Derecho civil español común y foral*. Tomo VI. España: Editorial Reus Madrid

Centro de investigación jurídica (s.f.). Jurisprudencia sobre fraude de ley. Recuperado de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTY1>

Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (s.f.). La prueba de la colusión. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:w71EMdqMFm8J:www.derecho.uchile.cl/u/download.jsp%3Fdocument%3D133229%26property%3Dattachment%26index%3D1%26content%3Dapplication/pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>

- Chiovenda, G. (1925). *Principios de derecho procesal civil*. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/97757461/Giuseppe-Chiovenda-Principios-Del-Derecho-Procesal-Civil-Tomo-II>
- Chumi, A. (2017). "El deber judicial de admisión de los medios probatorios y la vulneración al derecho a la prueba en relación con el derecho a la defensa" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5633/1/T2285-MDP-Chumi-EI%20deber.pdf>
- Claro Solar, L. (1978). *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*. Tomo V. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 17.454. Recuperado de <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina.pdf>
- Código Civil y Comercial de la Nación. (Julio de 2016). Ley N° 26.994. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- Código Civil. (24 de julio de 1984) Decreto Legislativo N° 295. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Coloma, A. (2011). "Análisis de la teoría del levantamiento del velo societario aplicado al caso de Fabricio Correa y los contratos con el Estado" (Trabajo de grado, Universidad Católica del Ecuador). Quito, Ecuador.
- Congreso Nacional del Ecuador. Código de Procedimiento Civil. (12 de julio de 2005). RO. 58
- Congreso Nacional del Ecuador. Ley de compañías (5 de noviembre de 1999). RO.312
- Congreso de Colombia. Código General del Proceso. (12 de julio de 2012). Ley N° 1564. Recuperado de https://leyes.co/codigo_general_del_proceso.htm
- Congreso de la Nación Paraguaya. Código Civil. (27 de septiembre de 2013). Ley N° 1.183/85.
- Congreso de la Nación Paraguaya. Código Procesal Civil. Ley N° 1337. Recuperado de <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilparaguay.pdf>
- Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. (10 de septiembre de 2012). Resolución N° 320-2012 [MP María Rosa Merchán]. Gaceta Judicial N° 12, serie XVIII

- Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil. (08 de julio de 1999). Resolución N° 393-99 [MP Tito Cabezas]. Gaceta Judicial N° 1, serie XVII
- Corte Suprema de Justicia, 1ra Sala de lo Civil y Mercantil. (11 de febrero de 1999). Resolución N° 83-99 [MP Tito Cabezas]. Gaceta Judicial N° 14, serie XVI
- Corte Suprema de Justicia, 1ra. Sala de lo Civil y Mercantil. (19 de junio de 2001). Resolución N° 120-2001 [MP Galo Galarza]. Gaceta Judicial N° 5, serie XVII
- Corte Suprema de Justicia, 1ra Sala de lo Civil y Mercantil. (09 de abril de 2003). Resolución N° 20-2003 [MP Santiago Andrade Ubidia]. Gaceta Judicial N° 12, serie XVII. R.O. 58
- Contreras, R. (2011). "La inversión de la carga de la prueba en el procedimiento laboral ecuatoriano" (Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/5010/La%20inversion%20de%20la%20carga%20de%20la%20prueba%20en%20el%20procedimiento%20la.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Córdova, P. (1984). *El nuevo concepto de persona y su repercusión en el derecho*. Cuenca, Ecuador: Publicaciones del Departamento de Difusión Cultural de la Universidad de Cuenca
- Cornejo, C. (2007). Revista Jurídica "Docentia et Investigatio". *Los elementos personalista y capitalista en las sociedades mercantiles. Propuesta para una nueva regulación de los tipos societarios*, 9(1), 43-51. Recuperado de <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10297/9033>
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Recuperado de <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>
- Dávalos, M. (2010). Manual de introducción al derecho mercantil. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3259-manual-de-introduccion-al-derecho-mercantil-coleccion-cultura-juridica>
- Dávila, C. (2011). *Derecho societario*. 4^{ta}. edición. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

- Díaz-Restrepo, J. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. *Revista Entramado*, 12(1), 202-221. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/2654/265447025013.pdf>
- Díez-Picazo, L. (1992). El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus recíprocas relaciones. *Revista Ius Et Veritas* (5), (5-14)
- De la Plaza, M. (1951). *Derecho procesal civil español*. 3ª edición. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado
- De Pina, R., Castillo, J. (2007). *Instituciones de derecho procesal civil*. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/87438634/Instituciones-de-Derecho-Procesal-Civil-De-Pina-y-Larraganaga>
- Echandía, H. (2012). *Compendio de derecho procesal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Echandía, H. (2007). *Compendio de la prueba Judicial*. Recuperado de https://legis.pe/wp-content/uploads/2017/12/Compendio-de-la-prueba-judicial-de-Hernando-Devis-Echandia-Legis.pe_.pdf
- Echandía, H. (1974). *Teoría general de la prueba judicial*. 3ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Alberti 835
- Escobar, J. (2010). "La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1135/1/T0836-MDP-Escobar-La%20valoraci%C3%B3n%20de%20la%20prueba.pdf>
- Ferrara, F. (2006). *Teoría de las personas jurídicas*. Granada, España: Comares
- Ferreira, A., Rodríguez, M. (2009). *Manual de derecho procesal civil I*. Argentina: Alveroni Ediciones
- Flores, F. (1986). Comentarios acerca del conocimiento privado del juez en el derecho procesal mexicano. *Revista de la facultad de Derecho de México*, Tomo XXXVI, 67-99. Recuperado de www.journals.unam.mx/index.php/rfdm/article/download/30248/28103

- Fundación de Estudios Superiores e Investigación FUNDESI. (2016). La carga dinámica de la prueba y los deberes del juez. Recuperado de <http://fundesi.com.ar/la-carga-dinamica-de-la-prueba-y-los/>
- García Falconí, R. (23 de junio de 2017). El testaferrismo y su prueba (Parte I). *El universo*. Recuperado de <https://www.eluniverso.com/opinion/2017/06/23/nota/6243403/testaferrismo-su-prueba-parte-i>
- Gómez, J., Planchadell, A., Pérez, M. (2011). *Derecho procesal civil*. España: Universitat Jaume J. Servei de Comunicació i Publicacions
- Guasp, J. (2005). *Derecho procesal civil*. 7^{ma} edición. España: Aranzadi S.A.
- Herrero Nieto, B. (1958). *La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo*. Barcelona, España: Bosch
- Hurtado, J. (2000). *La doctrina del levantamiento del velo societario*. Barcelona: Atelier Editorial
- Illescas, I. (2016). "Elementos constitucionales relaciones con la prueba en el proceso civil" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4776/1/T1788-MDE-Illescas-Elementos.pdf>
- Junyent Bas, F., Junyent Bas, B. (Octubre, 2017). *En torno a una Teoría General de la Persona Jurídica*. Trabajo presentado en XXVI Jornadas Nacionales De Derecho Civil. Recuperado de <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Junyent-Bas-Francisco-Junyent-Bas-de-Sandoval-Beatriz-II.pdf>
- Junyent Bas, F. (2009). Acerca de la persona jurídica. A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello. Recuperado de http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los/at_download/file
- Larrea Holguín, J. (2009). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Lascano, G. (2017). Clase de Derecho societario. Pontificia Universidad Católica del Ecuador

- Lievano, J. (1978). *Introducción al estudio de la simulación de los negocios jurídicos*. Bogotá, Colombia: Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia
- Lessona, C. (2001). *Teoría de las pruebas en derecho civil*. México, México: Jurídica Universitaria
- León, R. (1988). *La Carga de la Prueba*. Quito, Ecuador: EDINO
- Ley General de Sociedades. (18 de junio de 2018). Ley N° 19.550. 20 de marzo de 1984. *Gobierno de la República Argentina*. Boletín Oficial, 30 de marzo de 1984.
- Lluch, X. (2012). *Derecho probatorio*. España: J.M. Bosch Editor
- Lluch, X. (2005). *Problemas actuales de la prueba civil*. Barcelona, España: J.M. Bosch Editor
- López García, L.R. (2017). “La doctrina del levantamiento del velo como supuesto de responsabilidad tributaria” (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid). Recuperado de <http://eprints.ucm.es/40907/1/T38291.pdf>
- Macagno, A. (s.f.). La personalidad jurídica de las sociedades comerciales – con especial referencia a su inoponibilidad por violación al régimen laboral y previsional. Recuperado de http://www.unav.edu.ar/campus/biblioteca/publicaciones/comercial/sociedades/personalidad_juridica_soc_comerciales_macagno.pdf
- Máculus, A. (2013). Desestimación activa inversa de la personalidad jurídica ¿Es realmente una posibilidad bajo el art. 54, último párrafo, de la Ley No. 19559?. *Revista Argentina de Derecho Societario* (5). Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65310&print=1>
- Mansilla, M. (2010). Cultura jurídica. Fraude a la ley: fraus legis facta. Recuperado de [https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art_7\).pdf](https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_7).pdf)
- Medina, J. (2014). *Derecho Civil: Derecho de personas*. 4^{ta}. edición. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario
- Merlyn, S. (2011). *Sujetos de la relación jurídica*. 1^{ra} edición. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja

- Mori, A; Torres, M. (2013) Reflexiones acerca de la teoría del levantamiento del velo societario a propósito de su aplicación en nuestro sistema jurídico nacional. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5481036>
- Mouchet, C., Zorraquin, R. (1970). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot
- Muñoz, L. (2011). *La prueba de la simulación*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Nissen, R. (2001) “Infracapitalización de Sociedades Comerciales. Abuso de Derecho y Responsabilidad de los Socios y Controlantes”, IV Congreso Ibero Americano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II. Nissen, Ricardo (1998): Curso de Derecho Societario, Buenos Aires: Had Hoc
- Núñez, W. (2008). *La simulación del acto jurídico*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Olmos, F. (2004) “La inoponibilidad de la personalidad jurídica” (Trabajo de grado, Universidad Nacional de Tres de Febrero). Recuperado de <http://untref.edu.ar/documentos/tesisposgrados/Olmos.pdf>
- Parra, J. (2011). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá, Colombia: Editorial ABC
- Parra, j. (2007). *Manual de derecho probatorio*. 16^a edición. Bogotá, Colombia: Editorial Ediciones del Profesional Ltda
- Parraguez, L. (2014). *El negocio jurídico simulado*. Quito, Ecuador: Iuris Dictio
- Payan, S. (1965). *La carga de la prueba y su estructura jurídica en materia civil*. Bogotá, Colombia: Imprenta Deptal. – Cali.
- Pazmiño, M. (2008). “La reversión de la carga del onus probandi en la responsabilidad civil extracontractual” (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/319/1/T719-MDP-Pazmi%C3%B1o-La%20reversi%C3%B3n%20de%20la%20carga%20del%20Onus%20Probandi%20en%20la%20responsabilidad%20civil%20contractual.pdf>
- Pérez, J. (2011). La carga dinámica de la prueba en la responsabilidad administrativa por la actividad médica – decaimiento de su aplicabilidad-. Recuperado de http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/2374/1/PerezJuliana_2011_CargaResponsabilidadAdministrativa.pdf

- Peyrano, J. (s.f.). La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impedir en materia jurídica. Recuperado de <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/centrounico/EscuelaUnica/2009/peyrano/cargas%20probatorias%20dinamicas%202.doc>
- Peyrano, J. (2010). Civil Procedure Review. *La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema*, 1(3), 95-102. Recuperado de http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=26&embedded=true
- Pina, R. (2015). Derecho Mercantil. Recuperado de <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-40-Derecho-Mercantil.pdf>
- PJ Snel, F. Lucas, C. (s.f.) Clasificación de las sociedades personalistas. Estudio comparado de la normativa neerlandesa y española, y análisis de la clasificación de las sociedades personalistas neerlandesas en España, y de las sociedades personalistas españolas en los Países Bajos. Recuperado de <http://www.lchlegal.com/publicaciones/10-zergak-sociedades-texto.pdf>
- Presidencia de la República del Ecuador. Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. RO. 209
- Quiroga, C. (s.f.). Teoría del levantamiento del velo societario: ¿Es aplicable en el derecho peruano? Recuperado de https://www.buenastareas.com/search_results.php?query=teoria+del+levantamiento+del+velo+quiroga
- Ragués, R. (2008). La responsabilidad penal del testaferro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. *Revista para el análisis del Derecho*. Recuperado de <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124290/172263>
- Real Academia de la Lengua (2017) Diccionario de la lengua española. Recuperado de <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=imputar>
- Richard, E. (2008). Inoponibilidad de la personalidad jurídica: imputabilidad y responsabilidad, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. 191- 246.
- Richard, E. (2001). Persona Jurídica y empresa. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/persona-juridica-y-empresa/at.../file>

- Richard, E. (2002). Personalidad Jurídica. Inoponibilidad. Recuperado de www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artpersonalidadjuridica/at_download/file
- Richard, E. (2010) Criterio en la corte en torno a inoponibilidad de la personalidad jurídica. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/criterio-en-la-csjn-en-torno-a-la-inoponibilidad>
- Rojas, M. (2010). *La tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/32019674/Via-de-hecho-en-la-jurisprudencia-de-la-corte-constitucional>
- Romero, E. (1993). *El abuso del Derecho*. Guayaquil, Ecuador: Edino
- Rosenberg, L. (1955). *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América
- Rosenberg, L. (2002). *La carga de la prueba*. [Traducido al alemán de Die Beweislast] 2ª edición. Montevideo, Uruguay: Editorial B de F
- Ruszkowski, A. (1954). *Evolución de la Teoría de las Personas Jurídicas en Europa*. Lima, Perú: Separata de la Revista del Foro
- Salgado, R. (2015). *Tratado de derecho empresarial y societario. Tomo 1. Vol. 2*. Ecuador
- Salgado Pesantes, H. (2010). *Introducción al Derecho: Un esbozo de Teoría General del Derecho*. 2ª edición. Quito, Ecuador: V&M Gráficas
- Salinas, S. (1996). La participación de los trabajadores en el proceso de privatización de las empresas públicas: un breve ensayo sobre la teoría de las organizaciones. *Revista Themis* No. 34
- Silva Melero, V. (1963). *La prueba procesal*. Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado
- Sancho, J. (2016). Sociedades personalistas: la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria. [Entrada de blog] Recuperado de <http://javiersancho.es/2016/08/01/sociedades-personalistas-la-sociedad-colectiva-y-la-sociedad-comanditaria/>
- Santelices, G. (2017). Compañías fantasmas, transacciones inexistentes o supuestas. Recuperado de <http://www.pazhorowitz.com/es/compa%C3%B1as-fantasmas-transacciones-inexistentes-o-supuestas>

Servicio de Rentas Internas. Resolución No. NAC-DGERCGC16-00000356. (17 de agosto de 2016). RO. 820

Siro Zencic, S. (2003). "Inoponibilidad de la personalidad jurídica" (Tesis, Universidad Abierta Interamericana). Recuperado de <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC044655.pdf>

Trujillo, J. (2011). *El abuso de la personalidad jurídica societaria: La doctrina del levantamiento del velo societario*. Perú: Edilex S.A.

Trujillo, J. (2010) El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y su desestimación. Recuperado de http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/99a150_el_abuso.pdf

Valencia, A., Ortiz, A. (2011). *Derecho Civil. Tomo I: parte general y personas*. 17ª edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis S.A.

Valencia Zea, A. (1957). *Derecho Civil. Tomo I: Parte General personas*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Temis S.A.

Valentin, G. (2014). La prueba y la sentencia: algunas reflexiones sobre la regla de la carga de la prueba. *Revista de Derecho*, 9(10), 249-277. Recuperado de <file:///C:/Users/mateo/Downloads/743-1-2871-1-10-20160122.pdf>

Vayas, G. (2009). "Medios probatorios admitidos en la legislación adjetiva penal del Ecuador" (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/689/1/T771-MDE-Vayas-Medios%20probatorios%20admiitidos%20en%20la%20legislaci%C3%B3n.pdf>

Yagüez, R. (2013). *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*. 6ª edición. Navarra, España: Editorial Civitas

Zajic, L. (2013). Variantes para la aplicación de la inoponibilidad de la persona jurídica. *Revista Argentina de Derecho Societario* (6). Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=66765&print=2>

Zárate, H. (2002). Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Cuestiones procesales. Su aplicación jurisprudencial en el derecho argentino y derecho comparado. Recuperado de <http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2002/01-Sociales/S-038.pdf>

Zuñiga, M. (2016). ¿Por qué existen las personas jurídicas? Una respuesta desde el análisis económico del derecho. En R. Méndez (ed.), *Derecho y Economía: Una revisión de la Literatura Hispanoamericana* (pp. 367-394). Quito, Ecuador: PUCE, Centro de Publicaciones


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE No. 172094752-0
CIUDADANÍA
 APELLIDOS Y NOMBRES
BRAVO HERNANDEZ
MATEO XAVIER
 LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
BENALCAZAR
 FECHA DE NACIMIENTO 1995-12-04
 NACIONALIDAD ECUATORIANA
 SEXO M
 ESTADO CIVIL SOLTERO




INSTRUCCIÓN **BACHILLERATO** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** V4444V2442

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
BRAVO OLEAS NESTOR GUSTAVO
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
HERNANDEZ ORTIZ MONICA DEL ROCIO
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2014-01-08
 FECHA DE EXPIRACIÓN
2024-01-08





DIRECTOR GENERAL FIRMA DEL CEDULADO


CERTIFICADO DE VOTACIÓN 
24 - MARZO - 2019

0001 M **0001 - 131** **1720947520**
JUNTA No. CERTIFICADO No. CÉDULA No.

BRAVO HERNANDEZ MATEO XAVIER
 APELLIDOS Y NOMBRES



1720947520
08-01-2014
DIRECCION

PROVINCIA: PICHINCHA
 CANTÓN: QUITO
 CIRCUNSCRIPCIÓN: 1
 PARROQUIA: COMITE DEL PUEBLO
 ZONA: 4

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **MATEO XAVIER BRAVO HERNÁNDEZ**, C.C. **1720947520** autor del trabajo de graduación intitulado: **“La Carga de la Prueba en el Proceso de Inoponibilidad de la Persona Jurídica en el Ecuador”**, previa a la obtención del título profesional de **Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador** en la Facultad de **Jurisprudencia**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 30 de septiembre de 2019



Mateo Bravo H.
C.C. 1720947520