

***Doctrina jurisprudencial sobre levantamiento  
del velo corporativo o desestimación  
de la personería jurídica \****

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero y Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, dictó el 14 de mayo de 2004, la Sentencia N° 903/2004, que consolida la admisión en la jurisprudencia venezolana de la institución jurídica conocida como "levantamiento del velo corporativo" o doctrina del "alter ego" o "desestimación y allanamiento de la personería jurídica", ya admitida en algunas leyes especiales. Según la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero la utilización por parte de la sociedad controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, da lugar a la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades accionar contra las otras sin que éstas puedan oponerle su falta de cualidad o de interés, dado que entre ellas existe un substrato patrimonial y personal común.

\* Comité Editorial de Cuestiones Jurídicas Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 903/2004 del liJ.-OS-2004. Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Voto Salvado: Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

## **I. Los principios y las normas legales que fundamentan el allanamiento de la personería jurídica según la doctrina jurisprudencial del T.S.J.**

Dice la sentencia comentada:

... [omissis] ...

Como se evidencia del fallo de esta Sala n° 558/2001 anteriormente citado, la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas] para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que le cumpla, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés.

Se trata de dos o más sociedades que actúan como una unidad o grupo, aunque -en sus relaciones con los terceros-se presenten como sociedades separadas, debido a la personalidad jurídica que les es propia, diluyendo así el grupo, en alguno de sus miembros, la responsabilidad que como un todo le corresponde. De esta manera, cualquiera de los distintos componentes asume obligaciones respecto a otras personas (terceros), sin comprometer la unidad patrimonial si dicha obligación fuese incumplida.

En estos supuestos, si se exigiere responsabilidad al grupo y no únicamente a la persona jurídica (formalmente) obligada, la libertad de asociación consagrada en el artículo 52 constitucional, concretada en la existencia de las diversas personas jurídicas, no sufre ningún menoscabo, porque si el resultado dañoso para los terceros, proviene del abuso del derecho de asociarse, o de un fraude a la ley, instrumentado por las distintas sociedades, tal fin es ilícito; ello sin perjuicio de que se considere que en algunos casos surjan obligaciones indivisibles para el grupo, lo que es legalmente posible.

Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales evitan que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman una unidad económica, o mantienen una unidad de dirección y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la res-

ponsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes.

Con ello, se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros. Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos, sean ellos económicos, financieros o empresariales, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen. Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley -al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes.

En consecuencia, al existir una obligación indivisible o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (artículo 1254 del Código Civil) por lo que el pago y el cumplimiento efectuado por uno de los miembros del grupo libera a los otros.

Debido al reconocimiento legal de estos complejos societarios (grupos), surgen en la ley las denominadas sociedades controlantes y las vinculadas o subordinadas a un controlante, las cuales -siguiendo el léxico de diversas leyes citadas y de acuerdo a la forma de su composición- pueden ser calificadas de interpuestas, filiales o afiliadas, subsidiarias y relacionadas, e igualmente, a nivel legal, se reconoce a los grupos económicos, financieros o empresariales, integrados por las vinculadas, regulados por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (artículo 15), la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos] 61 al 170), la derogada Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículos 16 al 20), el Código Orgánico Tributario (artículo 28.3), la Ley de Impuesto sobre la Renta (artículos 7 y 10), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (artículo 10), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (artículo 9), la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (artículo 191) y la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177), entre otras.

Con esta enumeración, la Sala no pretende ser exhaustiva, ya que hay otras leyes que también reconocen la existencia de grupos económicos formados por distintas sociedades que, al igual que las nombradas, les otorgan derechos y les imponen deberes y obligaciones. Se trata de leyes como las ya mencionadas, que permiten exigir responsabilidades a cualquiera de los miembros del grupo o a él mismo como un todo, siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho de sus normas.

... [omissis] ...

Las leyes citadas, a pesar que sus tipos y soluciones no son uniformes, así como otras que se señalan en este fallo, reconocen varios criterios para determinar cuándo se está en presencia de un grupo, criterios que se sintetizan en los siguientes:

1°) El del interés determinante, tomado en cuenta por la Ley de Mercado de Capitales (artículo 67.4) y en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículo 15).

2°) El del control de una persona sobre otra, criterio también acogido por el artículo 15 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y el artículo 2.16.f) de la Ley sobre Prácticas Desleales en el Comercio Internacional. Este criterio, es también asumido por la Ley de Mercado de Capitales, la cual establece los parámetros que permitirán determinar la existencia de tal control, por parte de una o varias sociedades sobre otras.

3°) El criterio de la unidad económica, el cual se enfoca desde la unidad patrimonial o de negocios y que se presume cuando hay identidad entre accionistas o propietarios que ejerzan la administración o dirección de, al menos, dos empresas; o cuando un conjunto de compañías o empresas en comunidad realicen o exploten negocios industriales, comerciales o financieros conexos, en volumen que constituya la fuente principal de sus ingresos. Este es el criterio acogido por la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 177, donde se toma en cuenta al bloque patrimonial, como un todo económico, para reconocer la existencia del grupo.

4°) El criterio de la influencia significativa, que consiste en la capacidad de una institución financiera o empresa inversora para afectar en un grado importante, las políticas operacionales y financieras de otra institución financiera o empresa, de la cual posee acciones o derecho a voto (artículo 161, segundo aparte y siguientes de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras).

De la normativa expuesta, la Sala aísla como características de los grupos económicos, que permiten calificarlos de tales, las siguientes:

1) Debe tratarse de un conjunto de personas jurídicas que obran concertada y reiterativamente, en sentido horizontal o vertical, proyectando sus actividades hacia los terceros; no de unos socios con respecto a la sociedad en particular de la cual son miembros, donde a los fines de dominar la Asamblea o el órgano social que le sea afín, pactan para votar de una determinada manera, pues en el quehacer de ellos en la Asamblea, por ejemplo, no hay proyección hacia fuera. Debe recordarse que todas las normas aludidas parten de la idea de varios entes obrando bajo una sola dirección en sus relaciones externas, hacia terceros que con ellos contraten o entren en contacto.

2) Como tiene que existir el actuar concertado, es necesario que exista un controlante o director que, efectivamente, ejerza el control; o la posibilidad inevitable de que una o varias personas (naturales o jurídicas) puedan dirigir a otras personas jurídicas, imponiéndole directrices.

3) Ese control o dirección puede ser directo, como se evidencia de una objetiva gerencia común; o puede ser indirecto, practicado diáfananamente o mediante personas interpuestas. Este control indirecto a veces se ejerce utilizando sociedades cuyo único fin es ser propietarias de otras compañías, quienes a su vez son dueñas o accionistas de otra u otras, que son las realmente operativas. Esas cadenas de compañías o sociedades son las llamadas doctrinariamente instrumentalidades y, a su vez, son las que reciben del controlante la dirección.

Como lo que caracteriza al grupo es la relación entre controlantes y controlados, es necesario identificar a los controlantes, muchas veces ocultos, motivo por el cual la ley señala parámetros objetivos para definir quién debe considerarse el o los controlantes, teniendo como tales, por ejemplo, a quien corresponde la administración del conjunto; o a quien tiene la mayor proporción del capital o del total de operaciones; o el mayor número de activos reflejados en el Balance. Estos parámetros son simplemente enumerativos y no obstan para que se impute a otras personas, mediante otros criterios, el control efectivo, tal y como sucede en materia bancaria o de seguros, en las que las autoridades judiciales o administrativas se encuentran facultadas para aplicar parámetros no previstos expresamente, pero que permitan reconocer la existencia del grupo y sus miembros e identificar a los controlantes. Esto es así, ya que a veces la dirección dimana de sociedades con poco capital o pocos activos; o de varias sociedades que en un mismo plano diseñan las políticas de otras;

o de personas naturales aparentemente insolventes, pero que tienen sus bienes en sociedades que utilizan en los negocios grupales. La identificación del controlante es de vital importancia, ya que la persona natural o jurídica que ocupa esa posición va a tener la mayor responsabilidad derivada de los actos del grupo, y a su vez obliga a los controlados como miembros de él.

Sin embargo, hay oportunidades en que debe presumirse la existencia del controlante, sin necesidad de identificarlo. El propio Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 21, prevé diversos criterios que permiten inferir la existencia de un grupo de empresas sin necesidad de determinar al controlante, por ejemplo, cuando varias personas jurídicas utilizan una misma denominación social (añadiendo o suprimiendo una palabra que, formalmente, la distinga como otra persona jurídica), o cuando existiere una situación de dominio accionario de una sociedad sobre otra y los órganos de dirección de cada una de ellas estuvieren conformados -en una proporción significativa- por las mismas personas.

4) Los miembros del conjunto no requieren tener el mismo objeto social, como lo reconoce el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículo 168). Es más, por lo regular el objeto social de cada elemento del grupo difiere, puesto que las empresas que van naciendo invaden otros campos diferentes a los del negocio principal.

En efecto, las sociedades subsidiarias, filiales o afiliadas y las relacionadas, estén o no domiciliadas en el país, deben tener un objeto y realizar una actividad para los controlantes. En materia bancaria y de seguros, en principio, el objeto o la actividad principal de los miembros del grupo debe ser complementario o conexo al de los bancos y otras instituciones financieras o al de las empresas de seguros, según el caso; pero tales leyes especiales permiten también identificar como integrantes de un grupo a personas jurídicas cuya actividad principal no sea conexas con la que ejecuta la controlante, reconociendo entonces que el grupo puede ir ramificándose al punto que, empresas terminales de esas ramificaciones, pueden tener objetos o efectuar actividades que, en principio, nada tienen que ver con las desarrolladas por su controlante, ya que la existencia de las nuevas empresas puede ser, por ejemplo, para reinvertir ganancias, eludir obligaciones (positivas o negativas), defraudar al Fisco, etcétera.

5) Los controlados siguen órdenes de los controlantes. De allí, la unidad de dirección, gestión, o gerencia común. En consecuencia, ellos son instrumentos a un fin.

6) Los administradores de los controlados, como condición natural del grupo, carecen de poder decisorio sobre las políticas globales que se aplican a sus administradas, ya que reciben órdenes sobre lo que han de hacer las sociedades que manejan. De no ser así, no existiría unidad de decisión o gestión.

7) La noción de grupo, es excluyente en el sentido que, al ser una unidad (como producto de cualquiera de los criterios que lo informan), un grupo no puede ser parte de otro, él es o no grupo, y cuando se asocia en un negocio determinado con otro o con alguien, no se conforma entre ellos un solo grupo, sino el consorcio de dos o más entes para realizar un fin específico y puntual. El todo gira alrededor de la posición de uno o varios controlantes y de otros controlados.

Esta exclusividad, se extiende hasta las personas naturales controlantes. En cuanto al grupo, ellas sólo pueden pertenecer a uno sobre el cual ejercen ese control. Si lo tuvieran sobre otras empresas en las cuales poseen intereses económicos o las administran, esas empresas irían también a formar parte del grupo del director. Por lo tanto, una persona natural, si es cabeza de grupo, no puede ser miembro de otro; podrá tener intereses en él, en los negocios que éste realiza, pero ése no será su grupo.

La nota anterior, no funciona idénticamente con los administradores instrumentales, ya que ellos pueden dirigir -aparentemente- diversas empresas, incluso de distintos grupos, recibiendo de los diferentes controlantes órdenes e instrucciones en cuanto a sus funciones específicas.

8) Siendo lo importante en la concepción jurídica grupal, la protección de la colectividad, ante la limitación de la responsabilidad que surge en razón de las diversas personalidades jurídicas actuantes, es evidente que lo que persiguen las normas que se refieren a los grupos, es que los verdaderos controlantes respondan por los actos del grupo, o que las personas jurídicas más solventes de estos conglomerados encaren las responsabilidades del conjunto; y por ello no sólo las diversas personas jurídicas están sujetas a pagar o a cubrir obligaciones del grupo, sino también las personas naturales que puedan ser señaladas, conforme a los supuestos objetivos prevenidos en las leyes, como controlantes.

9) Todas las leyes citadas, toman como sujetos del grupo a las sociedades civiles y mercantiles, ya que lo que persiguen es que la personalidad jurídica se allane y los terceros puedan resarcirse. Diversa es la situación, cuando se trata de dos o más personas naturales que rea-

lizan operaciones por interpuestas personas, pues, en estos casos, se está ante simples simulaciones.

10) Por otra parte, jurídicamente, el grupo es una unidad que actúa abierta o subrepticamente y, como tal, esa unidad puede estar domiciliada (como unidad, a pesar de su aparente fraccionamiento), tanto dentro de Venezuela, como fuera de ella. Tal situación, no sólo ha sido prevista por los artículos citados del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, sino por diversos tratados internacionales que se han convertido en Ley venezolana. Así, la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales y Otros Estados (G.O. n.º 35.685 del 3 de abril de 1995), al definir quiénes se consideran nacionales de un estado contratante, en el artículo 25.2) b), expresa: «*Toda persona jurídica que en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado contratante distinto al Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieran acordado turibuirle tal carácter, a los efectos de este convenio, por estar sometidas a control extranjero*». Así, se reconoce que una persona jurídica con apariencia de nacional, puede realmente no serlo, debido al control que una sociedad extranjera ejerce sobre ella, por lo que los criterios de determinación grupal es lo importante y el concepto de grupo (en el caso bajo comentario) se ata a la nacionalidad de los controlantes, que no son otros que aquellos que dirigen la unidad económica, o de decisión o gestión.

Otro ejemplo, se encuentra en la Ley Aprobatoria del Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos (G.O. n.º 35.269 del 6 de agosto de 1993). Al definir quiénes son inversionistas nacionales, en el artículo 1-b-iii) se dispone: «*personas jurídicas no constituidas bajo las leyes de dicha parte contratante, pero controladas en forma directa o indirecta por personas naturales definidas en (i) o personas jurídicas definidas en (ii) anteriores*». Estas personas constituidas y domiciliadas fuera del territorio de los países del Convenio, son nacionales si sus controlantes son nacionales de los países del tratado. De nuevo, al concepto de control, el cual está íntimamente ligado al de grupo, se le da eficacia en el ámbito internacional.

Todo lo anterior, conduce a que los grupos económicos o financieros son instituciones legales, que pueden asumir carácter transnacional.

11) La noción de grupo, significa permanencia y no relación ocasional para uno o varios negocios, ya que esto último, jurídicamente,



es una asociación, que puede no tener personalidad jurídica. El grupo, al contrario, no es para un negocio determinado, sino para actuar dentro de una o varias actividades económicas permanentemente, de allí su diferencia con asociaciones en cuentas de participación, o consorcios para la construcción o manejo de una obra, o para la explotación de un negocio.

Conforme a las leyes venezolanas citadas, los grupos económicos adquieren como tal responsabilidades y obligaciones, sin importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensible a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege.

La unidad de gestión o decisión que vincula a otras empresas o a sociedades con la compañía matriz o con una persona natural, que desde varias empresas o sociedades las dirige a todas, es lo que caracteriza al grupo, que puede estar conformado claramente por una sociedad controlante (o por una persona natural que, como administrador de varias sociedades dirige su actuación conjunta), y por las sociedades o empresas subordinadas que según las diversas leyes citadas que las definen, pueden ser interpuestas (previstas en el artículo 20.5 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras), filiales, afiliadas y relacionadas (artículos 161 y 162 **eiusdem**).

Entre estas últimas, se encuentran aquellas que reciben influencia significativa de la unidad de dirección o gestión, así tengan componentes distintos de capitales. Pero hay veces que la ley, como lo hacía la hoy derogada Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (G.O. n° 4.931 Extraordinario de 6 de julio de 1995), incluía en esta categoría a todas las sociedades que tuvieran entre sí vinculación directa o indirecta, así no pertenecieran naturalmente al grupo, pero siempre que -por alguna razón- recibieran una influencia significativa en su dirección o gestión, por parte de una institución financiera sometida a tal régimen especial.

Este se trata de un criterio específico que rigió la particular situación de emergencia financiera regulada en dicha ley, ya que las asociaciones puntuales o momentáneas entre personas para ejecutar una obra o negocio determinado, o las concertaciones económicas para cartelizar un mercado o restringir la libre competencia, así como la posibilidad de que una persona natural o jurídica invierta en distintas sociedades o negocios, no los convierte *per se* en parte del grupo económico, al {altar los criterios legales que permiten definir que de él se trata. Éste tiene un patrimonio o dirección consolidada y responde con él

por medio de todos sus componentes; si es que dentro del grupo la persona jurídica que asume las obligaciones las incumple .

... [omissis] ...

Determinar quién es la cabeza o controlante de un grupo, lo que permitirá identificarlo de tal, así como quiénes son sus componentes, es una cuestión de hecho que debe ser alegada y probada cuando se afirma; pero ante la posibilidad de que sea difícil detectar la fuente de control, las leyes crean supuestos objetivos que -al darse- permiten determinar la existencia de la red y sus componentes. Las leyes que regulan los grupos van señalando los criterios legales para definir objetivamente quién controla, como ocurre en materia bancaria, conforme el artículo 16] del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o, en materia de seguros, según lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Empresas Seguros y Reaseguros. Pero quien pretende obtener una decisión que declare la existencia del grupo, tendría la carga de alegar y probar su existencia y quién lo dirige conforme lo pautado en las leyes, según el área de que se trate.

La unidad patrimonial y la responsabilidad común se patentiza en la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 177, que también parte del concepto de grupo, para la determinación de los beneficios de una empresa. Como uno de los criterios para distinguir la realidad de un conjunto es la unidad económica, para verificarla no importa que esta unidad aparezca dividida en diferentes explotaciones con personerías jurídicas distintas. Es más, ni siquiera el que se lleven contabilidades separadas rompe la noción de unidad económica del referido artículo] 77 de la Ley Orgánica del Trabajo (y del artículo 21 de su respectivo reglamento). Si para el cálculo de los beneficios a que tienen derecho los trabajadores, se toman en cuenta los beneficios del grupo, debe considerarse, una vez más, que todo su patrimonio es una unidad. Siendo esto así, el traslado de patrimonios de un elemento del grupo a otro es lícito, y a veces necesario, ya que la responsabilidad de uno de los miembros puede afectar al resto, y una empresa que marche mal, puede proyectar esa responsabilidad sobre otros componentes y hasta sobre el todo. Luego, el traslado de fondos de una sociedad a otra es lícito y común, ya que si se va a responder como un todo, lo justo y equitativo es que se trate que ese todo no falle, pues el evitar cualquier falta es también de la responsabilidad de los controlantes. Tampoco estos traslados de fondos, o retención de fondos en un momento dado, en operaciones intergrupos, pueden considerarse ilícitas o ilegales, ya que ellos no son sino distribuciones de capital con miras a sus intereses, el cual-como lo ha se-

ñalado este fallo- responde como unidad. Es más, así se contabilicen como créditos entre miembros, ellos -técnicamente- no lo son, ya que constituyen un solo patrimonio.

Cada vez que puede calificarse como tal uno de estos «*conjuntos sociales*», se está ante un capital compacto para responder a los acreedores, y por ello el reparto de capital entre las instrumentalidades es intrascendente para quien actúa contra el grupo.

Debido a las consecuencias jurídicas que se han ido anotando, la decisión judicial o administrativa (prevista esta última en algunas leyes, como el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras) que declara la existencia del grupo, tiene que estar precedida de pruebas sobre los hechos que, según las leyes especiales, tipifican a estos entes, o en términos generales, sobre la existencia de sociedades controlantes y controladas y su vinculación en ese sentido.

Pero estas pruebas serían mayoritariamente las documentales, ya que sólo de éstas se podrá evidenciar las participaciones en el capital (documentos constitutivos o estatutarios de las sociedades, actas de Asambleas, Libros de Accionistas, etcétera), o la toma de decisiones donde se denota el control o la influencia significativa (actas de Juntas Directivas, por ejemplo), o el estado del capital (Balances). Sólo así se patentizan los criterios que permiten la declaración de existencia de un grupo. Son estos actos escritos, los que muestran los parámetros requeridos en forma indudable.

Consecuencia de esto es que la existencia de un grupo es dificultosa de probarse mediante testigos, ya que el ente o empresa mult societaria, como la llama el autor Pablo Girgado Perandones (La Empresa de Grupo y el Derecho de Sociedades, Granada, 2000) no actúa sino mediante actos y negocios jurídicos y éstos se exteriorizan mediante contratos o actos escritos. Mil testigos pueden deponer que una persona natural dirige a un grupo, o que la compañía «(O)» es filial de «(A)», y si en la documentación de las compañías componentes tal persona o accionista no aparece, sino otra, esta documentación desmentirá a los testigos. Máxime, cuando en la prueba documental impera la tarifa legal que los artículos 1360 y ] 363 del Código Civil impone a los documentos (públicos y privados) al calificarlos de merecedores de plena fe entre las partes, como respecto a terceros. Esa plena fe es una tarifa legal probatoria que antepone el valor probatorio del documento por encima de los medios valorables por la sana crítica, como el testimonio. Por ello, las deposiciones testimoniales no pueden ni probar, ni enervar el cúmulo de actos jurídicos por medio de los cuales exteriorizan los grupos su actuación y, en materia

civil y mercantil, no pueden desvirtuar lo asentado en instrumentos públicos o privados, a tenor de lo previsto por el artículo 1389 del Código Civil. Los testimonios, lo más que pueden demostrar es que los administradores -por ejemplo- conocían de una situación que fue tratada, pero no fue asentada (fuera de los «*records*», Los asistentes a la reunión, serían los testigos de esos hechos.

Del cúmulo de documentos que se recaben, se pueden demostrar las composiciones accionarias u otras participaciones en el capital; los traspasos de estas acciones, cuotas o participaciones; las decisiones tomadas por accionistas, administradores, directores, etcétera; el capital consolidado; así como los actos jurídicos donde los miembros del grupo van desarrollando su vida mercantil o civil. La unidad económica, la dirección de gestión, el control, o la influencia significativa sólo se capta de la vida jurídica de los componentes del grupo, y esa vida jurídica -por lo regular- es y debe ser escrita, ya que se adelanta mediante actos o negocios jurídicos documentados, la mayoría de los cuales los contempla el Código de Comercio y otras leyes que rigen la materia societaria. Mientras que en las compañías sometidas al control y vigilancia del Estado, tal documentación será necesaria para cumplir con las exigencias legales relativas a ese control y vigilancia.

Según el Derecho Societario, la constitución de las sociedades debe constar en documentos *ad substantiam actus*, como son los registros de los documentos constitutivos, como requisitos de existencia de las sociedades legalmente constituidas; y la vida social se evidencia de los documentos que el Código de Comercio exige a las compañías que registren (actas de Asambleas, etcétera); esto sin perjuicio del deber de llevar la contabilidad mercantil, la cual también debe constar en instrumentos (libros y balances) ordinarios o electrónicos, de acuerdo a leyes más recientes, como el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Por otra parte, los bancos, las sociedades sujetas a la inspección de la Comisión Nacional de Valores, las aseguradoras, y todas aquellas sobre las cuales el Estado ejerce su poder de control y vigilancia, obligatoriamente deben producir innumerables documentos ante las autoridades administrativas, de donde se podrá evidenciar el conjunto y sus componentes.

Como las instrumentalidades tienen primordialmente carácter mercantil, las experticias contables (auditorías) también permitirán conocer las relaciones entre las diversas empresas, bien se utilicen métodos clásicos o se utilice una contabilidad grupal (consolidada).

Será la prueba documental la que permita identificar a las filiales o afiliadas, a las relacionadas; y será dicha prueba, quizás junto a la pericia contable, la que reconozca quiénes son las personas interpuestas, las relacionadas; así como a controlantes y controlados, sin importar cuál es el criterio utilizado para definir al grupo, sea o no uno de los acogidos por el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, como es el manejo de una suma significativa de negocios comunes, u otro.

También es prueba documental, la declaración administrativa en el área donde ello sea posible, reconociendo a un grupo, como -por ejemplo--los prospectos de Oferta Pública de Títulos o Valores, autorizados por la Comisión Nacional de Valores. Esta calificación administrativa puede emanar de la Superintendencia de Bancos, de la Superintendencia de Seguros, de la Junta de Regulación Financiera, de Pro-Competencia, de la Comisión Anti-Dumping, o de la Comisión Nacional de Valores, por ejemplo. Tratándose de actos administrativos, la realidad del grupo y sus componentes queda amparada por la presunción de veracidad y legalidad del acto administrativo que así los declare.

Las grabaciones, dentro del límite de la legitimidad, podrán probar las instrucciones no escritas que se dieron a los administradores de las instrumentalidades; o el que éstos estuvieran enterados del motivo o finalidad de una operación. Igual ocurriría con videos o películas; pero es difícil, mas no imposible, que este tipo de registro de voces e imágenes sea utilizado por los controlantes en sus relaciones con los controlados.

La existencia del grupo, también puede demostrarse por la confesión que sus miembros hagan judicial o extrajudicialmente. No es raro que, públicamente, los grupos se presenten como tal, en su pelería, en sus actos y hasta en las propagandas. La confesión tiene que ser ponderada por el Juez o la Administración, ya que dentro del grupo, el declarante podría incluir a personas que no son sus componentes, motivo por el cual, si todos los miembros no confiesan, deberá probarse la membresía de quienes no hayan aceptado su participación en el grupo, sin que para nada éstos se vean afectados por la confesión de los otros elementos del conjunto.

A juicio de la Sala, en un sistema de libertad de medios de prueba, en principio cualquier medio podría ser utilizado para demostrar la existencia del grupo, pero dentro de un sistema de valoración mixto, donde se conjugan tarifas legales con la sana crítica, la prueba instrumental o documental será la que convenza plenamente de tal existencia, debido al mandato al juez de los artículos 1360 y 1363 del Código Civil.

## **2.Aspectos procesales de la doctrina del levantamiento del velo corporativo:**

Señala la sentencia:

El reconocimiento por diversas leyes de los grupos económicos como sujetos de derechos, deberes y obligaciones, no encuentra en el Código de Procedimiento Civil, ni en otras leyes especiales adjetivas, una normativa procesal que les sea en concreto aplicable, y ello genera varias preguntas: 1) Quien acciona contra el grupo ¿tiene que demandar a todos sus miembros?; 2) De no ser necesario demandar a todos ¿a quién entre ellos debe demandar y citar?; 3) ¿Puede hacerse extensiva la ejecución de un fallo contra uno de los miembros que no fue demandado ni citado en el proceso principal?; 4) ¿Qué puede hacer la persona que fue incluida en el fallo como miembro del grupo y no lo es?; 5) ¿Puede el juez incluir en la sentencia a un componente del grupo que no fue demandado, pero que consta en autos su existencia, membresía y solvencia?

A juicio de esta Sala, quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquiera de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad), debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin que la decisión abarque a todos los que lo componen. Sin embargo, tratándose de una unidad, no es necesario citar a todos los componentes, sino que -conforme el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al caso- basta citar al señalado como controlante, que es quien tiene la dirección del resto del conjunto, sin perjuicio de que cualquiera de las partes, pida la intervención de otro de los componentes del grupo (ordinal 4º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil), ya que a pesar que como miembro del conjunto se confunde con la parte principal, hasta que no se declare judicialmente la existencia del grupo, su situación se asimila a la de un tercero, a los efectos del artículo 370 de la Ley 11'01' adjetiva civil.

Siendo la principal fuente de convencimiento en esta materia la prueba documental, es en base a documentos públicos, que se demostrará la existencia del grupo y sus miembros, administradores, etcétera, si dichos documentos (originales y copias certificadas) son de la época en que se incoó la acción y reflejan para esa fecha la situación. Siendo de fecha coetánea a la demanda, no parecen existir riesgos probatorios que perjudiquen al resto de los miembros, que no

fueron traídos individualmente a juicio. Igual ocurre con las declaraciones públicas donde se confiesa la existencia del grupo y sus elementos. La prueba documental contemporánea con la interposición de la demanda, será la clave para evidenciar la unidad de gestión, de dirección o simplemente económica. La contemporaneidad que señala la Sala es fundamental, ya que algunas empresas podrían ya no ser parte del grupo para esa fecha, y si no se les emplaza, no podrían alegar tal situación, ya que al no comparecer a juicio no la podrían exponer.

De ser incluida en el grupo y sentenciada como tal, una persona no citada y que no pertenece a él, la vía de la invalidación la tiene abierta, en base al ordinario del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, ya que fraudulentamente fue citada en otra persona, como lo sería el o los representantes del grupo.

Igualmente, la invalidación fundada en el ordinal 3° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, procedería si los instrumentos que se usaron para probar la inclusión del condenado como parte del grupo, eran falsos o fueron manejados falsamente.

Lo anterior, sin perjuicio que este ejecutado, se defienda conforme a los artículos 533 y 546 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando no se ha demandado al grupo económico como tal ¿puede condenarse a alguno de sus miembros, no demandado ni citado? Conforme a los principios contenidos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y que rige a los procesos dominados por el principio dispositivo, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación, e inexorablemente señalar cuál de sus componentes ha incumplido, motivo por el cual en la sentencia definitiva se levanta el velo de la personalidad jurídica al grupo y se determina la responsabilidad del otro u otros miembros que, teniendo una personalidad jurídica propia, no mantuvo o mantuvieron una relación jurídica con el demandante.

En estos casos, al sentenciarse al grupo, podría condenarse a sus miembros identificados en el fallo, que fueron mencionados en la demanda, así no fueran emplazados. Las pruebas sobre la existencia del grupo, su controlante, etcétera, permiten al juez condenar -si fuere el caso- a la unidad formada por todos los miembros y que quedó representada por el controlante.

El principio anterior, a juicio de esta Sala, sufre una excepción en materia de orden público, cuando la ley señala una obligación -o una actividad- que debe corresponder en conjunto al grupo. En la materia

exclusiva donde esa obligación o actividad en conjunto existe, así la demanda no se incoe contra el grupo como tal, sino contra uno de sus componentes, debido a que por la ley todos los miembros tienen una responsabilidad o deben contribuir a resolver una situación, por lo que conocen de la demanda así no sea contra ellos, si de autos quedan identificados quiénes conforman al grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo. No se trata exclusivamente de una cuestión de solidaridad entre los diversos miembros del grupo económico, como la denomina el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o el artículo 323 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y como fuese planteado por el fallo sometido a consulta, sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos; y este criterio funciona exclusivamente en materia de orden público e interés social, donde es necesario proteger al débil o a la sociedad, en aras de una justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios, para dar cumplimiento a los artículos 2 y 26 constitucionales, y es en estas materias donde se puede dictar el fallo contra personas determinadas que surgen de autos como elementos del grupo, así no fueran mencionados en la demanda. Claro está que ello sólo podría suceder, si hay pruebas inequívocas del grupo, de sus componentes y del ente o sujeto controlante, con las modalidades que esta figura asume en cada caso.

En la fase de ejecución de sentencia, donde no hay un proceso de cognición, tal situación de extensión de la fase ejecutiva a quien no ha sido demandado como miembro del grupo, no podría ocurrir, ya que el principio (salvo excepciones) es que el fallo debe señalar contra quién obrará y, de omitir tal señalamiento, la sentencia no podría ejecutarse contra quien no fue condenado.

Considera esta Sala que, si las leyes citadas en esta sentencia, reconocen -para los fines de cada una de ellas- la existencia de grupos económicos, tal reconocimiento legal, que les genera obligaciones y derechos, presupone que fuera de esas leyes y sus puntuales normas, los grupos también existen, ya que no puede ser que se les reconozca para determinados supuestos y para otros no, y que como tales pueden ser objetos de juicios y todos sus componentes mencionados en la demanda sufrir los efectos del fallo, así no se les haya citado, sino al controlante y al miembro a quien se atribuya el incumplimiento (excepto en los casos donde está interesado el orden público y el interés social).



### **3. Aplicación de esta doctrina en materia laboral:**

Según la sentencia:

Todo lo anotado lleva al análisis de la materia laboral. La Ley Orgánica del Trabajo, reconoce la existencia de grupos económicos, con base en el criterio de unidad económica. En efecto, el artículo 177 de dicha ley, reza:

«Artículo 177. La determinación definitiva de los beneficios de una empresa se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aun en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleve contabilidad separada».

Por su parte, el reglamento de la referida ley, de una forma más precisa que ésta, centrado también en el concepto de unidad económica, regula la situación de los grupos económicos en los términos que siguen:

«Artículo 21. Grupos de empresas: Los patronos que integren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.

Parágrafo Primero: Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas.

Parágrafo Segundo: Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:

- a) Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes.
- b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas.
- c) Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema.
- d) Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración».

En opinión de esta Sala, la realidad de la existencia del grupo formado por una unidad económica, tomado en cuenta para establecer un criterio de determinación de beneficios, no queda confinada al cálculo de los mismos, a los fines de establecer el monto a distribuirse entre los trabajadores de cada una de las empresas, sino que tal realidad grupal, se aplica a la relación laboral de quienes contratan con los componentes del grupo, tal como se desprende del artículo 21 aludido. Ello es cónsono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 89 constitucional: *"En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias"*.

La creación de una responsabilidad solidaria de todos los miembros de un" grupo de empresas, para responder a los trabajadores, obliga a cualquiera de los componentes del conjunto que sea demandado al pago de las prestaciones del reclamante, así no sea el demandado el que realizó el contrato laboral con el accionante.

Este es un tipo de responsabilidad que exige la ley al grupo para responder a sus trabajadores por las obligaciones laborales, y tratándose de una solidaridad, el demandado debe haber sido accionado judicialmente, a fin que sea condenado en su condición de deudor solidario, no pudiéndose ejecutar la decisión contra quien no fue demandado.

Pero la realidad es que quienes conforman al grupo, no adquieren necesariamente una responsabilidad solidaria, ya que entre el grupo -que es una unidad- no pueden existir acciones de regreso, como las contempladas entre solidarios por el artículo 1238 del Código Civil, cuando el grupo se ha constituido en base al criterio de unidad económica, ya que el patrimonio efectivo es uno solo y mal pueden existir acreencias y deudas entre sus miembros, que se extinguen por confusión.

La solidaridad funciona, cuando el criterio que domina al grupo no es el de la unidad económica y para precaver cualquier situación diferente a ella, el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, antes transcrito, previene la solidaridad en su Parágrafo Segundo.

Igual ocurre cuando el grupo se conforma con un sentido diferente al de la unidad económica, y actúa con abuso de derecho o fraude a la ley, caso en el cual la responsabilidad es solidaria a tenor del artículo 1195 del Código Civil, o cuando la ley así lo establezca. Pero cuando la unidad económica es la razón de ser del grupo, ya no puede existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros, ya que la

acción de regreso no existe, sino que el grupo queda obligado por una obligación indivisible.

Por tanto, no se trata de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas, y que en materia de orden público e interés social como lo es la laboral, persigue proteger los derechos de los trabajadores. Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas. Quien estructura un grupo económico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcétera. Ante esta realidad, si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica, diferentes a los demandados, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa.

Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los partícipes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal.

Para evitar tal efecto, se contempla expresamente en muchas leyes la solidaridad, pero ella no tendría técnicamente razón de ser cuando no es posible en teoría la acción de regreso, como ocurre en los grupos que nacen bajo el criterio de la unidad económica, por lo que o se está ante una obligación legal, lo que no resuelve el problema del emplazamiento de uno solo de los miembros, o se está ante una obligación indivisible, que sí posibilita la solución del emplazamiento de uno de sus miembros, tal como se declara.

Será la audiencia conciliatoria del proceso laboral, una oportunidad para que se indague la existencia de los grupos.

Todo esto es diferente a la pretensión de ejecutar un fallo en materia laboral contra quien no ha sido parte en un juicio y a quien no se le menciona en el fallo que se pretende ejecutar, lo cual ha sido negado por la Sala, tal como lo decidió en sentencia n° 3297/2003 (caso: Dinamic Guayana C.A.), con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando.

#### **4. Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haz (aspectos fundamentales):**

Sostiene el Voto Salvado:

Es el caso que ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano establece que las compañías integrantes de los grupos de sociedades respondan de manera indivisible de las que puedan ser consideradas como obligaciones del grupo; ninguna norma del ordenamiento jurídico venezolano establece una responsabilidad a cargo del grupo como unidad, con un patrimonio ejecutable y con una responsabilidad jurídica diferenciada; y ninguna norma o conjunto de normas acepta -como dice la mayoría sentenciadora- que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, **así la exigencia sea a uno de sus componentes. Se parte de un falso supuesto de derecho cuando se presume la existencia de una construcción jurídica contraria al principio de la individualidad** patrimonial de los sujetos de derecho (arts. 1863 y 1864 del Código Civil) principio cardinal del derecho común que tiene, además, en materia de sociedades mercantiles, una expresión particular en el Código de Comercio, cuyo artículo 201, después de la formulación de las reglas conforme a las cuales responden las sociedades de sus obligaciones frente a terceros, agrega: "*Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios*". Cualquier excepción a ese régimen general ha de ser objeto de una formulación legislativa expresa y tal formulación no existe en los términos que fueron expuestos en los párrafos que se citaron.

Así, el fundamento central de la sentencia de la cual se disiente, se resume de la siguiente manera: la existencia de **grupos empresariales** puede ser desconocida, de forma tal que a las sociedades integrantes de tal grupo se les asignan "*obligaciones indivisibles bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley- al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo*". Con ello, agrega la decisión, se "*persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociaciones, que produce una conducta ilícita*". Como sostén de tales consideraciones se alude a distintas leyes que reconocen que a las compañías que conforman el grupo empresarial se les puede exigir "responsabilidades" respecto de obligaciones que hubiere asumido cualquiera de los otros miembros del grupo.

El fallo que antecede hace directa referencia, de esa manera, a la llamada *teoría del levantamiento del velo*, cuyo concepto ha sido perfilado en distintas decisiones de esta Sala Constitucional. Sin embargo, se pretende la *ampliación* de esa teoría -claramente excepcional- y propugna su *aplicación general*, con lo cual admite que determinada sociedad mercantil, que no ha sido citada a juicio ni participado en éste, sea condenada por la sentencia estimatoria de la demanda que hubiere sido incoada contra otra compañía de comercio perteneciente al mismo grupo que aquélla.

Una aplicación indiscriminada, como la que se preceptúa, de la teoría del levantamiento del velo, supone un *atentado directo contra el derecho fundamental a la libertad de empresa* que reconoce el artículo 112 de la Constitución, e introduce elementos que afectan, sin base legal alguna, la estabilidad jurídica que ha de informar a todas las relaciones comerciales.

En efecto, no puede abordarse el análisis de la teoría del levantamiento del velo sin la previa ponderación de que esta teoría se erige en fundamento para la restricción del ejercicio de la libertad de empresa, circunstancia de la que dimanarían dos concretas conclusiones: la teoría del levantamiento del velo **debe estar recogida en una norma legal que, expresamente, establezca tal limitación**. Además, como toda restricción a la libertad de empresa, **la aplicación de esa teoría debe hacerse de manera restrictiva**, en procura de la menor lesión a la libertad económica.

Como se reconoce en la sentencia de la que se aparta el salvante, esta teoría del levantamiento del velo responde a una ordenación particular de la libertad de asociación que reconoce el artículo 52 de la Constitución. Pero lo cierto es que, principalmente, la mencionada teoría da cobertura a la adopción de restricciones a la libertad de empresa, derecho fundamental que abarca, dentro de sus atributos, la libertad de organización empresarial.

El derecho constitucional que permite a todos los particulares la dedicación a la actividad económica de su preferencia, también da cobertura al derecho a la adopción de la organización empresarial más acorde con la actividad que se explote. La doctrina admite que la libertad económica puede ser afectada a través de los elementos subjetivos de la empresa, lo que a su vez supondrá una limitación del derecho de asociación, tal y como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de febrero, número 23/1987. (Sebastián Martín Retortillo Baquer, *Derecho administrativo económico*, La Ley, Madrid, 1991, p. 194). No obstante, y en tanto restricción a la libertad de empresa, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo

debe responder -se insiste- a una expresa habilitación legal que, en adición, deberá ser interpretada restrictivamente. Ya esta Sala Constitucional ha recalcado que toda restricción al ejercicio de la libertad económica, además de su necesario fundamento legal, debe ser interpretada en forma restrictiva, en acatamiento a los principios de adecuación, proporcionalidad y racionalidad (sentencia n° 1140/2003, caso: C. A. *Cervecería Nacional*).

La decisión de la cual se disiente desvirtúa estos principios cardinales y, de esa manera, deriva de la dispersa regulación legal que existe en la materia, como un postulado general, la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, teoría que, en definitiva, permite afectar la esfera jurídica de determinada sociedad mercantil, por hechos imputables a otra sociedad, perteneciente al mismo grupo que aquélla. No se niega la vigencia de esas concretas regulaciones legales. Sin embargo, la existencia de esas Leyes que regulan tal teoría desde variadas *perspectivas sectoriales*, corrobora, precisamente, la conclusión central que antes se indicó: el levantamiento del velo requiere expresa cobertura legal y sólo dentro de la respectiva Ley, de interpretación restrictiva, podrán aplicarse las consecuencias jurídicas derivadas de esta teoría. El planteamiento del cual se difiere admite, entonces, la aplicación analógica de esas regulaciones legales sectoriales, para derivar de ahí una limitación de general e indiscriminada aplicación. Bajo este razonamiento, bien podría llegarse a la absurda conclusión de que ciertas restricciones, que están generalmente recogidas en distintas Leyes (por ejemplo, la autorización necesaria para la explotación de determinada industria o comercio), podrían extenderse a otras actividades respecto de las cuales el Legislador no ha previsto tal restricción.

El planteamiento de fondo de la sentencia de la cual se discrepa es, entonces, la *generalización* de la aplicación de una *restricción* o *limitación* que, como tal, es de interpretación restrictiva. La Constitución de 1999 claramente dispone, en su artículo 112, que la libertad de empresa sólo podrá ser limitada de conformidad con lo que establece la Ley. Luego, si la Ley no ha establecido, para el caso concreto, determinada limitación, ésta no puede aplicarse sobre la base del razonamiento según el cual, se trata de una limitación "usual" dentro del ordenamiento jurídico. Tal afirmación ha sido reiterada insistentemente, cuando se ha sostenido, por ejemplo, la exégesis restrictiva de cualquier limitación de la libre actividad empresarial y de las condiciones de su ejercicio (sentencia del Tribunal Supremo Español de 28 de mayo de 1991).

Las restricciones a la libertad de empresa, como es el caso de aquellas que derivan de la teoría del levantamiento del velo, no pierden su carácter excepcional por más reiteradas que se encuentren en las distintas Leyes que concurren en la ordenación de la economía. Aun cuando esa teoría aparezca en las diversas Leyes a las cuales se alude, siempre será una excepción al principio general de libertad económica -en lo que respecta a la organización de la empresa- y, como tal, su aplicación tendrá que ser excepcional y restrictiva, sólo ante texto expreso.