

# EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA

Ramón Antonio Morales Quintanilla

**UFG**

[www.ufg.edu.sv](http://www.ufg.edu.sv)

**Editores**

Instituto de Ciencia, Tecnología e Innovación



# EL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA

—◆—  
Ramón Antonio Morales Quintanilla

**UFG**

[www.ufg.edu.sv](http://www.ufg.edu.sv)

**Editor**es

Instituto de Ciencia, Tecnología e Innovación

### Misión

La formación de profesionales competentes, innovadores, emprendedores y éticos, mediante la aplicación de un proceso académico de calidad que les permita desarrollarse en un mundo globalizado.

### Visión

Ser la mejor universidad salvadoreña, con proyección global, que se caracteriza por la calidad de sus graduados, de su investigación, de su responsabilidad social y de su tecnología.

### Consejo Directivo

Presidenta:	MEd. Rosario Melgar de Varela
Vicepresidenta:	Dra. Leticia Andino de Rivera
Secretaria General:	MEd. Teresa de Jesús González de Mendoza
Primer Vocal:	Dr. e Ing. Mario Antonio Ruiz Ramírez
Segundo Vocal:	Dr. Juan Portillo Hidalgo

### Rector

Dr. e Ing. Mario Antonio Ruiz Ramírez

### Vicerrectora

Dra. Leticia Andino de Rivera

### Secretaria General

MEd. Teresa de Jesús González de Mendoza

### Fiscal

Dr. Juan Portillo Hidalgo

### Dirección y contacto

Universidad Francisco Gavidia: Calle El Progreso No. 2748, Edificio de Rectoría,  
San Salvador, El Salvador. Tel. (503) 2249-2700  
[www.ufg.edu.sv](http://www.ufg.edu.sv)

## *Dedicatoria*

*A mis hijos, Alexia y Juan Felipe*

Mis dos grandes amores y causa perenne de mi felicidad.

*A mis padres, Ramón y Alcira*

Ejemplo de entrega, rectitud y sacrificio, fuentes inagotables de inspiración.

*A Isabel Martínez*

Mi mentora y amiga, por su apoyo permanente y desinteresado -de ayer, hoy y siempre- y sin cuya confianza y ayuda esta obra no hubiera sido posible.



### Misión

Diseñar, promover y acompañar iniciativas, políticas, programas y proyectos académicos empresariales para el desarrollo de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación que impacten en la productividad y competitividad de El Salvador.

### Visión

Ser el instituto científico líder en El Salvador en el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación.

### Director

Dr. Oscar Picardo Joao

### UFG EDITORES

#### Coordinación

Lcda. Claudia Meyer

#### Corrector de estilo

Lic. Carlos Alberto Saz

#### Diseñador

Tec. Gustavo Menjívar

### DIRECCIÓN Y CONTACTO

Universidad Francisco Gavidia:  
Calle El Progreso No. 2748,  
Edificio de Rectoría,  
San Salvador, El Salvador.  
Tel.: (503) 2249-2700 y (503) 2249-2716  
Correo electrónico: editores@ufg.edu.sv  
www.ufg.edu.sv

### DE LA EDICIÓN

**Título:** El levantamiento del velo de la personalidad jurídica societaria

**Autor:** Ramón Antonio Morales Quintanilla

**Colección:** Jurisprudencia

### Ficha bibliográfica

346.068. 2  
M828L Morales Quintanilla, Ramón Morales, Ramón Antonio, 1971-  
El levantamiento del velo de la personalidad jurídica societaria /  
sv Ramón Antonio Morales Quintanilla. -- 1ª ed. San Salvador, El  
Salv. : UFG Editores, 2016.  
362 p. ; 22 cm

ISBN 978-99923-47-58-4

1. Responsabilidad legal. 2. Responsabilidad limitada (Derecho).  
3. Personalidad (Derecho). I. Título.

### Primera edición

©Instituto de Ciencia, Tecnología  
e Innovación (ICTI), 2016

ISBN: 978-99923-47-58-4

El contenido y opiniones vertidas en la publicación son responsabilidad exclusiva del autor. Se prohíbe la reproducción total o parcial de este documento, sin previa autorización de los editores.

Hecho el depósito que dicta la ley.

Edición de 300 ejemplares.

Impreso en Imprenta y Offset Ricaldone  
Septiembre de 2016.  
San Salvador, República de El Salvador,  
América Central.

## Tabla de contenido

Prólogo.....	10
Abreviaturas.....	17
Introducción.....	20

### Capítulo I

La personalidad jurídica societaria: Situación actual en El Salvador, origen histórico, definición, consecuencias y abuso de dicha figura.....	28
1.1. Situación actual de la personalidad jurídica societaria en El Salvador.....	28
1.2. Origen histórico de la personalidad jurídica societaria.....	31
1.3. Definición de la personalidad jurídica societaria: importancia y utilidad práctica.....	39
1.4. Consecuencias de la atribución de la personalidad jurídica societaria.....	45
1.4.1. Nombre.....	47
1.4.2. Domicilio.....	48
1.4.3. Nacionalidad.....	49
1.4.4. Representación y estructura orgánicas.....	51
1.4.5. Capacidad jurídica.....	53
1.4.6. Patrimonio.....	57
1.4.7. Separación de responsabilidad.....	63
1.5. El abuso de la personalidad jurídica societaria y los problemas dimanantes de su uso desviado. Crisis y deformación de dicho concepto.....	67

### Capítulo II

La doctrina del levantamiento del velo: antecedentes históricos, definición, características y grupos de casos.....	83
2.1. Antecedentes y evolución histórica del levantamiento del velo.....	83
2.1.1. Origen histórico de la doctrina del levantamiento del velo.....	83

2.1.2. Las reflexiones de Serick como primer estudio sistemático de la aplicación judicial del levantamiento del velo en Alemania.....	90
2.1.3. La doctrina de terceros como antecedente del levantamiento del velo en España.....	104
a) Primera etapa: Fundamentación del levantamiento del velo en la ética y la moral.....	105
b) Segunda etapa: El levantamiento del velo como forma de desentendimiento de la forma jurídica externa.....	112
c) Tercera etapa: Adopción expresa del levantamiento del velo como técnica judicial.....	113
d) Cuarta etapa: Extensión de la aplicación del levantamiento del velo a otros entes.....	114
e) Quinta etapa: Relevancia de la aplicación excepcional del levantamiento del velo.....	114
f) Sexta etapa: La simulación como forma del levantamiento del velo.....	115
2.1.4. El caso EMAYASA como primera aplicación concreta y expresa de la doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia española.....	115
2.2. Definición del levantamiento del velo.....	120
2.3. Características del levantamiento del velo.....	129
2.3.1. Naturaleza judicial del levantamiento del velo.....	129
2.3.2. La jurisprudencia de intereses como basamento del levantamiento del velo.....	132
2.3.3. Excepcionalidad de la aplicación del levantamiento del velo.....	136
2.3.4. Subsidiariedad de la aplicación del levantamiento del velo.....	143
2.3.5. Búsqueda de la verdad material como fin último del levantamiento del velo.....	145
2.3.6. Neutralidad de los efectos del levantamiento del velo.....	147
2.3.7. Relatividad de los efectos en la aplicación del levantamiento del velo.....	147
2.3.8. Autonomía del levantamiento del velo como doctrina.....	149



2.4. Grupos de casos para el análisis del levantamiento del velo.....	150
2.4.1. Primer grupo: Existencia de identidad de personas o de esferas o confusión de patrimonios.....	151
2.4.2. Segundo grupo: Dirección o control efectivo externo.....	160
2.4.3. Tercer grupo: Infracapitalización o insuficiencia de capital.....	169
2.4.4. Cuarto grupo: Abuso de la personalidad jurídica en fraude de ley o en fraude de acreedores.....	175

### Capítulo III

Tratamiento del levantamiento del velo en el derecho comparado...	184
3.1. Argentina: la inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria.....	184
3.2. Francia: el <i>redressement judiciaire</i> .....	193
3.3. Italia: II superamento de la <i>personalità giuridica</i> .....	195
3.4. Derecho anglosajón: tratamiento jurisprudencial del <i>piercing the corporate veil</i> .....	197
3.4.1. Doctrina jurisprudencial del <i>alter ego</i> .....	198
3.4.2. Doctrina jurisprudencial de la <i>agency</i> .....	203
3.4.3. Negociación fraudulenta en nombre de la sociedad o <i>fraudulent trading</i> .....	205
3.4.4. Postergación culpable de la liquidación o <i>wrongful trading</i> .....	205
3.4.5. Protección de la <i>policy public</i> y el <i>paramount public interest</i>	206
3.4.6. Doctrina jurisprudencial de la <i>thin corporation</i> o la capitalización insuficiente.....	207
3.4.7. <i>Equity</i> .....	209
3.4.8. Doctrina jurisprudencial de la <i>equitable subordination</i> .....	210
3.4.9. Doctrina jurisprudencial del <i>trust fund</i> .....	214
3.4.10. Buena fe.....	215
3.4.11. Doctrina jurisprudencial del <i>estoppel</i> .....	217
3.4.12. Teoría de la <i>consolidation</i> .....	219

## Capítulo IV

Fundamentos, justificaciones, objeciones y consecuencias del levantamiento del velo.....	223
4.1. Fundamentos del levantamiento del velo.....	223
4.1.1. Conflicto entre el valor justicia y el principio de seguridad jurídica.....	227
4.1.2. Interdicción del fraude.....	230
4.1.3. Interdicción del ejercicio abusivo o antisocial del derecho.....	234
4.1.4. Equidad.....	244
4.1.5. Buena fe.....	248
4.1.6. Imperativo de transparencia en el tráfico jurídico.....	256
4.1.7. Teoría de la unidad de empresa.....	259
4.2. Justificaciones de la aplicación del levantamiento del velo.....	263
4.2.1. Robustecimiento de la figura de la personalidad jurídica...	264
4.2.2. El levantamiento del velo como técnica generadora de seguridad jurídica.....	268
4.2.3. Preponderancia de la justicia material del caso concreto..	270
4.2.4. Rapidez y eficacia en el combate del abuso y del fraude..	272
4.3. Objeciones a la aplicación del levantamiento del velo.....	275
4.3.1. Vaguedad e inseguridad jurídica del levantamiento del velo.....	275
4.3.2. El levantamiento del velo como solución común o genérica para todo tipo de casos.....	283
4.3.3. Peligro de la persona jurídica como institución en la aplicación del levantamiento del velo.....	286
4.3.4. Falta de uniformidad en el criterio rector aplicable en el levantamiento del velo.....	289
4.3.5. Inaplicabilidad del levantamiento del velo en el sistema jurídico continental.....	294
4.3.6. La ficción de la persona jurídica como punto de partida para la aplicación del levantamiento del velo.....	296
4.4. Consecuencias de la aplicación del levantamiento del velo.....	304
4.4.1. La extensión de la responsabilidad como principal consecuencia.....	305
4.4.2. Otras consecuencias.....	307

## **Capítulo V**

Conclusiones.....	313
Índice de fuentes bibliográficas.....	323
Índice de fuentes legislativas.....	348
Índice de fuentes jurisprudenciales.....	350

## Prólogo

### I

1. Este prólogo, como cualquier otro, pretende acercar una obra y su autor al lector. Lo peculiar de este caso es que se trata de una obra excepcional y de un autor brillante. Pero vayamos por partes.

El lector tiene en sus manos una obra madura que merece ser destacada en el panorama de obras jurídicas, porque no es un libro más, se trata de un trabajo de investigación científica en el más puro sentido, que tiene a la vez una innegable proyección práctica. Sólo quienes tienen el atrevimiento de adentrarse en el campo de la investigación jurídica y de llegar a buen puerto saben lo que esto significa. Y posiblemente, en este instante, algún doctor conocido ya haya esbozado una sonrisa.

2. Vivimos en una época en la que todo parece estar ordenado por los valores de un mercado donde los profesionales acumulan títulos de maestrías y posgrados, que por desgracia no conllevan a la par el mismo cúmulo de conocimientos. Estudios enfocados para adelantar al contrario, para sortear obstáculos en el panorama laboral bajo la apariencia del maquillaje de un conocimiento, a menudo, tan escaso como ineficaz. Estudios que informan, pero que no forman al estudiante o futuro profesional. A esta realidad también responden las Universidades que, a menudo, no apuestan por invertir a largo plazo en soluciones de futuro sencillamente porque, de un lado, carecen de docentes debidamente formados en el campo de la investigación, y de otro, se dejan seducir por el mercado rentable de los posgrados y maestrías. La Universidad no puede vivir de espaldas a la investigación, en una suerte de divorcio permanente con la búsqueda de la verdad. De ahí que cualquiera se atreva a “enseñar”, a ser “profesor”, en detrimento de la construcción de la verdadera ciencia. Las Universidades no pueden ser meras expendedoras de títulos, no pueden renunciar al único terreno que marca la verdadera excelencia, como es la investigación. Por eso apostamos

por la auténtica formación del profesorado, el doctorado. Y por eso apostamos por obras que marcan un antes y un después en el campo de la ciencia jurídica, como es el caso de este libro del Dr. Ramón Antonio Morales Quintanilla.

3. La obra que hoy prologamos es el resultado de una investigación científica, es decir, de un trabajo serio, riguroso, objetivo y completo, realizado en el marco de un Programa de Doctorado, que sirvió para que su autor, el Doctor Ramón Antonio Morales Quintanilla, alcanzara con la máxima calificación de Matrícula de Honor, Cum Laude, el grado de Doctor en Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), en el Programa de Doctorado en Derecho Pluralista Público y Privado (2002-2006). Dicho Programa fue financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional y para el Desarrollo (AECID). Desde estas líneas queremos expresar nuestro agradecimiento por el compromiso que siempre ha mostrado la Embajada Española en El Salvador, en particular al ex embajador Dr. Juan Francisco Montalbán, y la AECID por impulsar el desarrollo social y económico del país, en este caso fortaleciendo la formación de los operadores jurídicos de diferentes estamentos (profesores de diferentes Universidades salvadoreñas, Consejo Nacional de la Judicatura, Fiscalía General de la República, Corte Suprema de Justicia).

## II

4. Fue en el marco de ese Programa de Doctorado en Derecho Pluralista Público y Privado que la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), impartió en El Salvador, donde tuve la ocasión de conocer al Doctor Ramón Antonio Morales Quintanilla, primero en mi condición de docente de Derecho Mercantil y coordinadora del Programa de Doctorado, después como directora de su tesis doctoral. Quienes conocen al Doctor Morales Quintanilla saben que no exagero al afirmar que ha sido el alumno más brillante que ha habido en todas las promociones de Doctorado en las que ha participado la UAB, y como investigador, ha sido extraordinariamente excepcional, en su doble condición de discípulo, y después maestro. En efecto, durante el

doctorado, el expediente académico del Doctor Morales Quintanilla no dejó mucho lugar a dudas, era el número uno de su promoción. Ninguna materia de Derecho Público o Privado se le resistía. En todas demostraba siempre un inusual dominio de los temas jurídicos, y una inquietud desbordante por aprender y saber más.

En su faceta de investigador, siempre se caracterizó por la rigurosidad de análisis, un extraordinario dominio de todas las fuentes de estudio atinentes a cada tema, ya fuesen doctrinales, legislativas o jurisprudenciales, y por un manejo perfecto y poco habitual de la técnica de la investigación jurídica. A diferencia de lo que muchos doctorandos hacen, no se dedicaba a recopilar simplemente los materiales de investigación. Toda la información, por el contrario, era siempre objeto de un profundo análisis contrastado. Su primer borrador de tesina para acceder al Máster en Derecho Mercantil, con más de 300 páginas ya anticipaba lo que era su conocimiento, resultado de un esfuerzo inusual por el estudio, sencillamente magnífico y desbordante. El resultado final fue la tesis doctoral que hoy se ofrece al lector en esta obra, que además de obtener la máxima calificación, Matrícula de Honor, Cum Laude, recibió el Premio Extraordinario de Doctorado en Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona (2006).

Además de haber tenido el privilegio de tener al Dr. Morales Quintanilla como alumno, y de haber visto su evolución como discípulo, también compartí con él la codirección de las primeras tesis doctorales que él asesoró, en las que dejó su huella inequívoca de rigurosidad y excelencia. Se puede afirmar que el Dr. Ramón Antonio Morales Quintanilla, quien ha dirigido más de una veintena de tesis doctorales y tesinas de maestría, ejemplo de generosidad y dedicación, ha creado ya una escuela moderna de mercantilistas salvadoreños del más alto nivel. Mi satisfacción personal no puede ser mayor, mi más querido discípulo es ya el maestro de una escuela de brillantes mercantilistas, y todos ellos están llamados a ser considerados la moderna doctrina salvadoreña, de obligada referencia para todos los estudiosos y profesionales del Derecho.

5. El Dr. Ramón Antonio Morales Quintanilla después de graduarse en Derecho por la Universidad Dr. José Matías Delgado con la máxima calificación Summa Cum Laude (1995), también cursó el Master of Business Administration por la Universidad de Louisville, Kentucky, Estados Unidos de América (1998). Ha desarrollado una carrera importante, tanto en el ámbito profesional, como abogado y notario, y como docente. Es socio fundador del bufete Morales Quintanilla Abogados (2001), especializado en asesoría corporativa y litigios arbitrales, civiles y mercantiles, amparos y contenciosos administrativos. También fue asesor legal externo del Ministerio de Obras Públicas (2001-2004). Es miembro de la nómina de árbitros del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, con una experiencia de más de 50 arbitrajes en los que ha participado. Ha sido galardonado por la “Revista Derecho y Negocios” en dos ocasiones, como profesional con mayor desarrollo (abogados menores de 40 años) (2010), y como árbitro más reconocido (2015). En el ámbito universitario, ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Escuela Superior de Economía y Negocios (2002-2008); Catedrático de Principios Generales del Derecho y Derecho Procesal Civil en la Universidad Dr. José Matías Delgado (1996-2002); Catedrático de Derecho Procesal Civil y Derecho Mercantil en la Escuela Superior de Economía y Negocios -ESEN- (2004-2008); Catedrático de Resolución Alternativa de Conflictos en el programa de doctorado de la Universidad Dr. José Matías Delgado (2006 a la fecha); Profesor del Máster en Derecho de los Negocios de la Universidad Autónoma de Barcelona (desde 2006 hasta la fecha). Catedrático de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas UCA (desde este año) en la materia de Derecho Societario en la Maestría de Derecho de Empresas, y en la materia de Arbitraje Comercial en esa misma universidad (desde este año) en el Diplomado de Asesoría Jurídica de Empresas. Este extenso currículum da idea del gran bagaje y experiencia profesional del autor en el campo del Derecho.

### III

6. Centrándonos ya en la obra que prologamos, cabe advertir que se trata de un tema no desarrollado a nivel legislativo en el país, y con muy escaso tratamiento

doctrinal y jurisprudencial, a pesar de ser invocada su aplicación en no pocas ocasiones, por las consecuencias jurídicas y económicas que entraña. El estudio busca atacar al fraude y la mala fe para dar correcto uso a la personalidad jurídica societaria, otorgando las herramientas jurídicas adecuadas. Partiendo del rígido sistema formalista que impera en El Salvador, con un absoluto predominio de la ley, el trabajo, sin embargo, aborda desde una perspectiva más pragmática el análisis de una figura fundada en los principios generales del derecho, y no estrictamente en la existencia de una regulación normativa prolija, habida cuenta de que de no aplicarse el levantamiento del velo quedarían muchísimos casos juzgados solo formalmente, pero sin llegar a la verdad material.

La obra se divide en cinco capítulos. El primer capítulo pone el acento en los atributos de la personalidad jurídica como origen de las distorsiones en el abuso de dicha personalidad. Es así como el patrimonio y la separación de la responsabilidad son la causa dimanante de las disfunciones de la personalidad jurídica, sobre todo la societaria. Se deja en evidencia en este capítulo la importancia de la aplicación de esta figura para combatir el uso desviado de la personalidad jurídica. El autor pretende cambiar la forma de enfocar y analizar el problema: en la actualidad ya no importa tanto el titular de un patrimonio sino el patrimonio en sí al que se imputa cierta responsabilidad. Es decir, que no importa la forma (titular de una masa patrimonial) sino el fondo (los bienes en sí mismos). La titularidad o persona titular de un patrimonio puede ser una mera apariencia por lo que hay que buscar su sustrato o realidad jurídico-económica.

En el segundo capítulo se sistematizan las características del levantamiento del velo. El autor se decanta por una posición práctica y no teórica, defendiendo la aplicación directa de los principios generales del Derecho, pese a que éstos son vistos como conceptos vagos que afectan la seguridad jurídica. Adicionalmente el autor propone el recurso a esta figura aun a falta de norma expresa que determine los casos en los que sea de aplicación. Incluye, además, el análisis de un grupo de casos, respecto a los que expone el relato fáctico, su motivación jurídica y su opinión comentada.



En el capítulo tercero, se aborda el estudio del *common law*, del que toma su base la figura. A este respecto se analizan las teorías o principios en los que se fundamenta, que no son siempre estrictamente jurídicos, sino también económicos (*alter ego, agency, fraudulent trading, wrongful trading, thin corporation, equity, equitable subordination, estoppel, trust fund*, buena fe, *consolidation*, etc.). Su aplicación se estudia no solamente en las ramas tradicionales del Derecho Privado, como lo son el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, sino también desde la óptica del Derecho Laboral y el Derecho Tributario. Asimismo, se analiza la jurisprudencia anglosajona y la doctrina, tanto norteamericana como inglesa.

En el cuarto capítulo, el autor hace balance en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, no propugnando su aplicación a ultranza, sino analizando caso por caso, en una actuación mesurada por parte del juez. Asimismo, se exponen y valoran los argumentos sustentados por los detractores del levantamiento del velo. El autor pretende llevar la aplicación del levantamiento del velo societario a sus justos límites, sin hacer propugnar una aplicación indiscriminada que acabe con la figura de la personalidad jurídica societaria y, por ende, con el atributo de la separación patrimonial y la separación de responsabilidades.

En el quinto capítulo, el autor propugna la formación de jueces modernos que ponderen la aplicación directa de los principios generales del derecho, al objeto de poder enervar los efectos del abuso de la personalidad jurídica societaria. El autor se separa de la clásica concepción absolutista y hermética de la personalidad jurídica societaria que inhibe el análisis del sustrato patrimonial para imputar responsabilidades contractuales o extracontractuales, por entender que dicha personalidad no puede considerarse como un privilegio o derecho adquirido, sino que debe hacerse un uso adecuado para poder darle un tratamiento diferenciado respecto de otras sociedades. Es decir, ceñir su actividad a los fines que el legislador previó, sin distorsionar la figura de la personalidad jurídica, sino ajustando su actuación a los cauces éticos-legales.

## IV

7. Los méritos del Dr. Ramón Morales Quintanilla lo hacen acreedor del derecho a ser considerado como parte de la comunidad científica internacional y de la doctrina salvadoreña más autorizada. Sólo cabe esperar que tanto esfuerzo invertido en la investigación científica tenga el adecuado reconocimiento social, académico y profesional que se merece.

Bellaterra (Barcelona), agosto de 2016.

*Dra. M<sup>a</sup> Isabel Martínez Jiménez*

Catedrática de Derecho Mercantil y Marítimo de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB).

Directora del Programa de Doctorado en Derecho Pluralista Público y Privado de la Universidad Autónoma (El Salvador).

Directora del Programa Conjunto de Doctorado en Ciencias Jurídicas (UAB-UES-UJMD).

Directora del Máster en Derecho de los Negocios (UAB- UJMD).

## Abreviaturas y Siglas

AAMN.....	Anales de la Academia Matritense del Notariado (España)
AC.....	Actualidad Civil (España)
ADC.....	Anuario de Derecho Civil (España)
AJA.....	Actualidad Jurídica Aranzadi (España)
AP.....	Audiencia Provincial (España)
Ar.....	Aranzadi (España)
ArC.....	Aranzadi Civil (España)
ArS.....	Aranzadi Social (España)
AS.....	Academia Sevillana del Notariado (España)
BICAM.....	Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (España)
BOE.....	Boletín Oficial del Estado español
Ca.....	Estado de California (Estados Unidos de América)
CCE.....	Código Civil español
CCJC.....	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (España)
CComS.....	Código de Comercio salvadoreño
CCS.....	Código Civil salvadoreño
CDC.....	Cuadernos de Derecho y Comercio (España)
CDJ.....	Cuadernos de Derecho Judicial (España)
CF.....	Constitución Federal de los Estados Unidos de América
Co.....	Compañía
Corp.....	Corporation (corporación)
CnE.....	Constitución española
CnS.....	Constitución salvadoreña
CSJN.....	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
DE.....	Decreto ejecutivo (El Salvador)
DF.....	Distrito Federal
DGRN.....	Dirección General de los Registros y del Notariado (España)
DJ.....	Documentación Jurídica (España)
DJud.....	Doctrina Judicial (Argentina)
DL.....	Decreto legislativo (El Salvador)
DLab.....	Documentación Laboral (España)

DN.....	Derecho de los Negocios (España)
DO.....	Diario Oficial (El Salvador)
ED.....	El Derecho (Argentina)
Edd.....	Estudios de Deusto (España)
F.....	Federal (asunto federal norteamericano)
HL.....	House of Lords (Cámara de los Lores inglesa)
LDC.....	Ley de Defensa de la Competencia (España)
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil (España)
LL.....	Revista Jurídica La Ley (España)
LLA.....	Revista Jurídica La Ley (Argentina)
LSA.....	Ley de Sociedades Anónimas (España)
LSCA.....	Ley de Sociedades Comerciales (Argentina)
LSCU.....	Ley de Sociedades Comerciales (Uruguay)
LSRL.....	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (España)
Ltd.....	Limited (sociedad de responsabilidad limitada)
NYS.....	Estado de Nueva York (Estados Unidos de América)
RAS.....	Revista Aranzadi Social (España)
RCDI.....	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (España)
RDCO.....	Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones (Argentina)
RDFHP.....	Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública (España)
RDGRN....	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (España)
RDM.....	Revista de Derecho Mercantil (España)
RDN.....	Revista de Derecho Notarial (España)
RDP.....	Revista de Derecho Privado (España)
RDPC.....	Revista de Derecho Privado y Comunitario (Argentina)
RDS.....	Revista de Derecho de Sociedades (España)
RDT.....	Revista de Derecho del Trabajo (España)
REALA.....	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica
RES.....	Revista Española de Seguros
RGD.....	Revista General de Derecho (España)
RGLJ.....	Revista General de Legislación y Jurisprudencia (España)
RJ.....	Revista Judicial (España)
RJA.....	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (España)

RJC.....	Revista Jurídica de Cataluña (España)
RJN.....	Revista Jurídica de Navarra (España)
RATC.....	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional español
RTCT.....	Resolución del Tribunal Central de Trabajo (España)
SA.....	Sociedad Anónima
SAP.....	Sentencia de Audiencia Provincial española
SRL.....	Sociedad de Responsabilidad Limitada
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional español
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo español
TC.....	Tribunal Constitucional (España)
Tex.....	Estado de Texas (Estados Unidos de América)
TF.....	Tribuna Fiscal (España)
TrS.....	Tribuna Social (España)
TS.....	Tribunal Supremo (España)
US.....	United States of America
Va.....	Estado de Virginia (Estados Unidos de América)

## Introducción

La separación y la limitación de responsabilidades han sido, desde el inicio de las relaciones mercantiles contemporáneas, una constante lucha por parte del empresario que se veía en el inconveniente de tener que arriesgar su patrimonio para cualquier proyecto, dado el riesgo económico implícito que ello conllevaba. Esta aspiración de separación de responsabilidades fue el origen de lo que hoy día es el instituto de la personalidad jurídica, lo que, a su vez, es el fundamento de las sociedades mercantiles.

Sin embargo, se sostiene y es obvio que, la personalidad jurídica societaria separada presenta ciertas fracturas en su base, como consecuencia de su uso fraudulento que, frecuentemente, se viene haciendo en el tráfico mercantil de nuestros días, con la única finalidad de evitar responsabilidades ante un incumplimiento voluntario y deliberado de sus obligaciones. El simple deseo del empresario de limitar al máximo su exposición a un perjuicio patrimonial es, en principio, atendible y justificable. El problema se plantea cuando ese ánimo de cautela lleva aparejado el perjuicio a un tercero, que queda burlado en su crédito por las maniobras fraudulentas de su deudor, muchas veces alzado con sus bienes.

Si bien, concordamos que la responsabilidad de los administradores puede presentarse como una solución a dichos problemas, no es menos cierto que resulta insuficiente para combatir las inmensas y complejas redes del fraude existentes, por lo que, por sí sola, no ofrece una solución definitiva, satisfactoria e integral que tienda a la seguridad y la transparencia del tráfico jurídico mercantil. Es por eso que la doctrina del levantamiento del velo se muestra como una figura complementaria con finalidad correctora de los abusos y fraudes que en nombre de la persona jurídica -especialmente las sociedades capitalistas- se cometen invariablemente.

El uso discriminado de la doctrina del levantamiento del velo por parte de los jueces puede llevar a hacer impredecibles y hasta desproporcionados los casos

en que procede y los efectos que produce. Por ello es necesario restringir esa práctica pues, de lo contrario, nos puede llevar a remover uno de los pilares inmovibles que, desde Roma hasta los tiempos que vivimos, inspiran y fundamentan el sistema jurídico de derechos subjetivos y que, sobre todo, tanto desarrollo ha traído a la figura del crédito y a las economías nacionales: las sociedades capitalistas.

Sociedades personalistas disfrazadas de sociedades capitalistas, integradas por lo general por personas vinculadas por lazos familiares o de amistad, antes que por su capacidad económica, es lo que comúnmente encontramos, hoy día, en El Salvador. La facilidad en la constitución de sociedades anónimas en El Salvador, requiriendo un pequeño desembolso inicial -comparativamente pequeño si atendemos a la inmensidad de los objetos o giros sociales que desempeñan muchas de ellas-, han hecho proliferar la existencia de sociedades que sólo tienen de tal su mera estructura formal externa. Se pregona por un sector doctrinario que estas sociedades son utilizadas desviadamente para burlar el principio de responsabilidad patrimonial universal, barnizadas con un toque de apariencia formal, pero que engendran un patrimonio débil que redundará en perjuicio de los acreedores que, ilusamente, ven en toda sociedad capitalista -por el simple hecho de ser tal- un sinónimo de fortaleza patrimonial y un símbolo de empuje al desarrollo de una actividad económica. Tales sociedades, bajo la aplicación del levantamiento del velo, no deben merecer la más mínima consideración de verdaderas sociedades en el caso concreto que se juzga, pues, de tales, nada tienen en esencia.

Sin embargo, de la indudable importancia de este tema, en lo que respecta no solo al derecho salvadoreño sino a la casi totalidad de legislaciones mercantiles latinoamericanas, dicha figura no se ha normado (excepciones hechas de Brasil, Argentina y Uruguay). Esto es lo que nos motivó a la indagación acerca de su origen, pero sobre todo su fundamento. Creemos, pues, que es un tema de mucha actualidad y de bastante discusión y práctica, y no meramente teórico, abstracto o estrictamente académico.

Para lograr este objetivo se consultaron las principales obras españolas, argentinas, estadounidenses e inglesas sobre la materia, privilegiando, por supuesto, las primeras de ellas, por la afinidad de su legislación con la salvadoreña, de la cual ésta se embebe. Como era de esperar, nos hemos hallado con posiciones encontradas, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que van desde la defensa -a ultranza- de la persona jurídica con sus ribetes formales tradicionales, hasta aquellas que, producto de la apertura mental de los juristas y jueces y de la puesta al día del derecho societario, es baluarte de una nueva manera de ver las cosas y de dar soluciones prácticas y concretas (no dogmáticas, abstractas o teóricas) a problemas reales. En una palabra: dar soluciones reales a problemas reales.

Ciertamente, no ha sido fácil involucrarse en este laberinto que es un tema tan complejo, dada la multiplicidad de manifestaciones, producto, como ya lo decíamos, de situaciones defraudatorias y atentorias a la buena fe. Reconocemos que navegar por aguas poco surcadas resulta complicado. Pero si de lo que se trata es de hacer un aporte a la investigación nacional, creemos que no hemos tomado el camino equivocado. Un tema prácticamente inexplorado en El Salvador hará despertar el debate, volviendo el interés hacia un tema que ha sido visto con normalidad por la generalización de su uso, cuando debería estimarse con recelo.

Nuestro estudio aborda, en primer término, el origen del problema: la personalidad jurídica societaria (Capítulo 1); en segundo término, el origen histórico, la delimitación conceptual, las características y los grupos de casos de la doctrina del levantamiento del velo (Capítulo 2); en tercer término, el estudio de derecho comparado del levantamiento del velo en algunos países en donde ha sido relevante dicha figura (Capítulo 3); en cuarto término, los fundamentos, las justificaciones, las objeciones y las consecuencias del levantamiento del velo (Capítulo 4); y en quinto y último término, las conclusiones del presente trabajo (Capítulo 5). Cabe hacer una aclaración preliminar, que creemos es valedera, y es que hemos delimitado dicho estudio solamente a la personalidad jurídica de las sociedades capitalistas, por ser en



El Salvador las sociedades por antonomasia (en esencia, la anónima) y de las que todos buscan el claro beneficio de la limitación de la responsabilidad del accionista por las deudas sociales. Por último, debemos mencionar que creemos que para no perder profundidad en el tema -a costa de ganar amplitud- hemos abordado, en la medida de lo posible, el levantamiento del velo en el ámbito de los Derechos Civil y Mercantil. Ciertamente, no negamos que esta técnica tiene clara presencia e influencia en todas las ramas del Derecho, pero resultaría poco menos que titánico pretender abarcar toda la casuística en las diversas áreas del Derecho, sobre todo el Derecho Público (pese a tener consecuencias más relevantes por el interés público que presenta), lo cual podría ser objeto de una futura investigación complementaria de este trabajo.

Hechas las anteriores salvedades y reservas hemos de mencionar que en el primer capítulo, empezamos estudiando la figura de la personalidad jurídica societaria en El Salvador, y especialmente veremos cómo en El Salvador la figura del levantamiento del velo no ha tenido, prácticamente, desarrollo alguno, al punto de considerarse como desconocida. De ello dejamos en evidencia la justificación e importancia del tratamiento del estudio de esta figura. Posterior a ello, analizamos el origen histórico de la personalidad jurídica societaria como obligado punto de partida para entender la naturaleza jurídica de esta figura. Ahí veremos cómo la incipiente naturaleza semipública de la sociedad anónima en sus más prístinos albores, se va perdiendo hasta secularizarse y extenderse a todos los ámbitos del Derecho, tal como hoy día la conocemos.

Posterior a ello, definimos lo que se entiende por personalidad jurídica societaria, y ponemos el acento, más que en su naturaleza jurídica, en la utilidad práctica y la función que cumple, en beneficio no solo de los accionistas, sino, sobre todo, de los terceros contratantes, quienes pueden vincularse jurídicamente en forma unitaria con un ente que, de no ser por el dato de la personalidad jurídica, daría lugar a una contratación sumamente compleja y engorrosa y, por tanto, desalentadora y poco útil.

Así, luego abordamos, precisamente, los atributos o manifestaciones de la personalidad jurídica societaria. De ellas, sin duda, el patrimonio propio de cada persona jurídica determina el deslinde de la responsabilidad jurídica, limitada al patrimonio de dicha persona. De donde, al poner énfasis en estos dos atributos, queda en evidencia que ellos son los detonantes de la restricción de la responsabilidad y, eventualmente, de la consideración formal de la persona jurídica como figura antropomórfica.

Habiendo estudiado los puntos capitales en relación a lo que implica ser persona jurídica, dentro del ámbito de las sociedades mercantiles, y cuáles son los atributos que el legislador les reconoce (aspecto que constituye sus inigualables ventajas), pasamos a estudiar su aspecto negativo: los problemas dimanantes de su uso desviado, es decir, la crisis actual del concepto, la deformación de que ha sido objeto por parte del empresario social a través de las personas físicas que la han constituido y el abuso a que, día con día y en forma creciente y alarmante, está dando lugar y nos está acostumbrando.

Ya en el segundo capítulo, y habiendo abordado el abuso de la personalidad jurídica societaria, pasamos a estudiar su paliativo: el levantamiento del velo, comenzando por los antecedentes de dicha doctrina, para lo que se analiza la obra de Rolf Serick, quien fue el primero en estudiar sistemáticamente dicho problema, afrontando decididamente su problemática en Alemania, catalogando los casos que más frecuentemente se dan en la práctica, y más importante aun: dando soluciones prácticas a situaciones todavía hoy actuales. Para ello, el maestro alemán estudia el sistema anglosajón -ya conocedor para ese entonces del *disregard* o levantamiento del velo societario- y, a partir de ahí en más, estudia su sistema (el alemán) para dar propuestas, que bien pudieron servir y sirven, hoy día, de *lege ferenda*.

Posterior a ello, se estudia el concepto de la técnica del levantamiento del velo. Todos los autores son uniformes en afirmar que se trata de una técnica que tiende a combatir el fraude y el abuso del derecho, independientemente de las distintas denominaciones que la figura ha recibido en la práctica, y que varían dependiendo de la legislación a que se refieran. Más de una docena de términos apuntan a la misma

figura y denotan, en mejor o peor forma, la misma operación judicial de privilegiar la sustancia, mirando por debajo de la cobertura formal de la persona jurídica y menospreciando la forma. Sin duda, el levantamiento del velo es la terminología más aceptada, merced a lo metafórico de esta expresión, sin perjuicio de tener en cuenta que equivale a la traducción literal de *disregard of the legal entity*. La fascinación por la metáfora norteamericana terminó por imponerse y cautivar a los estudiosos del sistema continental para adoptar, en forma general, este término.

Sentada la delimitación conceptual del levantamiento del velo, pasamos a estudiar las características de dicha doctrina. Verdaderamente, y debido a que la doctrina no aborda este tema en forma ordenada y concentrada, creímos conveniente aportar un estudio sistemático sobre las principales notas que hacen a la esencia del levantamiento del velo. De ello apreciaremos la invaluable ayuda que han prestado, y siguen prestando, los principios generales del derecho.

Para finalizar el capítulo segundo, nos asomamos a las puertas del vasto campo de los grupos de casos para la aplicación del levantamiento del velo que la doctrina ha adoptado para su estudio. Comenzamos hablando de las particulares clasificaciones que han propuesto diversos autores atendiendo a diferentes criterios (la norma defraudada, el interés en juego, etc.) para concluir adoptando, para efectos de nuestro análisis y ser la más aceptada en nuestros días, la propuesta alemana de cuatro casos que ha sido asumida también por la doctrina española, como el resto de doctrina europea. En este apartado se hace un análisis de algunas sentencias emblemáticas de jurisprudencia mayor en España.

En el capítulo tercero se acude al análisis de la figura del levantamiento del velo a la luz de distintos ordenamientos jurídicos, comenzando por el estudio de dicha figura en Argentina, para luego pasar por Francia, Italia y, por último, al derecho anglosajón. De igual manera, es de especial importancia el tratamiento del levantamiento del velo en el derecho anglosajón, en donde tuvo su origen. En este punto, se hace referencia a su tratamiento en Inglaterra y en los Estados Unidos de América, haciendo alusión a diversas sentencias de la Corte Suprema

de Justicia Federal o Cortes Supremas estatales así como a la Cámara de los Lores inglesa que, pese a lo antiguo de sus fallos, marcaron un hito y siguen inspirando y moldeando el fundamento, nunca acabado, del *disregard*.

Para entender las consecuencias del levantamiento del velo en el Derecho español, es esencial el estudio de su fundamento, el cual no es unitario sino múltiple, asunto con el que abrimos el capítulo cuarto. Acudimos al análisis de la obra de Serick, para luego enfocarnos en el caso español. Por ello, se estudia su origen anglosajón y su posterior desarrollo y extensión a otros países que han acogido dicha técnica judicial.

Después estudiamos las tesis o argumentos que justifican la existencia del levantamiento del velo como figura autónoma, para, posteriormente, estudiar las tesis impugnatorias de los detractores de esta doctrina. En cada argumentación pretendemos establecer la posición de sus críticos, pero también atacar dichos señalamientos, pues nos alineamos bajo el sector doctrinal ecléctico que propugna por su potenciación como paliativo del fraude y el abuso, pero dotados de una gran dosis de prudencia.

A su vez estudiamos, tal vez uno de los temas más importantes, como son los efectos o consecuencias que produce la aplicación de esta técnica del levantamiento del velo. Empezamos señalando que la extensión de la responsabilidad a los socios o accionistas es el efecto más socorrido por los jueces. Dado su fundamento complejo y múltiple, no podían esperarse menos de sus efectos que, de hecho, igualmente presentan un abanico de posibilidades. Eso es algo que se ha atacado a dicha doctrina porque no permite saberse, de antemano y con certeza, qué efectos se producirán en el amplio espectro de casos en donde se manifiesta y ella debe ser aplicada. De ahí que (exageradamente, creemos) se hable de cierta inseguridad jurídica, dado que ha sido encomiable la labor, tanto doctrinal como jurisprudencial, de crear grupos estándares de casos, dentro de los que se encuadran las formas más comunes de abuso de la personalidad jurídica societaria.

Por último, el capítulo quinto lo reservamos a las conclusiones del presente trabajo, en donde hacemos algunas consideraciones y propuestas *de lege ferenda* y *lege lata* que también han sido, en alguna medida, expuestas por autores de peso académico, sobre todo para los efectos de la legislación salvadoreña.

Dicho lo anterior, concluimos esta introducción dejando unas reflexiones. Es nuestro deber como juristas preocuparnos por analizar, explicar y desarrollar aquellas instituciones jurídicas que permiten reaccionar contra cualquier forma de fraude de los acreedores, con la finalidad de dar vigencia real a la justicia y a la seguridad jurídica. Una de dichas formas es la protección del crédito, la cual hace, decididamente, a la seguridad jurídica, puesto que la falta de confianza de los acreedores e inversores, al poco de su andadura, termina afectando seriamente el giro de la economía. De nada sirve tener un crédito reconocido en un título ejecutivo o en una sentencia judicial favorable y firme, cuando al pretender hacer efectivo su cobro nos encontramos con personas jurídicas que no honran sus deudas o, simplemente, desaparecen, continuando su giro bajo otro nombre, aduciendo ser un tercero extraño a la relación jurídica. Que la aparente candidez de una sociedad mercantil no nos lleve al desencanto de tan útil figura. Rescatemos el verdadero valor de las sociedades mercantiles, devolviendo la confianza perdida al acreedor, utilizando adecuadamente la figura de la personalidad jurídica, que está tendiendo a su descrédito.

San Salvador, agosto de 2016.

## CAPÍTULO I

### LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA: SITUACIÓN ACTUAL EN EL SALVADOR, ORIGEN HISTÓRICO, DEFINICIÓN, CONSECUENCIAS Y ABUSO DE DICHA FIGURA

#### 1.1. SITUACIÓN ACTUAL DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA EN EL SALVADOR

En lo concerniente a la personalidad jurídica societaria en El Salvador, el CComS considera solamente como sociedades a las mercantiles,<sup>1</sup> a diferencia de otros ordenamientos jurídicos en donde también existen sociedades civiles, reguladas por sus respectivos Códigos Civiles. Así, define a la sociedad como el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse.<sup>2</sup>

De esa manera, el CComS asigna personalidad jurídica a todas las sociedades, pero dentro de los límites que imponen su finalidad, considerando independiente a las mismas respecto de los socios que la componen.<sup>3</sup> Sin embargo, siguiendo la tesis dual, considera a la sociedad, no solamente una persona jurídica sino también un contrato. De ello, cabe decir que en base a los Art. 21 y 24 CComS las sociedades, cualquiera sea su tipo, deben constituirse, modificarse, disolverse o liquidarse

---

1 También se les denomina comerciantes sociales, y según el Art. 17 CComS: “Son comerciantes sociales todas las sociedades independientemente de los fines que persiguen, sin perjuicio de lo preceptuado en el artículo 20”. Admitimos que la denominación “comerciante” no es la más ajustada, mientras que la denominación “empresario” comprende a cualquier persona que se dedique al comercio, a la industria o a la prestación de servicios, por lo que esta última denominación es más correcta, por omnicomprensiva.

2 Esto según el inc. 2º. del ya citado Art. 17 CComS. En El Salvador, el CComS es el cuerpo legal que regula a todas las sociedades mercantiles, sin importar su tipo, no existiendo leyes especiales para cada clase de sociedad.

3 El inc. 3º del Art. 17 CComS acoge la tesis que asimila la personalidad jurídica de la sociedad a la finalidad o giro de su actividad mercantil, pese a que, se sabe que una cosa es la personalidad jurídica y, otra muy distinta, la capacidad de la sociedad para actuar en el tráfico jurídico mercantil.

mediante escritura pública (salvo las disoluciones y liquidaciones forzosas por vía judicial). Y en cuanto a su carácter de persona jurídica, el Art. 25 CComS considera que la inscripción en el Registro de Comercio es lo que otorga la personalidad jurídica, obteniendo su perfeccionamiento mediante tal anotación, determinando desde ese momento -y frente a terceros- las facultades de los representantes y administradores de las sociedades, de acuerdo a su giro comercial.

En ese sentido, siempre que una sociedad actúe dentro de los límites contenidos en sus estatutos y en su escritura social, los actos serán enteramente válidos, mientras que, rebasando esos límites, se considerarán nulos, salvo la validez que puedan conservar frente a terceros con los que hubiese contratado la sociedad, debiendo los administradores, en estos casos, responder en forma solidaria e ilimitada.<sup>4</sup>

Igualmente el CComS clasifica a las sociedades en personalistas y capitalistas,<sup>5</sup> caracterizándose las primeras por ser aquellas en las que la confianza existente entre los socios (*affectio societatis*) es lo que constituye el elemento esencial de la voluntad para asociarse, mientras que en las capitalistas lo determinante viene a ser el aporte económico o de capital, sin importar la calidad o confianza entre los accionistas.<sup>6</sup>

Dentro de las sociedades personalistas tenemos, primero, a las sociedades colectivas o en nombre colectivo,<sup>7</sup> cuyos socios responden en forma solidaria e

---

<sup>4</sup> El Art. 28 CComS establece: “Las personas que controlan de hecho el funcionamiento de una sociedad, sean o no socios, responden frente a terceros solidaria e ilimitadamente, por los actos dolosos y culposos realizados a nombre de ella”.

<sup>5</sup> El Art. 16 CComS regula el principio de tipicidad societaria, en virtud del cual los únicos tipos societarios reconocidos por la legislación salvadoreña son las sociedades personalistas y las capitalistas, excluyendo, con ello, la posibilidad de que la voluntad de los socios pueda dar origen a un tipo de sociedad híbrida o no regulada legalmente.

<sup>6</sup> El Art. 18 CComS inc. 1º. determina: “Las sociedades se dividen en sociedades de personas y sociedades de capitales; ambas pueden ser de capital variable”.

<sup>7</sup> Vid. Arts. 73 y ss. CComS. Este tipo de sociedades prácticamente no tienen existencia legal en El Salvador, pese a su regulación normativa, por la evidente desventaja de la forma de la responsabilidad de los socios frente a las deudas sociales. No más de un 1% del total de sociedades inscritas en el Registro de

ilimitada por las deudas sociales; en segundo lugar, a las sociedades comanditas simples en las que los socios comanditados administran la sociedad, respondiendo, por ello, solidaria e ilimitadamente, mientras que los socios comanditarios -dado que no administran-, responden en forma limitada a su aporte social.<sup>8</sup> Por último, tenemos las sociedades de responsabilidad limitada, que se consideran también sociedades personalistas, pese a que vienen a ser una figura híbrida, pues comparten características de las sociedades capitalistas.

Por su parte, las sociedades capitalistas solo son de dos tipos: anónimas y comanditarias por acciones. La anónima es la sociedad por excelencia, al punto de que el noventa y nueve por ciento de las sociedades existentes en El Salvador son de ese tipo.<sup>9</sup> Las comanditarias por acciones son un híbrido de sociedad anónima y sociedad personalista, no teniendo tampoco prácticamente existencia en el país.

Independientemente del tipo societario que acoja una sociedad, su personalidad jurídica es perfecta y regular si sus actos encuadran dentro de su finalidad social. Sin embargo, se presentan como casos de personalidad imperfecta aquellos de sociedades nulas e irregulares. En estos casos, diremos que la personalidad jurídica tiene limitantes, por cuanto la actuación de la sociedad no es plena, por adolecer de algún vicio que incide en el goce íntegro de su personalidad. Dentro de las causales de nulidad de una sociedad tenemos la existencia de un objeto ilícito, de una causa ilícita, la falta de consentimiento de la mayoría de los socios y la falta de formalidades para su otorgamiento.<sup>10</sup>

---

Comercio adoptan este tipo societario que, más bien, existen por la tradición y la fama mercantil que han venido teniendo por años desde su constitución. Se caracterizan por ser sociedades sumamente cerradas, de confianza, con un número reducidísimo de socios (no más de 3, generalmente) y con un capital social simbólico, ya que el CComS no exige un capital social fundacional mínimo, aparte de permitirse el aporte industrial o de trabajo.

8 Vid. Arts. 93 y ss. CComS. Estas sociedades comanditarias simples, prácticamente no existen en el país, no existiendo ninguna sociedad inscrita en el Registro de Comercio salvadoreño.

9 Vid. Arts. 192 y ss CComS.

10 Vid. Arts. 343 al 346 CComS. En todos esos casos se deberá proceder la disolución y liquidación judicial mediante la instauración de la acción nulidad que compete a cualquier interesado o al Ministerio Público. Siempre, en todos estos casos los terceros contratantes de buena fe tienen a salvo sus derechos. En cuanto



Como causales de irregularidad societaria tenemos la ejecución de actos ilícitos estando legalmente constituida, la falta de inscripción registral, la realización de actos fuera de su giro social, el vencimiento del plazo para la que fue constituida y la reducción de la sociedad a un solo socio.<sup>11</sup>

Dicho lo anterior, es claro que en El Salvador las sociedades anónimas son las que realmente actúan en el tráfico jurídico mercantil por las enormes ventajas que representa su constitución en términos de limitación de responsabilidad por las deudas sociales, por lo que bajo su cobertura se produce una gran cantidad de actuaciones fraudulentas y abusivas que deberían dar pie a la aplicación judicial de la doctrina del levantamiento del velo. Sin embargo, en El Salvador es prácticamente desconocida la figura del levantamiento del velo, pues está muy arraigada la tesis formalista de la constitución de sociedad, en cuya virtud, una vez se crea cualquier tipo de sociedades, ésta adquiere vida propia, debido a la autonomía patrimonial y la limitación de responsabilidad que tienen respecto de sus accionistas.<sup>12</sup>

## 1. 2. ORIGEN HISTÓRICO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA

Desde tiempos pretéritos la persona jurídica ha sido considerada como una base inmovible de nuestro sistema jurídico continental, al punto de que, bien

---

a su personalidad jurídica (en estos casos) el Art. 348 CComS establece: “Las sociedades a que se refieren los artículos anteriores, que se hubieren exteriorizado como tales frente a terceros, tienen personalidad jurídica únicamente en cuanto los perjudiquen, pero no en lo que pudiere beneficiarlos. Los socios, administradores y cualesquiera otras personas que intervengan en su funcionamiento, responderán por las obligaciones de dichas sociedades frente a terceros, personal, solidaria e ilimitadamente; sin perjuicio de las responsabilidades penales en que hubieren incurrido”.

11 Vid. Arts. 349 al 357 CComS. En todos estos casos la sociedad goza de un plazo legal para regularizarse, puesto que las causales mencionadas no operan en forma automática. Vencido dicho plazo sin que se haya procedido a regularizar la sociedad o a disolverse y liquidarse voluntariamente, podrá el Ministerio Público o cualquier interesado instar la disolución y liquidación forzosas. Cabe mencionar que en El Salvador no son reconocidas las sociedades unipersonales, bien sean originarias o sobrevenidas, puesto que el legislador salvadoreño acoge la tesis de la pluralidad para fundamentar la existencia de cualquier tipo de sociedades, dándole preponderancia al elemento contractual y no al de la personalidad jurídica autónoma.

12 La cual se ha alegado en pocos casos que conozcamos, por lo que, de darse actualmente en forma común, creemos que muy difícilmente accedería a aplicar dicha técnica judicial, alegándose no tener un sustento normativo que se lo permita. (Argumento que no compartimos).

podemos afirmar, es una de las figuras más emblemáticas en cuyo derredor se estructura el Derecho en general, y el sistema de derechos subjetivos en concreto.

A partir de ello es importante, no tanto la persona jurídica en sí misma considerada, sino el reconocimiento de la atribución legal como sujeto de derecho, en tanto parangonable a la persona física o natural. En otras palabras, resulta medular el tratamiento de la personalidad jurídica de los entes colectivos,<sup>13</sup> específicamente las sociedades mercantiles. De ellas, la que nos interesa para efectos de análisis de este trabajo, es la sociedad anónima, por cuanto constituye, al menos en El Salvador, la sociedad capitalista por antonomasia.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> En relación a la personalidad jurídica en las personas colectivas vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 11 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. I, Civitas, Madrid, 1996, pp. 315 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, pp. 585 y ss.; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *Una teoría del Derecho (Introducción al Estudio del Derecho)*, 6ª ed., Civitas, Madrid, 1995, pp. 296 y ss.; PAZ-ARES, C., *Comentario al Código Civil*, v. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1378 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de Derecho Civil I. Parte General*, v. 2, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2004, pp. 275 y ss.; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Parte General*, t. I, 5ª ed., Edersa, Madrid, 2004, pp. 397 y ss.; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. y PEDREIRA, A., *Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*, t. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, pp. 255 y ss.; ALBALADEJO, M., "La persona jurídica" en *RDN*, nº XXVIII, Madrid, abril-junio 1960, pp. 7 y ss.; *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, 16ª ed., Edisofer, Madrid, 2004, pp. 370 y ss.; LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, pp. 147 y ss.; CAPILLA RONCERO, F., *La persona jurídica: Funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 7 y ss.; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español*, v. I, 12ª ed., Reus, Madrid, 1984, pp. 74 y ss.; LANGLÉ, E., *Manual de Derecho Mercantil*, t. I, Bosch, Barcelona, 1950, pp. 378 y ss.; DE EIZAGUIRRE, J. M., "La personalidad jurídica de la sociedad civil (A propósito de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1997)" en *LL*, t. 6 de Jurisprudencia, Madrid, 1997, pp. 1718 y ss.; DORAL, J. A. y MARTÍN, D., "La persona jurídica, hoy" en *RGLJ*, nº 1, Madrid, enero 1984, pp. 279 y ss.; LYON PUELMA, A., *Personas jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, pp. 22 y ss.

<sup>14</sup> Sobre la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles capitalistas vid. URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 28ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, pp. 172 y ss.; URÍA, R. y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 446 y ss.; URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M., *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 556 y ss.; PAZ-ARES, C., "La sociedad mercantil: Atributos y límites de la personalidad jurídica. Las cuentas en participación" en URÍA, R. y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 527 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, 28ª ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 308 y ss.; *idem*, "Los conceptos de sociedad y de empresa en la Ley de Cooperativas" en AA. VV., *Libro Homenaje a Ramón María Roca Sastre*, v. III, Madrid, 1977, pp. 493 y ss.; OLIVENCIA RUÍZ, M., "El régimen jurídico de la sociedad anónima en el Derecho de Sociedades español" en AA. VV., *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 373 y ss.; BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pp. 189

Definitivamente que pudiera parecer temerario abordar un tema como el de la personalidad jurídica que ha dado tanto de qué hablar a lo largo de la historia,<sup>15</sup> y que por ese mismo motivo no ha habido unificación de criterio en cuanto a qué debe entenderse por ella y cuáles son sus reales límites. Incluso, podríamos sostener que el tema se presenta como agotado. Pero no por ello su importancia decae, sobre todo si tomamos en cuenta las repercusiones prácticas que a diario suscita este instituto jurídico que, de analizarse superficialmente, podría inadvertirse su trascendencia.<sup>16</sup>

---

y ss.; ROJO, A., “La sociedad anónima como problema” en AA. VV., *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?. La cuestión tipológica*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 75 y ss.; EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la Ley de Sociedades Anónimas” en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1023 y ss.; GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Temis, Bogotá, 1987, pp. 44 y ss.; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, t. I, Reus, Madrid, 1976, pp. 73 y ss.; RUBIO, J., *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 3ª ed., Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1974, pp. 494 y ss.; GARRIDO DE PALMA, V. M., “¿Sociedad anónima versus sociedad de responsabilidad limitada?” en AA. VV., *Estudios sobre la sociedad anónima*, t. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 357 y ss.; GARRIDO DE PALMA, V. M. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., “La sociedad anónima en sus principios configuradores” en AA. VV., *Estudios sobre la sociedad anónima*, t. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 21 y ss.; VICENT CHULIÁ, F., *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, t. I, v. I, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1991, pp. 324 y ss.; “La sociedad anónima en el Derecho Comunitario Europeo” en AA. VV., *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 87 y ss.; *idem*, *Introducción al Derecho Mercantil*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 154 y ss.; *idem*, “Sobre la personalidad jurídica y el régimen de constitución de sociedades civiles. Comentario a la resolución DGRN de 31 de marzo de 1997” en *RGD*, n° 640-641, Valencia, enero-febrero 1998, pp. 651 y ss.; MARTÍ SÁNCHEZ, J. N., “El empresario social como sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico español” en *RDM*, n° 211-212, Madrid, enero-junio 1994, pp. 199 y ss.; PUENTE MUÑOZ, T., “En torno a la persona jurídica mercantil” en *RGD*, n° 244-245, Valencia, enero-febrero 1965, pp. 830 y ss.; BRUNETTI, A., *Tratado de Derecho de las Sociedades*, t. I, Uteha, Buenos Aires, 1960, pp. 201 y ss.

15 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El “levantamiento del velo jurídico” en el ámbito de un mismo grupo de sociedades: ¿un falso debate?”, en *ADC*, t. XLVIII, f. II, Madrid, abril-junio 1995, p. 765. Este autor considera que el concepto de persona jurídica parecería destinado a permanecer como un problema siempre abierto y sin final. Efectivamente, eso es así por las distintas funciones y conceptos que hoy día recibe.

16 Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., “Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica” en *ADC*, t. 7, fasc. 3, n°. 2, Madrid, julio-septiembre 1954, p. 623. Menciona De Cossío que “el tema de la personalidad jurídica está tan agotado que podría afirmarse que no existe problema relacionado con él, por minúsculo que sea, que no haya sido exhaustivamente estudiado, y del que no se hayan extraído por los autores las más remotas consecuencias. Pero nada resulta más sugerente para el jurista actual como abordar el viejo concepto a la luz de los hechos nuevos, llevando a cabo una total revisión de sus líneas fundamentales”. Compartimos la opinión de De Cossío, puesto que las implicaciones de este instituto no quedan en el plano de lo meramente conceptual o abstracto, sino que tienen serias connotaciones en su operatividad práctica. Nosotros diríamos que se trata de un problema clásico pero con perspectivas nuevas.

Recordemos que desde tiempos inmemoriales el hombre ha tenido una marcada inclinación por asociarse, para de esa manera lograr fines que individualmente no podría lograr o, bien, difícilmente lo haría.<sup>17</sup> Es por ello que resulta natural el carácter gregario de este tipo de personas, carácter que proviene de la naturaleza misma del hombre. Ante tal tendencia, el Derecho no ha permanecido impávido y, por el contrario, ha debido dar adecuada respuesta a las distintas situaciones que se suscitan como consecuencia de ese actuar asociativo, mediante la regulación positiva de esas colectividades.

De ello resulta que el Derecho ha creado una institución que permite el tratamiento de esos grupos sociales como entes unitarios, diferenciados radicalmente de sus integrantes, con autonomía y capacidad propias, atribuyéndoles la calidad de sujetos de derechos, pese a su carencia de existencia corpórea. Es así como esa atribución ha dado pie a lo que se ha dado en llamar personalidad jurídica.

Es mayoritariamente admitido por la doctrina que la sociedad anónima<sup>18</sup> (dotada ya de personalidad jurídica propia) surge entre fines del siglo XVI y principios del siglo XVII como consecuencia de las denominadas compañías coloniales o privilegiadas.<sup>19</sup> Tales compañías se fundan con el claro objetivo de explotar las

---

17 Vid. SOTO BISQUERT, A., “La sociedad unipersonal” (Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 23 de abril de 1987) en *AAMN*, t. XXIX, Madrid, 1987, p. 151. Este autor menciona que la idea asociativa aparece por la necesidad que siente el hombre, limitado por su propia individualidad, de aunar esfuerzos y unir bienes para un logro determinado. Ciertamente, consideramos que ese fin común es lo que mueve a los hombres a aglomerarse y unir su trabajo en procura de ello.

18 Esta sociedad se vino a convertir en el arquetipo de sociedades mercantiles, y también el paradigma de la persona jurídica.

19 Sobre el origen de la sociedad anónima vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., “La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica” en DE CASTRO Y BRAVO, F., *op. cit.*, p. 1399; URÍA, R., *Derecho...*, cit., p. 227; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.) “Sociedades comerciales. El empresario individual de responsabilidad limitada. El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Necesidad de la escritura pública en la constitución de sociedades comerciales y sus modificaciones” en *RDN*, Madrid, julio-diciembre 1973, pp. 46-48; GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 106; GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 154; HIERRO ANIBARRO, S., *El origen de la sociedad anónima en España*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 31 y ss.; TEJADO FERNÁNDEZ, M., *Historia del comercio*, Tecnos, Zaragoza, 1967, p. 8 y ss.; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 65-68; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, 3ª ed.,

riquezas coloniales, pues de un lado existía una situación muy precaria del erario público que necesitaba hacerse allegar suficiente capital privado, y del otro, la desventaja de la empresa privada que no podía arriesgar grandes cantidades de dinero para proyectos de enorme envergadura.<sup>20</sup> Esta combinación da nacimiento a un tipo especial de sociedad denominada anónima. El número de socios que las conforman se eleva de sobremanera, pues todos quieren, a un mínimo riesgo, obtener grandes ganancias. Así, la responsabilidad se limita al importe del aporte.<sup>21</sup>

Esto provocó, casi de inmediato, un gran entusiasmo por la constitución y participación en tales sociedades, sobre todo por parte de los pequeños inversionistas.<sup>22</sup> Dichas sociedades, dada su clara influencia pública, no podían nacer sin la previa autorización estatal, que recibía el nombre de *octroi*,<sup>23</sup> y que

---

Aranzadi, Madrid, 2000, p. 39; *idem*, “Tercería de dominio y sociedad mercantil en la jurisprudencia del Tribunal Supremo” en *LL*, n° 4079, Madrid, 15 de julio de 1996. p. 1260; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo societario. Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles*, Atelier, Barcelona, 2000, pp. 19 - 20; VILLEGAS, C. G., *Sociedades comerciales*, t. II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, p. 145; DE AGUINIS, A. M., *Control de sociedades*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 13-16; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*, Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 25-29; GARRONE, J. A. y CASTRO SAMMARTINO, M., *Manual de Derecho Comercial*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 202; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *Tratado de Sociedades Mercantiles*, t. I, 4ª ed., Porrúa, México D. F., 1971, p. 105; CHAYES, A., “La sociedad anónima moderna y el imperio de la ley” en MASON, E., *La sociedad anónima en la sociedad moderna*, Depalma, Buenos Aires, 1967, pp. 41 y ss.

20 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, cit., p. 39. Refiere que los grandes riesgos no se hubieran podido asumir a falta de esta figura.

21 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 47. Ese tipo de sociedades no existió en España pues la Corona asumió la explotación colonial, bien directamente, bien mediante flotas protegidas. Efectivamente, España tomó como propia la labor de la navegación, sin intermediación societaria con la concurrencia de particulares.

22 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 65. Capilla relata que ese entusiasmo en los pequeños inversionistas, al ser socios de las compañías de comercio, eran considerados en aquella época como comerciantes y asumían responsabilidad ilimitada y solidaria por las deudas sociales. Nosotros creemos que no podía ser otra la respuesta de estos inversionistas, y que la limitación de la responsabilidad era bastante atractiva, como hoy día lo es también.

23 Actualmente el sistema normativo de otorgamiento de personalidad jurídica es el imperante, y en cuya virtud, basta cumplir con los requisitos fijados por la ley, tales como el otorgamiento de escritura pública

se concedía, caso por caso, como forma de mantener el control de las mismas. Actuaban no solo bajo la protección sino también en colaboración con los poderes públicos que les prestaban apoyo militar,<sup>24</sup> indispensable para el buen éxito de la empresa. Fue tal la influencia estatal, que servían tales sociedades a la política económica colonial de los Estados, y nacían por una ley especial que las creaba y establecía su régimen.<sup>25</sup>

La responsabilidad limitada de los socios creó un gran atractivo a la inversión de capitales, lo que se mostraba como aliciente para la burguesía dominante en la época a raíz de la implantación del Estado liberal. Fue la época de la expansión colonial de los Estados modernos, en la que el esfuerzo colonizador recababa el empleo de enormes capitales que sólo con dificultades podían salir del erario público. Para ello, las monarquías europeas favorecieron la constitución de las llamadas compañías coloniales o privilegiadas. Tales compañías, bajo la protección de los poderes públicos, habían de reunir grandes recursos que sólo podrían provenir fundamentalmente de sus socios, lo que encauzaba el ahorro nacional para la realización de las grandes empresas de infraestructura, necesarias al desarrollo del capitalismo. Además, permitía escindir las condiciones de propietario y director de las actividades empresariales. Así personas con una pequeña participación en el capital podían controlar las actividades sociales. Por ende, vino a ser un instrumento que no podía ser desdeñado.<sup>26</sup>

---

y la inscripción registral respectiva, para con ello tener por constituida una sociedad mercantil. Esto implica que el Estado siempre se reserva el control para la aprobación y autorización de sociedades, pero en una forma genérica, que no necesita aprobación individualizada y concreta.

24 Es por ello que estas sociedades no eran consideradas como puramente privadas, sino como semipúblicas, dada la influencia estatal que dejaba entrever el claro favoritismo en el funcionamiento de este tipo de sociedades, debido a las grandes ganancias que ellas reportaban.

25 Vid. GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 154. Es por eso que puede decirse que las sociedades anónimas mantenían la actividad estatal, porque, al menos indirectamente, se podía afirmar que el Estado jugó a ser empresario.

26 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 65-66. La limitación de responsabilidad se trataba de un privilegio, en sentido propio. Al dividir la administración de la propiedad de la sociedad, se disminuye, obviamente, el riesgo empresarial, pues la administración se encomienda a especialistas en esa actividad, mientras que los propietarios solo deseaban que dicha buena gestión les produjese utilidades.

Como es evidente, la explosión capitalista y el expansionismo de la actividad comercial provocó esa especie de alianza o acuerdo entre la incipiente burguesía industrial y comercial y las monarquías. Aquellas, interesadas en la colonización pero a cambio de ciertos privilegios concedidos por las monarquías, y éstas últimas, interesadas en incrementar, a todo trance, su poderío político y económico.<sup>27</sup> De esa forma se crean los rasgos característicos de las sociedades anónimas: por un lado, responsabilidad limitada por el riesgo asumido y, por otro, la división del capital social en acciones para conseguir dinero de la naciente burguesía, la cual no tenía capital suficiente para realizar sus ambiciosas empresas.<sup>28</sup>

Precisamente, por ese privilegio que implica la limitación de responsabilidad, se hacía necesario nivelar o equiparar la desigualdad que provocaba frente al resto de ciudadanos. Y es por ello que con la venida de la revolución liberal francesa esa desigualdad no halla acomodo y debe, forzosamente, o bien desaparecer o bien hallar un sistema de justificación de tal privilegio. En ese sentido se decidió mantener el privilegio,<sup>29</sup> pero para cualquier tipo de empresa (ya no solamente las coloniales)<sup>30</sup>, de tal suerte que todo comerciante social respondiera con la totalidad de su patrimonio. Por ello,

---

<sup>27</sup> Vid. BROSETA PONT, M., *op. cit.*, p. 217 . Con ello se da una suerte de simbiosis entre el Estado y dichas sociedades.

<sup>28</sup> *Ibidem*. No en vano la sociedad anónima es un valiosísimo instrumento jurídico del capitalismo.

<sup>29</sup> Vid. CHAYES, A., *op. cit.*, p. 52. Comenta Chayes que los Tudores encararon con decisión la colonización, el corso y la promoción del comercio exterior, valiéndose de la sociedad anónima como unidad legal. Y en realidad, creemos que dichas empresas (las sociedades coloniales) no administraban privilegios, sino que los ejercían.

<sup>30</sup> Así, en el plano legislativo, el Art. 1º. del Código de Comercio español de 1885 dispuso que eran comerciantes: “2º. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeron con arreglo a este Código”; y el Art. 116 del mismo cuerpo legal establecía en su último párrafo que: “Una vez constituida, la compañía tendrá personalidad jurídica en todos su actos o contratos”. Por su parte, el Código Civil español de 1889, en su Art. 35 estableció que son personas jurídicas: “1º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas; 2º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de cada uno de los asociados”.

de las deudas sociales responde el patrimonio del deudor: El patrimonio social.<sup>31</sup> Es, pues, la sociedad anónima el nuevo sujeto de derechos, sometido al principio de responsabilidad patrimonial universal de los deudores.<sup>32</sup> En tal razón, tanto el patrimonio como las deudas son sociales, los socios y la sociedad son terceros. Y como nadie debe responder por deudas ajenas, se respeta tal principio.<sup>33</sup>

Estas sociedades coloniales que explotaban los monopolios y estaban sometidas al control e intervención directa por parte del poder público serían luego disueltas debido tanto a los cambios en las circunstancias propias de la época posterior como a la deficiente gestión de la que solían adolecer.

Como queda claro, es prácticamente generalizado en las legislaciones actuales del sistema continental el otorgamiento de personalidad jurídica a todos los tipos societarios, tomando como base para ello la sociedad anónima, a la cual se le considera el tipo societario por antonomasia (al menos en El Salvador), al punto que el Estado mismo suele adoptar la organización y la estructura corporativas de este tipo de sociedades. Sentado que es generalizada la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, pasemos a ver qué significa el otorgamiento o reconocimiento de este atributo.

---

31 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 65-66. *Esto no podía ser menos que un claro subterfugio para pretender dar un cariz de igualdad respecto del resto de personas jurídicas. De este modo, con un argumento formal se logró dar una respuesta práctica.*

32 En las sociedades anónimas, como es sabido, la responsabilidad de los accionistas frente a las deudas sociales se limita a su aporte social, mientras que en las sociedades colectivas, la responsabilidad es solidaria e ilimitada.

33 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 67. Capilla menciona que se logra el mismo contenido práctico y real que se conseguía con las sociedades privilegiadas pero con otra explicación. Es nuestro juicio que se llegó al mismo resultado pero por vía de un artificio: Se consideró persona jurídica a la sociedad anónima, la cual respondería con su patrimonio por sus deudas y no las de sus socios, y como el capital social está conformado por la suma de aportes de los socios, la responsabilidad resultaba ser limitada en referencia a los socios o accionistas, pero ilimitada para la sociedad, quien respondería con todo su patrimonio como cualquier persona física. Así, lo que nació como un trato excepcional viene a constituir lo general para todo tipo de sociedades anónimas.



### 1.3. DEFINICIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA. IMPORTANCIA Y UTILIDAD PRÁCTICA

La personalidad jurídica consiste en el reconocimiento que la ley hace de un sujeto de derecho con sustantividad propia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, con autonomía patrimonial diferenciada enteramente respecto de otras personas y de sus miembros.<sup>34</sup> Es decir, que la sociedad no viene a ser la suma de sus socios, sino que es algo que trasciende y que está por encima de ellos.<sup>35</sup> Con esta figura de la personalidad jurídica se somete una colectividad de personas físicas (los socios) a un tratamiento jurídico-unitario, de tal suerte que funcione en el tráfico como si fuese una persona.<sup>36</sup> Esto permite que dichos sujetos actúen, en el día a día, como entes radicalmente independientes, mediante una unidad tendente a la consecución de una finalidad común y concurrente, pese a la pluralidad de voluntades individuales.<sup>37</sup> Es por esto último que se dice que la persona es solo una expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, para un complejo de normas.<sup>38</sup> En otras palabras, un centro de imputación de consecuencias jurídicas, constituida *ad utilitatem*, esto es, al servicio de los hombres que se sirven de tal herramienta para intervenir en el tráfico jurídico.<sup>39</sup>

34 Vid. LANGLÉ, E., *op. cit.*, p. 378. Langlé sostiene que: "Puede afirmarse simple y llanamente que la persona jurídica es *un ente distinto* de las personas reunidas para constituirlo y que, si bien carece de existencia corpórea, la tiene *ideal o jurídica*, como cualquiera otra institución". Creemos que no interesa tanto, en lo que aquí resulta importante, cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad (si una ficción o una realidad), como sí interesa dejar claro que implica la existencia de un ente diferente a los socios que la constituyen, con responsabilidad y patrimonio diferenciados.

35 Vid. GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 44. Garrigues advierte que hay una tendencia inequívoca a separar la sociedad mercantil de las personas de los socios, lo que puede verse, incluso, en las sociedades personalistas, pese a la preponderancia del sustrato personal sobre el capital.

36 Acompaña a este concepto el implicar un determinado régimen jurídico. Personalmente diríamos que la persona jurídica es una síntesis en donde convergen diversas funciones jurídicas.

37 Vid. LANGLÉ, E., *op. cit.*, p. 378. Para este autor el complejo de intereses individuales convergentes se suman en una unidad, por razón de un fin lícito determinado. Obviamente ésta es la gran ventaja que ofrece facilidad no solo a la sociedad misma, sino también a sus socios y, sobre todo, a los terceros acreedores para contratar.

38 Es simplemente un tratamiento legal diferente.

39 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desentramamiento*, Colex, Madrid, 1997, p. 14; RICHARD, E. H., "Personalidad jurídica.

En ese orden de ideas, la personalidad jurídica denota una 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.<sup>40</sup> De ello se desprende que sea un medio jurídico-cultural que el derecho posibilita a los efectos de la mejor organización de los fines humanos que reputa lícitos.<sup>41</sup>

No obstante ello, se le reconoce como una realidad jurídica instrumental o una técnica jurídica, sin la cual es imposible la construcción de un ordenamiento jurídico.<sup>42</sup>

Para algunos autores la personalidad jurídica no es más que un *nomen iuris*, una elipsis mental, es decir, una expresión abreviada, contentiva de una serie de fenómenos y relaciones jurídicas de la más diversa índole, pero convergentes en una relación central o eje.<sup>43</sup> De este modo se considera que la atribución o asignación de personalidad jurídica tiene una connotación abreviada, que encierra una serie de fenómenos que deberían ser tratados individualmente: delimitar un patrimonio, conferir sobre el mismo cierta preferencia a determinados

---

Inoponibilidad” en AA.VV., *Responsabilidad y abuso en la actuación societaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 266 y 267. Ese reconocimiento lo cataloga Álvarez de Toledo Quintana como “facultad jurígena” para tutelar intereses por la actividad de explotación, que la considera unidad funcional para su cumplimiento. No es algo real, sino algo creado *ad hoc*.

40 Vid. VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., p. 154. Diferente es el caso del contrato de participación, en cuya virtud un comerciante se obliga a compartir con una o varias personas, que le aporten bienes o servicios, las utilidades o pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o giro total de la misma, pues no se adquiere, por ese simple hecho, la calidad de empresario y, por ende, no se conforma una persona jurídica. Como resulta de ello, con todo y que pueda asimilarse este contrato a la personificación de una sociedad colectiva, el legislador no le ha conferido personalidad jurídica.

41 Vid. SUÁREZ ANZORENA, C., *op. cit.*, p. 131. Por eso se excluye su uso abusivo.

42 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 261. De Castro lo denomina “entelequia jurídica”. Creemos que resulta un tanto extremo este calificativo, pues una sociedad mercantil podría funcionar en la práctica sin ostentar personalidad jurídica propia, aunque no tan fácilmente.

43 Vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles” de Rolf Serick y sus “Comentarios de Derecho Español” por José Puig Brutau como lección práctica de metodología” en *ADC*, XI-IV, octubre - diciembre 1958, p. 1183. Su sola mención como *nomen iuris* nos lleva de inmediato a pensar en la complejidad que encierra la sola expresión personalidad jurídica.

acreedores, disponer una organización al servicio de una finalidad, regular su efectiva actuación como expresa, señalar qué personas tendrán poderes de dirección y de representación, regular los derechos de los partícipes, etc.

Pero, realmente la personalidad jurídica, más que un problema interno, es un problema de carácter externo, que va ligado más a la titularidad de derechos y obligaciones. En tal sentido, el ente colectivo aparece como un centro de imputación de relaciones jurídicas<sup>44</sup> más que como una verdadera unidad de poder. La masa de sus derechos y de sus bienes, en cuanto están afectos a una determinada finalidad, vienen a constituir su sustrato real y efectivo, frente al cual los individuos no significan más que corporizaciones orgánicas que actúan a su servicio. En realidad, el problema de la personificación es un problema de carácter exógeno, pues en sus relaciones jurídicas opera unitariamente a través de sus órganos de representación y gestión, comportándose como verdadero sujeto de derechos y deberes jurídicos, vinculando en ellas la responsabilidad de los bienes que constituyen su patrimonio. No se trata tanto, entonces, de asignarle autonomía, sino de reconocer que mediante la representación orgánica y los actos del órgano representativo los actos se imputan directamente al ente colectivo que mediante ellos actúa, siempre que éstos se mantengan dentro de los límites estatutarios y legales.

De esta forma, lo que era originalmente algo meramente instrumental y secundario (su existencia) se convierte en sustantivo, por la titularidad de autonomía patrimonial, coordinación y subordinación internas y

---

<sup>44</sup> Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., “Hacia un nuevo...”, cit., p. 653; MOLINA NAVARRETE, C., *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Studia Albornotiana, t. LXII, Bolonia, 1995, p. 47. Este último autor considera a la personalidad jurídica como una técnica de creación o multiplicación de centros impersonales de intereses y responsabilidades. No se discute actualmente su utilidad como procedimiento de simplificación y unificación de las situaciones jurídicas. La terminología de “centro de imputación de relaciones jurídicas” o simplemente “centro de imputación diferenciado” son los más socorridos para denotar lo que se entiende por personalidad jurídica, pues evidencia su escisión respecto de sus miembros.

responsabilidad exterior. Así, la personalidad de Derecho Privado, tiene dos aspectos perfectamente diferenciados: una personalidad interior, fundada en la autonomía, elaborada en el campo del Derecho Público; y una personalidad exterior, fundada en la titularidad, producto de la técnica del Derecho Privado. Cuando ambos elementos se reúnen en un determinado ente colectivo puede afirmarse que existe una auténtica personalidad colectiva, esto es, una entidad que absorbe la individualidad de sus miembros, sometiéndolos al régimen de su autonomía, comportándose frente a los terceros como auténtico sujeto de derechos y deberes. Al faltar uno de esos elementos nos encontramos ante una personalidad incompleta, como el caso de la familia, la sociedad conyugal y el fideicomiso.

De esta titularidad que entraña la personalidad jurídica, correspondiente a un único y nuevo sujeto individualmente considerado: la persona moral o jurídica,<sup>45</sup> como un ente autónomo, totalmente diferenciado e independiente, establecida en función de razones lógico formales,<sup>46</sup> surge el denominado “hermetismo de la persona jurídica”.<sup>47</sup> Por ello, con propiedad se afirma que la persona jurídica posee un fuerte componente de base dogmática, en atención a la ficción legal que supone, y que permite la consideración unitaria de ciertos supuestos de la vida real,<sup>48</sup> al ser un medio de organización centralizada, de intereses y actividades que trascienden al individuo singular, pero que de él parten y sobre él revierten precisamente.<sup>49</sup>

---

45 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 37 y 42. Afirma Capilla que en este caso opera un desdoblamiento de la personalidad para distinguir entre dos aspectos: La que corresponde a los sujetos individuales (*uti singuli*) y la que corresponde a la persona jurídica (*uti universi*).

46 No por razones naturales o esenciales, como sucede en las personas físicas.

47 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 23. La expresión “hermetismo” denota aislamiento, tanto de adentro hacia fuera como en sentido inverso.

48 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles...”, cit., p. 1024. Precisamente de esa ficción es que surge el concepto, pues el Derecho finge crear una persona que sea titular de derechos y obligaciones.

49 EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles...”, cit., pp. 1024, 1025, 1035 y 1045; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *Una teoría...*, cit., p. 297. Embid Irujo cree que la técnica de la personificación implica darle a una persona diferente un tratamiento similar al que se le dispensa a la persona natural, como si de un individuo más se tratase, realizando, prácticamente, todos los actos que podría haber ejecutado una persona física.

Por ello, tiene carácter instrumental su denominación como medio de mantener la coherencia de la construcción de los derechos subjetivos, que hace descansar la titularidad de los mismos en personas, bien sean naturales o jurídicas.<sup>50</sup>

Pese a ello, hay quien considera que el hecho de que la ley otorgue personalidad jurídica a un ente, no debe asimilarse a una creación artificiosa del Derecho, aunque denominar y tratar como tal a una colectividad organizada implica, innegablemente, una cierta abstracción. Pero a eso cabe refutar que es preciso tener en cuenta que cuando la ley recurre a la fórmula de la personificación no lo hace de modo caprichoso o ficticio, sino que en realidad, en la mayor parte de ocasiones, se limita a dotar de autonomía jurídica a una realidad sociológica preexistente.<sup>51</sup> Dicho de otro modo: la atribución de personalidad tiene su fundamento en la existencia real de un organismo social, fruto en unos casos de un hecho natural,<sup>52</sup> o resultante en otros de un acto de constitución voluntaria.<sup>53</sup>

Girón Tena<sup>54</sup> considera que los efectos de la personalidad moral no deben trasladarse, sin más, a la personalidad humana, pues la doctrina moderna en

---

<sup>50</sup> Vid. BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 54 y 55. Debido a que, en nuestro sistema jurídico, no se concibe la titularidad de derechos subjetivos sin una persona que los ostenta y ejerza.

<sup>51</sup> Vid. DE ANGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1997, p. 299. Este autor cree que la ley personifica a un patrimonio, lo que tampoco implica que considere que el elemento personal se halle ausente en una persona jurídica, pero sí que en casos como las fundaciones el elemento humano pasa a segundo plano, pues lo patrimonial se impone. BROSETA PONT, M., *op. cit.*, p. 218 es más contundente, pues asume a la sociedad anónima como un capital dotado de personalidad jurídica. Es nuestro criterio que el Derecho no asigna caprichosamente este atributo, pues no se concebiría que se le otorgara a un animal, por ejemplo, personalidad jurídica.

<sup>52</sup> Como el Estado, la provincia o el municipio.

<sup>53</sup> Como un sindicato, un partido político, una cooperativa o una sociedad mercantil.

<sup>54</sup> *Op. cit.*, p. 160; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 61. Sostiene Girón Tena que "Esto no implica una plena equiparación entre ambas personas, y que el derecho tenga que 'fingir' que existe una persona donde efectivamente no la hay (asimilación metafórica). Como, evidentemente, sería innecesario y absurdo imaginar que cuando una ley concede igualdad de derechos civiles al hombre y a la mujer, o a los blancos y a las gentes de color, se entendiera que ha querido consagrar la realidad del unisexo, o fingir que los negros se han vuelto blancos".

todos los países sostiene una concepción estrictamente técnica de la personalidad jurídica, para agrupar y justificar ciertas necesidades que se les imponen.

De lo anterior se colige que es el legislador mismo quien reconoce, atribuye o reconoce personalidad jurídica a los entes colectivos: es obra de la ley, no de la voluntad de las partes. A falta de una ley que expresamente lo autorice u ordene, no existe posibilidad de que un grupo humano revista esos caracteres de identidad jurídica propia que derivan de la personalidad.<sup>55</sup> En algunos casos lo hará con uno u otro criterio (técnico o político), otras veces de forma equilibrada, y en otras por razones de oportunidad o la moda, pero lo que es claro es que sin otorgamiento legal no hay personalidad jurídica, por más que al ente le sobren razones para serlo.<sup>56</sup>

Con relación a la personalidad jurídica societaria debemos afirmar que no presenta diferencias esenciales la personalidad jurídica en general, toda vez que no es más que una derivación de aquella. El reconocimiento de la personalidad jurídica societaria ha significado una institución de enorme importancia a los efectos del desarrollo económico y social,<sup>57</sup> razón por la que el Derecho ha

---

<sup>55</sup> Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *Una teoría...*, cit., p. 303. De esta manera, consideramos que un grupo humano, por muy coherente y poderoso que sea, carecerá de los atributos de la personalidad jurídica en tanto la ley prohíba su existencia y le niegue los cauces de constitución legal, lo que no le impedirá actuar, en la práctica, como una mera agrupación de hecho, pero sin disfrutar de este privilegio legal que facilita su actuar en el tráfico jurídico. Por eso afirma GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 45 que “ser o no ser persona jurídica quiere decir haber o no recibido del derecho objetivo un ordenamiento unitario, al obtener un especial sistema de unificación de relaciones”. En ese mismo sentido, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 62; considera que la personalidad es, en consecuencia, un producto del orden jurídico que este puede ligar a cualquier sustrato de base estable. El hombre es persona, no por su naturaleza, sino por obra del Derecho. Antes se tendió a aceptar como un hecho indudable que el hombre era persona no por creación del Derecho sino por su naturaleza intrínseca, como si desde el día en que fue creado hubiese traído consigo la noción jurídica de personalidad.

<sup>56</sup> Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en el proceso de creación del Derecho*, De Jure, Barcelona, 1996, p. 80; BRUNETTI, A., *op. cit.*, pp. 202 y 203. Reiteramos que es una decisión legal.

<sup>57</sup> Vid. GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 44 opina que “la persona jurídica no es un ente vital o fantasma que como un extraño penetre entre los socios y se trague sus derechos, sino una forma jurídica para conseguir más adecuadamente los fines sociales”. O sea, un medio al servicio de sus miembros.

ido ensanchando, cada vez más, el reconocimiento de personalidad jurídica a diversos entes de la más disímil naturaleza.<sup>58</sup>

Podemos de ello concluir que el concepto de personalidad jurídica ofrece una gran facilidad para el Derecho en cuanto al tratamiento de un ente diferente a sus miembros al vincularse jurídicamente con personas extrañas a las que la componen, sobre todo en términos de obligarse y responder patrimonialmente, como veremos a continuación.

#### **1.4. CONSECUENCIAS DE LA ATRIBUCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA**

Sin duda que las consecuencias dimanantes de la atribución o reconocimiento de la personalidad jurídica societaria es el tema de mayor importancia, pues de él se extraen las características propias de ese instituto jurídico, mediante el cual podemos apreciar la utilidad práctica que el legislador ha querido obtener en el tráfico jurídico mercantil.

El debate contemporáneo no se refiere a si la personalidad jurídica societaria corresponde a una ficción, a una realidad, una institución jurídica o un simple contrato, sino más bien a la medida en que los atributos de la personalidad tienen aplicación práctica.

La doctrina contemporánea, sin vacilar, ha tomado partido por asignar como consecuencias de la personalidad jurídica societaria los atributos de la personalidad jurídica que tradicionalmente se predicaban de las personas

---

<sup>58</sup> Vid. EMBID IRUJO, J. M., "Perfiles...", cit., p. 1025. Embid Irujo califica a la personalidad jurídica como un expediente técnico que permite considerar unitariamente ciertos supuestos de la vida real, al punto de que, siendo una creación del ordenamiento jurídico, puede éste reconocer tal atributo tanto a situaciones asociativas como otras que no lo son. En efecto, pensamos que siendo la voluntad del legislador la fuente del origen de la personalidad jurídica, nada se opondría a que se le reconozca tal carácter a otros entes o patrimonios, tal como el caso de los fideicomisos. Aunque luzca contrastante, el legislador lo podrá hacer por razones de utilidad práctica, sin perjuicio que ello desdibuje la construcción ficta tradicional de lo que ha sido la persona jurídica asimilada, antropomórficamente, a las personas físicas.

físicas o naturales. Esto no es más que el resultado directo de equiparar a las personas físicas con las personas jurídicas, pues, con todo, se sostiene, a fin de cuentas son personas ambas, y no habría razón que aconsejara su tratamiento dispar.<sup>59</sup>

Sentado ya que lo realmente importante es el conocimiento y los efectos de las consecuencias provenientes del reconocimiento de la personalidad jurídica societaria, pasemos a enumerarlas y a analizar en qué consiste cada una de ellas.<sup>60</sup>

59 Excepción hecha del atributo del estado civil o familiar que, por su naturaleza, no pueden compartir las personas jurídicas en general, por ser un atributo que tiene su base en un aspecto personalísimo, del que no gozan los entes colectivos.

60 Sobre las consecuencias o atributos de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles vid. URÍA, R., *Derecho...*, cit., pp. 232 y 233; URÍA, R. y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., *Curso...*, cit., pp. 527-548; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, t. I, cit., pp. 357 y ss.; BROSETA PONT, M., *op. cit.*, pp. 190 y 191; ; LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 418 y ss.; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *Una teoría...*, pp. 304 y ss.; GARRIGUES, J., *op. cit.*, pp. 44 y 45; GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, pp. 160 y ss.; LANGLÉ, E., *op. cit.*, pp. 358 y ss.; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 24, 60-68, 345 y ss.; PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., pp. 525 y ss.; ALBALADEJO, M., “La persona...”, cit., pp. 11, 52-58, 62-66; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., pp. 193 y ss.; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio...*, cit., pp. 410 y ss.; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 79-107; BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1260; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, 2ª ed., Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1997, p. 10; EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles...”, cit., pp. 1024 y ss.; PUENTE MUÑOZ, T., *op. cit.*, pp. 831 y 988; DORAL, J. A. y MARTÍN, D., *op. cit.*, pp. 279 y ss.; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 85, 86 y 151; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *op. cit.*, pp. 116 y ss.; ENRÍQUEZ ROSAS, J. D., *La personalidad jurídica societaria*, Oxford, México D. F., 2001, p. 35; BARRERA GRAF, *Las sociedades en el derecho mexicano*, Universidad Autónoma de México, México D. F., 1983, p. 111; HIGHTON, F., *Responsabilidad patrimonial solidaria de directores, administradores, síndicos y socios en las Leyes de Sociedades y Concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, pp. 17 y 21; NISSEN, R. A. (en colaboración de LLANTADA, G.), “Sobre la crisis de la personalidad societaria” en AA. VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 18 y 35; MOLINA SANDOVAL, C., *La desestimación de la personalidad jurídica societaria*, Ábaco, Buenos Aires, 2002, pp. 32, 35-37, 45-60; NISSEN, R.A.; PARDINI, M. y VÍTOLO, D. R., *Responsabilidad y abuso de la actuación societaria.*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 276-279; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 62-70, 84-86; MARSILI, M. C., “La personalidad jurídica en la ley 19.550” en *RDCO*, n° 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 1079-1082; HALPERIN, I. y BUTTY, E. *Curso de Derecho Comercial*, t. I, 4ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 330 y 334; VANASCO, C. A., *Manual de Sociedades Comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 104-109; RICHARD, E.; ESCUTI hijo, I. y ROMERO, J., *Manual de Derecho Societario*, Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 18; ETCHEVERY, R. A., *Derecho Comercial y Económico. Formas jurídicas de organización de la empresa*, Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 22-24; VILLEGAS, C. G., *Derecho de las Sociedades Mercantiles*, 4ª. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 42; VILLEGAS, C. G., *Sociedades Comerciales*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, pp. 160-164.



### 1.4.1. Nombre

Toda sociedad, por el hecho de serla, tiene su propio nombre,<sup>61</sup> bien sea denominación o razón social. Como persona que es, y que se desenvuelve e interactúa en el tráfico mercantil es titular de un nombre<sup>62</sup> que la distingue, muy especialmente en beneficio de los terceros que con ella contratan. Esto permite evitar la confusión a que puede dar lugar si no fuera titular de su propio nombre. Ello cumple una función de individualización e identificación,<sup>63</sup> y la ley le reconoce una tutela especial contra usurpaciones, falsificaciones y defraudaciones.<sup>64</sup> Esto hace que la sociedad, como sujeto de derecho independiente, enteramente diferente de los socios que la conforman, sea tratada y regulada como una persona diferente a sus componentes. En pocas palabras, la sociedad tiene su propio nombre, como también lo tienen sus socios. Consecuencia de ello es que el nombre forma parte del derecho de propiedad de la sociedad y genera la creación de la fama mercantil

61 Sin perjuicio de las obras citadas para los atributos de la personalidad jurídica, en cuanto al nombre respecta vid. URÍA, R., *Derecho...*, cit., 2002, p. 232; VICENT CHULIÀ, F., *Introducción...*, cit., p. 194; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit., p. 315; LANGLÉ, E., *op. cit.*, p. 388; PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 529-535; OTAÉGUI, J. C., “Persona societaria: Esquema de sus atributos” en *RDCO*, n° 19 a 24, Depalma, Buenos Aires, 1971, pp. 293-295; PUENTE MUÑOZ, T., *op. cit.*, p. 988; URÍA, R., *Derecho...*, cit., p. 232; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *op. cit.*, p. 116.

62 Es un derecho subjetivo de la sociedad el tener un nombre, según lo ratifican las SSTs de 14 de marzo de 1969 y 21 de octubre de 1972, y la RDGRN de 10 de octubre de 1981.

63 El Art. 22 CcomS, en su romano V, indica que debe incorporarse a la escritura constitutiva la razón social o denominación, según fuere una sociedad personalista o capitalista. En España, tanto la sociedad anónima como la de responsabilidad limitada gozan de tal atributo, según los Art. 2 LSRL y 2 LSA, en los que se determina que, en su denominación deberá figurar necesariamente la indicación “sociedad anónima” o “sociedad de responsabilidad limitada” o “sociedad limitada” o sus abreviatura “S. A.”, “S.R.L.” o “S. L.”, no pudiendo adoptarse una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente. En cuanto a la importancia del nombre vid. STS de 28 de diciembre de 1989 y RDGRN de 17 de marzo de 1995 respecto a su función identificadora.

64 Es por lo cual que es lugar común en la doctrina y en la práctica mercantil internacional, prohibir el registro de denominaciones o razones sociales de semejanzas fonéticas respecto de otras sociedades preinscritas. En cuanto a nombres comerciales tal prohibición abarca también las semejanzas gráficas e ideológicas. Todo ello con miras a evitar la confusión a la que pueda inducir estas prácticas (de ser permitidas), además de proteger el *aviamiento* y la fama mercantil lograda por una determinada sociedad, poniendo en riesgo la buena fe y la seguridad del tráfico jurídico mercantil. Creemos que la usurpación del nombre puede llevar al fracaso a una sociedad, por los trastornos que causan a la colectividad, además de que constituye una forma de competencia desleal.

o *aviamiento*, que seguramente desarrollará en su actividad comercial. Esto le permite tener una imputación diferenciada de sus socios.<sup>65</sup>

### 1.4.2. Domicilio

Correlativamente, como toda persona (natural o jurídica), las sociedades mercantiles poseen un domicilio, que es diferente al domicilio<sup>66</sup> de cada uno de los socios considerados individualmente.<sup>67</sup> El domicilio será el fijado por los socios en sus estatutos, y a falta de éste, supletoriamente, el del lugar en donde ejerza el comercio o se ubique su casa matriz u oficinas principales. Demás está decir que, igualmente, para fines procesales también tiene un papel incidente, sobre todo en el eventual rol pasivo que pueda desempeñar en un proceso determinado.<sup>68</sup>

65 En el Derecho argentino, el nombre se adquiere por el ente a través de su uso, no por la técnica de personificación, pudiendo oponerse a la pretensión de otro sujeto de identificarse con similar designación.

66 El Art. 64 CCS expresa: “Los empleados públicos tienen su domicilio en el lugar donde desempeñan sus funciones. Las personas jurídicas y asociaciones reconocidas por la ley, en el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que dispongan los estatutos”. Y para las sociedades mercantiles, en concreto, el Art. 22 romano II del CComS establece: “La escritura social constitutiva deberá contener: II- Domicilio de la sociedad que se constituye”, diferenciando éste domicilio (el social) del domicilio particular de cada socio en el romano I de la misma disposición legal antes citada al establecer: “Nombre, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio de las personas naturales; y nombre, naturaleza, nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas, que integran la sociedad”. En España, los Art.7 LSRL y 6 LSA determinan la obligación de fijar el domicilio social dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectivo administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento, pudiendo los terceros considerar como domicilio, en caso de discordia entre el domicilio registral y el que corresponde según la anterior regla, cualquiera de ellos.

67 Aunque bien puede, casualmente, coincidir el domicilio de la sociedad con el de todos los socios o accionistas. En relación al domicilio como atributo de la personalidad, además de las obras citadas para los atributos de la personalidad en general, vid. URÍA, R., *Derecho...*, cit., p. 233; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit., p. 319; BROSETA PONT, M., *op. cit.*, p. 191; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 597; PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., pp. 543-547; OLIVENCIA RUIZ, M., “Nacionalidad y domicilio de las sociedades anónimas” en *ASN*, t. VII, Edersa, 1993, pp. 489 y ss.; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I...*, cit., p. 418; LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 281 y ss.; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 416; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., p. 193; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 79-83; HALPERIN, I. y BUTTY, E., *Curso...*, cit., p. 330; ALBALADEJO, M., “La persona...”, cit., pp. 52 y 53; LANGLE, E., *op. cit.*, p. 388; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 62; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *op. cit.*, p. 116; OTAÉGUI, J. C., “Persona societaria...”, cit., p. 295; RICHARD, E. H. y ESCUTI hijo, I., *op. cit.*, p. 18; BRUNETTI, A., *op. cit.*, p. 212; REYES VILLAMIZAR, F., *op. cit.*, pp. 202-205.

68 En El Salvador, no existe disposición legal alguna en el Código de Comercio que supla la voluntad de

Como es evidente este atributo es de capital importancia.<sup>69</sup> Así como cada socio tiene su propio domicilio, la sociedad personificada no podía ser menos y como tal persona, cuenta también con el suyo.<sup>70</sup> Debe, pues, hacerse constar la expresión del domicilio de la persona jurídica societaria en el acto constitutivo o en los estatutos que rigen la vida social. En términos de importancia práctica, en la sociedad mercantil ocurre lo mismo que con las personas físicas: el Derecho está interesado en su localización espacial. Obviamente que la sociedad carece de entidad física para que pueda estar ubicada en lugar alguno, para constituir residencia, y así, domicilio. Por ello, la fijación de su domicilio no se puede hacer atendiendo al mismo criterio que para la persona natural o física, basado en la residencia habitual.<sup>71</sup>

### 1.4.3. Nacionalidad

Asimismo, la sociedad mercantil tiene una nacionalidad,<sup>72</sup> que no es la de los socios.

---

los socios en la escritura constitutiva por la falta de nominación o elección del domicilio. En este caso, la escritura no podrá ser inscrita, en tanto no se subsane esa omisión. En lo que se refiere a la importancia procesal del domicilio, en El Salvador, al igual que en el resto de ordenamientos jurídicos, se sigue la regla competencial en cuya virtud se demanda al reo ante el juez de su domicilio, sin perjuicio de admitirse pactos de sumisión expresa a tribunales diferentes, o de sumisiones tácitas por la no alegación oportuna de la incompetencia territorial dentro del término para la contestación de la demanda.

69 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 65. Es imprescindible este punto de referencia espacial para diversos actos jurídicos, puesto que el domicilio permite ubicar la sede y debe expresarse en el pacto social.

70 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 83. El domicilio social no es el mismo que el de los socios.

71 Esto explica que la conexión elegida para la determinación del domicilio de los entes personificados, en general, sea diferente.

72 En adición a las obras citadas para los atributos de la personalidad en general, en relación a la nacionalidad como atributo de la personalidad vid. SERICK, R., *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica* (traducida al castellano y comentado por PUIG BRUTAU, J.), Ariel, Barcelona, 1958, pp. 154, 345-355; URÍA, R., *Derecho...*, cit., p. 233; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit., pp. 319 y ss.; ARENAS GARCÍA, R., "La lex societatis en el derecho de las sociedades internacionales" en *DDLN*, n° 70/71, Madrid, julio-agosto 1996, pp. 11 y ss.; OLIVENCIA RUIZ, M., "Nacionalidad y...", cit., pp. 489 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, F., "La nacionalidad de la sociedad anónima" en *RDS*, n° 1, Madrid, 1993, pp. 45 y ss.; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., p. 193; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I...*, cit., p. 419; *idem*, "La persona jurídica...", cit., p. 54;

Normalmente ella vendrá dada en razón de la ley bajo la cual se constituya la sociedad en concreto.<sup>73</sup> La cuestión de la nacionalidad<sup>74</sup> tiene gran trascendencia, pues, como más adelante veremos, fue precisamente al hilo del tema de la nacionalidad de las personas jurídicas el modo en que se abrieron las primeras brechas del dogma del hermetismo de las mismas. Sin embargo, dicha posición adolecía de un defecto capital: partiendo del prejuicio del antropomorfismo de las personas jurídicas, originalmente se negó la nacionalidad a las personas jurídicas, por no ser idénticas a las personas físicas.<sup>75</sup> Así, se aducía que si se asignaba nacionalidad a las sociedades mercantiles había que llegar a la absurda conclusión en la que hay cuarenta millones de individuos de nacionalidad española y un millón de personas jurídicas también dotadas de nacionalidad. Y para evitar ese absurdo se negó originalmente que las personas jurídicas pudieran ostentar nacionalidad. Pero las necesidades prácticas se encargaron pronto de hacer triunfar la idea según la cual las personas jurídicas sí ostentan nacionalidad, pero no en forma idéntica a las personas físicas.<sup>76</sup>

---

LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 281 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, v. I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 597; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, p. 414; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 84-87; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 64, 65 y 67; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 62; REYES VILLAMIZAR, F., *op. cit.*, pp. 211 y 212; BRUNETTI, A., *op. cit.*, p. 213; BROSETA PONT, M., *op. cit.*, p. 191; RICHARD, E. H. y ESCUTI hijo, I., *op. cit.*, p. 18; LANGLÉ, E., *op. cit.*, p. 388.

73 La nacionalidad de las personas jurídicas constituye el germen del cual surgió el “boom” de la doctrina del levantamiento del velo social, según se analizará más adelante en el capítulo pertinente. Solo adelantemos que bajo su cobija se albergaba un sinnúmero de fraudes de ley, amparados en la distinción entre la persona jurídica tal cual y sus miembros.

74 En El Salvador, el Art. 95 CnS reconoce nacionalidad a toda persona jurídica: “Son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país. Las regulaciones que las leyes establezcan en beneficio de los salvadoreños no podrán vulnerarse por medio de personas jurídicas salvadoreñas cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeros”. En España, los Art. 6 LSRL y 5 LSA determinan que serán españolas y se regirán por dicha ley todas las sociedades que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieren constituido, debiendo tener su domicilio en España aquellas sociedades cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro de su territorio.

75 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 84. Como ya lo habíamos advertido anteriormente la idea de analogía de las sociedades respecto del ser humano ha estado presente en lo que se refiere a las sociedades anónimas, por lo que no resulta extraña esta posición, que ya ha sido superada.

76 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 85-86. Para las personas físicas la nacionalidad es un vínculo jurídico y político que une al individuo con un Estado determinado como expresión de la

De esa manera, en relación con los individuos, es sabido que la nacionalidad expresa la idea del vínculo que une al sujeto con un Estado determinado es un vínculo jurídico y político, y además una cualidad de la persona que se constituye como estado civil.<sup>77</sup> Por su parte, en cuanto a las sociedades, cobra un sentido peculiar, porque no se podría pretender proclamar que el grupo, como tal, tenga deberes para con su patria, sino que se torna importante establecer la ley con arreglo a la cual el grupo ha de constituirse, cuáles son las normas que han de presidir su funcionamiento corporativo, en qué medida les alcanzan las limitaciones que restringen en un país determinado la actividad de los extranjeros, y concederles la protección diplomática.<sup>78</sup>

Sin embargo, un sector doctrinal minoritario<sup>79</sup> considera que si bien las sociedades gozan de nacionalidad, ésta no puede ser considerada como un atributo de la personalidad jurídica: no es un *posterius* que venga después del reconocimiento de la personalidad, sino más bien un *prius* que la antecede, pues manifiestamente para determinar si ha surgido una persona jurídica debe saberse primero qué ordenamiento rige el contrato de sociedad.

#### 1.4.4. Representación y estructura orgánicas

Como entes ideales, las sociedades necesitan –forzosamente– de la gestión

---

integración del individuo en la comunidad nacional que subyace al propio Estado, y que sirve de punto de conexión de la legislación estatal. Por lo que para las personas jurídicas es necesario hallar un punto de conexión para determinar cuál de las posibles legislaciones en conflicto se aplica al estatuto personal de la persona jurídica.

77 Por eso se habla de *ius sanguini* y *ius soli*. Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 85.

78 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 63 y 64. Esa asimetría es lógica porque aun y cuando la sociedad sea una persona jurídica no lo es en forma idéntica a la persona física.

79 Este sector es encabezado por PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 536. Esta postura, pese a conformar una tesis minoritaria, creemos que es la correcta. Dado que la sociedad es tanto un contrato como una persona jurídica, aquel surge primero y su celebración está sujeta a ciertas normas del lugar en donde ha de surtir efecto, para luego nacer la persona jurídica que no tendría por qué ceñirse a reglas diferentes de aquellas a las que se sometió el contrato que le dio origen. Es, entonces, un *prius*.

de personas físicas que actúen como órganos de la sociedad y de existencia visible en el tráfico mercantil.<sup>80</sup> Esas personas pueden ser representantes por cualquiera de varias vías: por la representación orgánica, por la representación voluntaria (fundada en un contrato de mandato), o incluso en una representación aparente en su actuación frente a terceros. Lo que es común en todas esas posibilidades de actuación es que debe, necesariamente, existir una actuación de una persona física con representación, expresa o implícitamente.<sup>81</sup> Como órganos, estas personas físicas vienen a conformar la voluntad social, previo cumplimiento de ciertos requisitos para que esa voluntad se tenga por eficaz, tales como: convocatoria a Junta General de Accionistas, deliberación y votación para formalizar la toma del acuerdo, etc. De esto se colige que la sociedad no es solamente una institución que tiene por objeto crear un vínculo jurídico entre las partes, sino también constituir una organización corporativa que servirá para que se relacione con terceros.<sup>82</sup>

La personalidad societaria al sufrir limitaciones derivadas, (ya sea del substrato material de la misma como de ciertas características de los entes societarios), carece de existencia material y debe, por tanto, necesariamente actuar por intermedio de personas físicas, cuya conducta se imputa a la sociedad en cuanto órganos de ésta. Asimismo, dado que no todas las conductas de esas personas

---

80 En relación a la representación y estructura orgánicas, sin perjuicio de las obras citadas respecto de los atributos de la personalidad en general, vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, p. 281; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., pp. 253 y ss.; URÍA, R., *Derecho...*, cit., pp. 333 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, pp. 435 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 598; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 49; MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, p. 59; VANASCO, C. A., *op. cit.*, pp. 104 y ss.; HALPERIN, I. y BUTTY, E., *op. cit.*, pp. 334 y ss.; LANGLÉ, E., *op. cit.*, p. 393; ETCHEVERRY, R. A., *Derecho Comercial...*, cit., pp. 24 y 25.

81 Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 49. Ello se debe a su estructura artificial.

82 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.) Álvarez, *op. cit.*, en la advertencia preliminar de dicha obra (que carece de numeración de página). De la Cámara pone especial énfasis en el aspecto funcional y no en el constitutivo de la sociedad, es decir en su ámbito dinámico y no estático. El Art. 260 CComS dice a ese respecto: “La representación judicial y extrajudicial de la sociedad y el uso de la firma social corresponden al director único o al Presidente de la Junta Directiva, en su caso. El pacto social puede confiar estas atribuciones a cualquiera de los directores que determine o a un gerente nombrado por la Junta Directiva”. Los Art. 62 LSRL y 128 LSA regulan, en España, lo relativo a la representación de la sociedad, por parte de los administradores.

físicas pueden ser imputadas a la sociedad (pues ello supondría eliminar la personalidad jurídica de esos individuos) es preciso que existan reglas que determinen qué conductas de los individuos que integran los órganos societarios son imputables a la sociedad. En esa materia juegan un papel principal, pero no exclusivo, las reglas relativas al objeto social.<sup>83</sup>

De todo lo antes expresado, en términos de representación podemos afirmar que la personalidad jurídica societaria es la forma más perfecta de organización, pues comparativamente a otras figuras jurídicas, ofrece diversas ventajas para su actuar en el tráfico jurídico.<sup>84</sup>

#### 1.4.5. Capacidad jurídica

Entendemos por capacidad jurídica la facultad o posibilidad de ejercer derechos y contraer obligaciones,<sup>85</sup> gozando de plena validez tales actos. Ciertamente que

<sup>83</sup> Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 47. Que constituyen verdaderos límites de actuación.

<sup>84</sup> Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 30 y 31. Ésta es la verdadera utilidad de la personalidad jurídica, pues conlleva diversos beneficios, tales como: a) Evita tener que determinar caso por caso qué socios han participado en los actos de la sociedad, lo mismo cuando la sociedad, en el curso de sus operaciones, adquiere derechos; b) Permite una más fácil distribución de las atribuciones y facultades de que gozan colectivamente los miembros de la sociedad; c) No es preciso recurrir a una gran cantidad de representaciones de los individuos que componen la sociedad para que los órganos y representantes de ésta puedan actuar como tales; d) Se facilita enormemente la posición de los terceros que toman contacto voluntaria o involuntariamente con las actividades de la sociedad, a quienes se exonera, así, de complejas investigaciones respecto de la representación que ostentan quienes han llevado a cabo tales actividades; e) Evita un constante procedimiento de imputar directamente la participación en las ganancias y las pérdidas a los socios, respecto de cada operación que se realice. Las operaciones son imputadas a la sociedad y es ésta la que experimenta, consiguientemente, esas pérdidas y ganancias, sin necesidad de tener que determinarlas caso por caso; f) En cuanto a la legitimación pasiva, evita tener que conducir los juicios ocasionados por las obligaciones contraídas en el curso de la actividad societaria contra una cantidad (muchas veces elevadas de socios) con el costo de averiguaciones, traslados, notificaciones y otros recaudos implícitos a la conducción de un juicio contra una pluralidad de partes.

<sup>85</sup> Sobre la capacidad jurídica de las sociedades mercantiles, sin perjuicio de las obras ya mencionadas sobre los atributos de la personalidad en general, vid. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 595; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I...*, cit., p. 419; LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 276 y ss.; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., “Una teoría...”, cit., p. 304 y ss; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 410 y ss.; SERICK, R., *op. cit.*, pp. 203 y ss; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 88-97; MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, p. 56; VANASCO, C. A., *op. cit.*, pp. 109 y ss; HALPERIN, I. y BUTTY, E., *Curso...*, cit., p. 330; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 53 y ss; ETCHEVERRY, R.

entre personalidad y capacidad hay una estrecha relación, al punto de constituir conceptos complementarios, pues toda persona, sea física o jurídica, tiene capacidad o aptitud para actuar en relaciones jurídicas.<sup>86</sup> Sin embargo, debemos acotar qué tipo de relaciones jurídicas pueden ser asumidas por los sujetos implicados en el ente personificado.<sup>87</sup> Desde el punto de vista de la capacidad de contratación no es sino la trasposición de la capacidad de los socios y los administradores en su condición de tales, creándose formalmente una relación análoga a la creada si interviniera una persona individual.<sup>88</sup>

De esto se sigue que la capacidad de la sociedad, en su actuar comercial, no es más que una consecuencia directa de su consideración autónoma como sujeto diferenciado de sus socios y con capacidad propia. Por ello se ha sostenido que

---

A. *Derecho Comercial...*, cit., p. 23; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *op. cit.*, p. 116. Este último autor es claro en manifestar que abarca no solo la capacidad de goce sino también la de ejercicio, lo mismo que LANGLÉ, E., *op. cit.*, p. 389; OTAÉGUI, J. C., “Persona societaria...”, cit., pp. 287 y ss; MARSILI, M. C., *op. cit.*, pp. 1079 y ss; ALBALADEJO, M., “La persona...”, cit., pp. 55 y ss.

86 Vid. VILLEGAS, C. G., *Sociedades...*, cit., p. 160. Por otro lado, sostiene DE CASTRO Y BRAVO, F. *La persona...*, cit., pp. 272-273 que los caracteres de la persona jurídica son capacidad jurídica y de obrar independiente, estructura artificial y actuación a través de órganos y representantes, finalidad y objeto lícitos, configuración de los bienes de las personas jurídicas como un patrimonio personal, y publicidad. Por otro lado, ya hemos visto cómo el Art. 17 inc. 3º CComS le reconoce dicha aptitud de capacidad, dentro de los límites de su giro social. Por ello, el Art. 22 romano IV del mismo cuerpo legal establece: “La escritura social constitutiva deberá contener: IV- Finalidad”. Y en consonancia con ello, el inc. 1º del Art. 354 del mismo Código establece: “La sociedad que realice actos lícitos, pero que se encuentren fuera de su objeto social, estará obligada a reformar este último, a fin de que comprenda sus nuevas actividades”. Los Art. 13 b) LSRL y 9 b) LSA, en España, regulan lo relativo al objeto social, el cual debe figurar en los estatutos.

87 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 93. Pensamos que la capacidad jurídica no es un concepto omnicompreensivo de toda relación jurídica, sino solamente de algunas que por ley o estatutos pueden ser titulares. Capilla dice que, según la legislación en concreto, podría una persona jurídica, incluso, asumir un cargo tutelar. Como ejemplo, la sociedad, como tercero respecto de sus socios, puede exigirle a éstos, cuando están en mora de aportar, que abonen al capital suscrito cuyo pago no ha sido cubierto, con motivo de los llamamientos a capital hechos. Así, el Art. 33 inc. 2º. CComS establece: “La mora de aportar, autoriza a la sociedad a exigir la judicialmente por la vía ejecutiva. Ningún socio puede invocar el incumplimiento de otro para no realizar su propia aportación”. Ésta es una clara aplicación de la propia capacidad jurídica de la sociedad.

88 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 92. Efectivamente, se trata de adoptar como base la figura de la persona física para desde ella atribuir consecuencias jurídicas a la persona jurídica, en un esquema individual y no plural de personas conformantes del ente colectivo, en lo que resulte aplicable.



son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes. Es ésta la esencia de la personificación de determinadas realidades sociales.<sup>89</sup>

Como toda actuación, la sociedad debe encuadrarse dentro de la órbita del marco legal, a fin de que sus actos gocen de plena validez, así como también circunscribirse dentro de los límites fijados en su pacto social.<sup>90</sup>

Consecuentemente con ello la sociedad goza de legitimación procesal, tanto activa como pasiva, salvo norma prohibitiva o aquellas que no puedan ser ejercidas sino únicamente por personas físicas. Así, como manifestaciones procesales tenemos que el socio puede ser testigo en pleito en que la sociedad es parte, si no es administrador (por voluntad orgánica);<sup>91</sup> la confesión en juicio debe cumplirla el representante de la sociedad y no los socios individualmente; ni puede absolver por la sociedad el socio comanditario, puesto que no puede obligar a la sociedad. Asimismo, la sentencia contra la sociedad es eficaz contra el socio de responsabilidad ilimitada y solidaria, por la vía de ejecución de sentencia, sin perjuicio de que pueda oponer defensas contra su responsabilidad por esa deuda.<sup>92</sup> En concreto, quienes litigan

---

89 Vid. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 600. Más que personas son realidades a las que se les otorga una personificación para su actuación.

90 Vid. VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., p. 156. Sostiene que la ley y los estatutos son los marcos rectores del actuar societario. Hay un sistema de capacidad general y otro especial. El primero está predeterminado por la ley, y por ende, tiene como límite el orden público. Y el segundo está delimitado por los estatutos, lo cual está dentro de la órbita del orden privado. Así, pensamos que estas limitantes tienen como fundamento una doble voluntad: una ajena, que es la del legislador, que se encarga de fijar normas prohibitivas, imperativas y limitativas, y la otra, la voluntad de los socios que, vía estatutaria, también restringen el actuar societario con similar tipo de cláusulas a las normas antes aludidas.

91 Pese a que en el Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño no hay una disposición expresa que así lo indique, se debe entender que no debe haber prohibición alguna. El vacío se da -una vez más- por el concepto antropomórfico que se tiene de la persona jurídica, asimilándola en todo a la persona natural, en tanto no haya razones de peso para considerar que eso no debe ser así, tales como situaciones de derechos de los que, dada su naturaleza propia, solo pueda ser titular una persona natural.

92 En ese sentido, el Art. 49 CComS, referido al embargo de la participación social de uno de los socios en

no son los socios sino la sociedad como persona jurídica, así no intervienen todos los socios en el proceso sino solo el representante legal.<sup>93</sup>

Sin embargo, pese a que la capacidad también es un atributo de la persona natural, no podemos directamente asimilarla con la capacidad de que gozan las personas jurídicas. A tal efecto, cabe concluir que, dentro de los derechos y obligaciones de que puede ser titular una persona jurídica, no caben la totalidad de derechos y obligaciones de las personas físicas. Es lógico pensar que la capacidad de la persona jurídica es menor que la de la persona física.

En el caso de las sociedades mercantiles, diferente a lo que sucede con otras colectividades a las que la ley les reconoce personalidad jurídica, el otorgamiento de la personalidad jurídica ha implicado algo más que el reconocimiento de capacidad jurídica propia, pues se crea y reconoce la existencia de un empresario social. Ese ser jurídico capaz de adquirir derechos y obligaciones adquiere, pues, el *status* de empresario, con las implicaciones y los deberes que dicha calidad conlleva, como lo es el de llevar contabilidad formal,<sup>94</sup> declarar y pagar impuestos y cumplir con obligaciones de publicidad, solo por mencionar algunos.

---

las sociedades personalistas, establece: “El embargo practicado por acreedores particulares de los socios sobre las partes sociales de éstos, afectará únicamente a las utilidades del socio y al importe que resulte al liquidarse la sociedad. Salvo el consentimiento del acreedor embargante, no puede prorrogarse el plazo de la sociedad sino satisfaciendo la obligación a su favor, incluso mediante la liquidación de la parte social del socio deudor”. Y en consonancia con ello, el inc. 1º. del Art. 46 del mismo Código establece: “La ejecutoria de la sentencia que condena a la sociedad al cumplimiento de obligaciones a favor de terceros, es título ejecutivo contra los socios, en el límite de responsabilidad; pero para hacer valer dicha calidad, deberá seguirse contra éstos el correspondiente juicio ejecutivo con la plenitud de sus trámites”. Y en lo tocante a las sociedades anónimas, el Art. 172 en su inc. 1º. del mismo Código establece: “Los acreedores del accionista podrán proceder, conforme al derecho común, para hacerse pago de sus créditos, al embargo y remate de las acciones.”

93 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 96. Evita grandemente los problemas de la multiplicidad de notificaciones a los distintos socios o accionistas.

94 El Art. 435 CComS, en su 1er. inciso, determina la obligación de llevar contabilidad formal debidamente organizada, de acuerdo con alguno de los sistemas generalmente aceptados, debiendo conservar los documentos contables en orden. Y el Art. 441 del mismo cuerpo legal obliga a todo empresario a establecer, al menos una vez al año, la situación económica y financiera de su empresa, a través del balance general y el estado de pérdidas y ganancias.

### 1.4.6. Patrimonio

El patrimonio<sup>95</sup> es una operación conceptual que designa un conjunto de bienes vinculados o afectos al pago de un conjunto de obligaciones. No es un concepto jurídico autónomo, sino dependiente del concepto de obligación.<sup>96</sup> La sociedad, entonces, tiene y es titular de su propio patrimonio, separado y autónomo, respecto del patrimonio individual o patrimonial de cada uno de sus socios o accionistas. Y ello es así porque para la consecución de un fin común se hace necesaria la conformación de un patrimonio social inicial para su obtención.<sup>97</sup> Este patrimonio queda conformado constitutivamente por la suma de los aportes de los socios, quienes no conservan la propiedad de los bienes que aportan, ni pueden disponer de ellos.<sup>98</sup> Es claro, pues, que la sociedad no viene a ser una

95 Además de las obras citadas para los atributos de la personalidad en general, con relación al atributo del patrimonio vid. URÍA, R., *Derecho...*, cit., p. 233; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit., pp. 361; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 598; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 437 y ss.; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 65 y 66; DE LOS MOZOS, J. L., "Aproximación a una teoría general del patrimonio" en *RDP*, Madrid, 1991, pp. 587 y ss.; GARRIGUES, J., *op. cit.*, pp. 45 y 46; BROSETA PONT, M., *op. cit.*, p. 191; LANGLÉ, E., *op. cit.*, pp. 391 y 392; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 101-107; DORAL, J. A., "El patrimonio como instrumento técnico-jurídico" en *ADC*, Madrid, 1973, pp. 1269 y ss.; PUENTE MUÑOZ, T., *op. cit.*, p. 990; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 85 y 86; NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, cit., p. 276; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 56 y 57; HALPERIN, I. y BUTTY, E., *Curso...*, cit., p. 334; VANASCO, C. A., *op. cit.*, p. 105; MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, pp. 54-56; REYES VILLAMIZAR, F., *op. cit.*, p. 213; BRUNETTI, A., *op. cit.*, p. 212; RICHARD, E. H. y ESCUTI hijo, I., *op. cit.*, p. 18; ETCHEVERRY, R. A., *Derecho Comercial...*, cit., p. 23; VILLEGAS, C. G., *Derecho de Sociedades...*, cit., pp. 163 y 164; OTAÉGUI, J. C., "Persona societaria...", cit. pp. 296-298; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *op. cit.*, pp. 117 y ss; LYON PUELMA, A., *Personas...*, cit., pp. 38 y ss; REYES VILLAMIZAR, F., *op. cit.*, p. 212.

96 Creemos que es un vínculo entre los bienes y ciertas obligaciones y responsabilidades que están llamados a satisfacer éstos por las deudas sociales.

97 El patrimonio conforma un fondo común. Conviene dejar sentada la diferencia entre capital social como la suma de aportes económicos, y el patrimonio social, dentro del cual se incluyen no solamente el capital social en sí, sino también los bienes que forman parte del activo social y las utilidades no distribuidas. Mientras que aquel es una cantidad fija (salvo aumento o disminución del capital), éste es esencialmente fluctuante. Así, el Art. 29 CComS, establece que el capital social es la suma de los aportes económicos. En España, los Art. 13 e) LSRL y 9 f) regulan lo relativo al capital social, del cual debe hacerse mención en los estatutos. Ciertamente que capital social y patrimonio social no son términos intercambiables, desde que aquel está conformado por la suma de los aportes económicos, mientras que éste comprende, además, todos aquellos bienes propiedad de la sociedad, pese a no conformar aportes efectuados por los accionistas o su participación social.

98 La cuota del socio viene a ser un simple derecho de participación y no una cuota real de patrimonio.

suerte de comunidad o copropiedad, ya que los aportes sociales implican la transferencia en propiedad del patrimonio particular de cada socio al patrimonio de la sociedad.<sup>99</sup> En otras palabras, se forma con ello una masa activa y pasiva independiente de los socios, que constituye ese patrimonio diferenciado.<sup>100</sup>

De lo anterior se sigue que la personalidad impone la exteriorización de una voluntad diferente a la de quien la manifiesta, imputable a un patrimonio autónomo,<sup>101</sup> compuesto, al igual que el perteneciente a las personas físicas, de bienes tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales.<sup>102</sup> Sin embargo, de esa autonomía patrimonial, ésta puede, en ocasiones, no ser del todo absoluta, al punto de que hay casos en los que esa idea de división o diferenciación patrimonial entre la sociedad y sus socios se desdibuja, y cabe hablar de una cierta relatividad de ese principio. Por esto, no es dable generalizar el concepto de autonomía con carácter de omnicomprensividad.<sup>103</sup> Así, como ejemplo, en las sociedades personalistas -especialmente las colectivas- la autonomía

---

99 No basta afirmar que en las sociedades mercantiles existe un patrimonio separado; debe añadirse que aquella es titular del mismo. Esa transferibilidad, queda en evidencia al volverse dueña la sociedad de los aportes para constituir su capital social constitutivo. En ese sentido, el inc. 3º. del Art. 31 CComS establece: “Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes distintos del dinero se entienden traslativas de dominio. En consecuencia, el riesgo de los mismos está a cargo de la sociedad desde que se hace la entrega y el aportante responde de la evicción y saneamiento de conformidad a las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de compraventa”.

100 Vid. BRUNETTI, A., *op. cit.*, p. 202. Por eso se habla de escisión patrimonial.

101 Vid. RICHARD, E. H., “Personalidad jurídica...”, *cit.*, p. 271.

102 El patrimonio social se equipara a la idea de empresa. La empresa, según el Art. 5 romano I CComS, junto con sus elementos esenciales, son cosas típicamente mercantiles. Y según el Art. 553 de ese mismo cuerpo legal está constituida por un conjunto coordinado de trabajo, de elementos materiales y valores incorpóreos, cuyo objeto es ofrecer al público de manera sistemática, bienes o servicios. Goza de unidad de destino como característica esencial, según el Art. 556 inc. 1º. del mismo Código: “La unidad de destino de los elementos esenciales que integran la empresa mercantil, no podrán disgregarse por persecuciones individuales promovidas por los acreedores del titular. Son elementos esenciales los enumerados en el artículo siguiente”. Y el Art. 55 de la misma ley confirma tal aserto: “La empresa mercantil no pierde su carácter por la variación de sus elementos, ni por falta de establecimiento o de asiento permanente”.

103 DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, *cit.*, p. 133. De Castro amonesta a quienes han exagerado la autonomía jurídica de ciertos grupos, diciendo que no sea les ocurra “como a la escoba del aprendiz de brujo, que se vuelva contra los hombres que la han creado”.

parece atenuarse, dado que la responsabilidad de los socios no es totalmente independiente de las deudas sociales, ya que responden ilimitada y solidaria (aunque subsidiariamente) de las mismas,<sup>104</sup> lo cual hace advertir que no hay un claro desentendimiento o apartamiento del patrimonio de cada socio respecto del de la sociedad.<sup>105</sup> Diferente es el caso de las sociedades capitalistas, en donde se muestra con toda nitidez la escisión patrimonial, al responder limitadamente al aporte por las deudas sociales en las anónimas. Pudiera afirmarse, bajo este criterio, que hay una autonomía patrimonial absoluta y otra relativa, siendo la primera de ellas la propiamente efectiva y real.<sup>106</sup>

El aspecto principal del patrimonio es que constituye la prenda común de los acreedores, bajo el principio de responsabilidad patrimonial universal.<sup>107</sup> De tal suerte que la noción de patrimonio diferenciado tiene su verdadera connotación en la faceta pasiva y no en la activa, como sinónimo de titularidad o propiedad de un conjunto de bienes. Merced a ello recordemos que esta faceta pasiva implica el pago de las deudas sociales, y por eso el patrimonio no solo se integra por los bienes de la sociedad (entendidos en un sentido amplio como todo tipo de derechos económicamente valiosos), sino que resultan más importantes las obligaciones.<sup>108</sup> En ese orden de ideas, el Derecho Privado moderno centra la atención en los patrimonios -más que en la persona en sí-, en su separación y distinción en su aspecto activo (legitimación) y,

---

104 En El Salvador no es subsidiaria la responsabilidad en este tipo de sociedades, sino directa y solidaria.

105 Sin embargo, discrepamos de ello, pues responsabilidad y autonomía patrimonial no son sinónimos. En toda sociedad hay autonomía patrimonial, al margen de la forma en que cada socio responda frente a las deudas sociales.

106 Vid. BRUNETTI, A., *op. cit.*, p. 290. Como recién hemos opinado, la autonomía se tiene o no, pero no puede adoptar formas intermedias.

107 Así lo establece el Art. 2212 CCS: “ Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1488”. En El Salvador, al principio de responsabilidad patrimonial universal se le denomina -anómalamente- derecho general de prenda, dado que se considera al patrimonio del deudor como la prenda común de los acreedores.

108 Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 56. Aplicado el concepto de patrimonio a las personas jurídicas societarias, el patrimonio social está formado por el conjunto de bienes del activo con el cual la sociedad actúa y afronta el pasivo que lo integra.

sobre todo, en el pasivo (masa de garantía). Se separa así el patrimonio de la persona jurídica (personal) del de sus socios y administradores; a la vez que se le distingue del patrimonio afecto a un fin y del patrimonio colectivo.<sup>109</sup>

Un sector doctrinal<sup>110</sup> critica el tratamiento paritario a las sociedades en cuanto reconocerles una separación patrimonial respecto de sus socios, apuntalando dicha crítica en esa leve separación que podría haber en el caso las sociedades personalistas (concretamente las colectivas). De este modo, le reconocen solamente un valor relativo a dicha separación, pues no se muestra tan notoriamente esa división. Al enfiar su argumentación no comprenden cómo el diverso grado de subjetivación de la sociedad no propicie una regulación diversa. Otros prefieren no hablar de diverso grado de subjetivación o personificación, o de distintos tipos de personalidad jurídica, sino de un tipo básico de persona jurídica, que puede matizarse según la especialidad de cada una de ellas.<sup>111</sup>

En ese contexto, y respecto de las sociedades capitalistas, se busca explicar su pretendida naturaleza de persona jurídica por la situación de su patrimonio, considerándose que el resto de personas jurídicas no merece tal título, pues se requiere de una separación completa en el aspecto formal entre los patrimonios individuales de los socios y el de las personas jurídicas.<sup>112</sup>

---

109 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 267. Bajo esta idea, creemos que De Castro considera que la responsabilidad del ente social se patrimonializa, no se personaliza. Es por ello que podríamos afirmar que la responsabilidad está ligada al patrimonio, por lo que poco importa la forma que externamente se pretenda dar al ente colectivo. En esto debe fundamentarse la doctrina del levantamiento del velo: en la especial atención al patrimonio, al margen de la persona aparentemente titular del mismo.

110 Estos autores hablan de un desajuste conceptual que lleva a un equívoco al ubicar bajo la rúbrica de personas jurídicas aquellos entes que carecen de personalidad jurídica, toda vez que la separación patrimonial es nuclear en este ámbito. A lo sumo, estas sociedades personalistas podrán, sostienen estos autores, aspirar a ser reguladas normativamente por otras figuras, pero no pretender el calificativo de persona jurídica. Dentro de los mismos están EMBID IRUJO, J. M., "Perfiles...", cit., p. 1026, y GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, pp. 168 y ss.

111 Dentro de este sector el más representativo es Paz-Ares. Vid. PAZ ARES, C., *Comentario del Código Civil*, v. II, Madrid, 1991, pp. 1356 y ss.

112 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 179-180. Creemos que ello es excesivo.

Sobre este punto del patrimonio social y su separación respecto del patrimonio individual de los socios, debe necesariamente traerse a colación el caso que ha sido considerado como el más emblemático para entender el grado de diferenciación de patrimonios (social e individual): el caso Salomon vrs. *Salomon & Company Limited*<sup>113</sup>, fallado en 1897 por la Cámara de los Lores inglesa.

En este fallo se aprecia hasta qué punto la autonomía patrimonial puede llegar a constituir un obstáculo que la doctrina del levantamiento del velo debe esmerarse en superar y que debe combatir para poner coto al fraude, al actuar doloso, al abuso del derecho y, con el fin último de buscar la justicia del caso concreto por encima de la apariencia creada externamente por un ente ficticio.<sup>114</sup> A esta sentencia se le

---

113 1887, A.C. 22, 75 LT Rep. 426. A mayores referencias de este caso vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 116 y 132; *idem*, “La sociedad anónima...”, cit., pp. 1409 y 1410; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., p. 154; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 23 y 24; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, pp. 62 y 63; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y personalidad jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 118-121; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 42 y 43; MERINO GUTÉRREZ, A., “Comentario a la STS de 30 de julio de 1994” en *CCJC*, n° 37, Madrid, enero-marzo 1995, p. 993; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 33-38; DOBSON, J., *El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 67 y 68; LÓPEZ MESA, M. J. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 111 y 112; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 107; PIAGGI DE VANOSI, A. I., *Estudios sobre la sociedad unipersonal*, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 73 y 74; ENRÍQUEZ ROSAS, J. D., *op. cit.*, pp. 6-9; LÓPEZ DÍAZ, P., *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*, Lexis Nexis, Santiago, 2003, pp. 167-69.

114 El caso Salomon fue el siguiente: El señor Aaron Salomon era un comerciante de curtidos y fabricante de zapatos que durante muchos años llevó el negocio de forma personal con un importante éxito económico. En fecha 28 de julio de 1892 formó una sociedad, siendo los socios él mismo, su esposa y cinco hijos, denominándola “Aaron Salomon & Company Limited” y dotándola de un capital social de 40.000 libras esterlinas divididas en 40.000 acciones de una libra cada una. La compañía compró el negocio individual del señor Salomon por el valor de 38.782 libras esterlinas, a pagar, parte en efectivo y parte con la suscripción de obligaciones privilegiadas por el valor de 10.000 libras esterlinas, con lo que, a la vez, se convertía así en acreedor preferente de la sociedad. Una parte del efectivo recibido fue empleado por el señor Salomon para suscribir 20.000 acciones de la compañía, por lo que al mismo le fueron asignadas 20.001 acciones, ostentando el resto de socios una acción cada uno. El señor Salomon asignó parte de las obligaciones al señor Broderip en garantía de un préstamo de 5.000 libras esterlinas, con un interés del 8 por ciento, manteniendo el primero un derecho de rescate sobre éstas. Debido a una serie de factores tales como una sucesión de huelgas laborales y una crisis generalizada del sector, la sociedad incurrió en importantes pérdidas al año siguiente de su constitución, dejando de atender sus obligaciones, por lo que fue nombrado un liquidador para proceder a la liquidación y al reparto de su activo entre los acreedores. Una vez efectuada ésta se reflejó que el pasivo, incluyendo

critica su falta de profundo análisis de la naturaleza de la personalidad jurídica y por limitarse a recurrir a una simple y superficial interpretación de la normativa mercantil vigente, encontrando, básicamente, su fundamentación en los siguientes razonamientos: a) La compañía fue creada y registrada de conformidad con la legalidad vigente, por lo que su constitución y existencia son totalmente válidas; b) La propiedad de las acciones de una sociedad válidamente constituida es irrelevante a los efectos de reconocer la separación legal de personalidades; y c) El control de la compañía por una sola persona, o por un número pequeño de personas, no es motivo suficiente como para ignorar el sistema legal y el principio de limitación de responsabilidad de los socios.

---

en él el importe de las obligaciones emitidas, superaba el activo de 7.733 libras esterlinas, lo que provocó la demanda del señor Broderip contra la compañía y contra el señor Salomon, requiriéndoles, acumuladamente, la rescisión del contrato de compraventa por el cual habían sido transmitidos los negocios un año antes, la posposición del crédito privilegiado del señor Salomon y la responsabilidad personal de éste respecto de las sumas entregadas en efectivo por la compañía sobre la base del mismo contrato. Los fundamentos de su demanda eran: a) El precio pagado por las acciones excedía su valor real en unas 8.200 libras esterlinas o más, b) La constitución de la sociedad por el señor Salomon fue en fraude de acreedores, y c) No existía un verdadero administrador societario sino que tras el mismo estaba únicamente el señor Salomon. En el juicio, celebrado ante el juez Vaughn Williams, el liquidador defendió la tesis que la transmisión del negocio particular efectuado por el señor Salomon a la compañía, en la cual él era realmente accionista único (por cuanto el resto de socios eran familiares directos en calidad de meros testaferros), se realizó con la única intención de utilizarla como un agente a través del cual podría actuar con impunidad en perjuicio de los intereses de terceros acreedores. El fallo del juez aceptó este planteamiento que, a su vez, fue confirmado posteriormente -aunque con diferentes razonamientos- por la Corte de Apelación al mantener ésta que la formación de la compañía, la transmisión del negocio y la emisión de obligaciones habían sido una treta del señor Salomon para seguir llevando la dirección del negocio, ahora en nombre de la compañía, evitando su responsabilidad personal de forma contraria al verdadero significado de la sociedad de capital contenido en la English Companies Act de 1862 y obteniendo con ello una preferencia sobre otros acreedores al crear una primera carga sobre el patrimonio de la compañía mediante la emisión de las obligaciones privilegiadas. La Corte no mantuvo la declaración de inexistencia de la sociedad (por cuanto había existido realmente un acto de constitución, y así había sido certificado por el Registro de Sociedades), pero llegaba al mismo resultado obligando al señor Salomon a indemnizar a la compañía por sus responsabilidades y a aportar a su capital social las cantidades necesarias para satisfacer la totalidad de las deudas pendientes. El juez Lindley describió su particular dificultad para conceptuar a la compañía como mero agente del señor Salomon pero entendió que la misma era un *trustee* de él, por lo que cabía involucrar al mismo a través de la propia sociedad. Sin embargo, apelada por el señor Salomon ésta última resolución, fue finalmente revocada por la Cámara de los Lores, la cual en deliberación de fecha 16 de noviembre de 1896, y por unanimidad, entendió que el señor Salomon no era responsable ni frente a la sociedad ni frente a los acreedores no privilegiados, declarando que la sociedad fue válidamente constituida, así como válida la emisión de obligaciones, por lo que éstas otorgaban a su poseedor un derecho de preferencia sobre los demás acreedores, a costa del patrimonio de la sociedad y negando, con ello, que la misma constituyera una mero agente o un *trustee*.



Pero, con independencia de lo acertada o desacertada que pudiera considerarse tal decisión, lo cierto es que su influencia en el desarrollo de la posterior praxis judicial inglesa ha sido básica y vital para la comprensión de la excepcionalidad en la aplicación de la doctrina del *disregard* por los tribunales, llegando a ser la sentencia que más veces se ha citado en juicios sobre Derecho de Sociedades por parte de los tribunales de los países de la Commonwealth.<sup>115</sup>

Como consecuencia de este caso su trascendencia se extendió a todos los demás países del Commonwealth. Así, por ejemplo, en Nueva Zelanda ha sido famoso el caso *Lee vs. Lee's Air Farming Ltd.*,<sup>116</sup> como continuadora de la línea antes señalada, en cuanto a la diferenciación patrimonial entre sociedad y socios.

Como conclusión podemos decir que si se desconociera la autonomía de la sociedad, perdería sentido la independencia del patrimonio social y quedaría sin justificación la limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales.<sup>117</sup>

#### 1.4.7. Separación de responsabilidad

De la separación patrimonial a que antes hemos hecho mención surge otra consecuencia que constituye el principio vertebrador de las sociedades

---

115 Al punto que se considera por los jueces como “una reverencia, cercana a lo religioso”. A nuestro juicio, se trató de un auténtico fraude por utilización abusiva e inadecuada de la persona jurídica para fines distintos de los buscados por el Derecho. Luego de ello, la jurisprudencia anglosajona acuñó el término “*disregard of legal entity*”.

116 En este caso, un tribunal de apelaciones denegó la indemnización a cargo de la compañía de seguros a la viuda del señor Lee por la muerte en accidente aéreo de su esposo, sobre la base de considerar al señor Lee (piloto del avión) mero empleado de la compañía propietaria del avión, cuando, aparte de ser piloto jefe, era administrador único y propietario de la totalidad de las acciones de la compañía. Esta decisión fue posteriormente revocada sobre la base de que, formalmente, el señor Lee fue nombrado piloto jefe y, por lo tanto, debía ser considerado como empleado. Puede aquí notarse el criterio diferenciador del patrimonio.

117 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 134. Por supuesto, creemos, que eso es así, porque de otra manera no podría justificarse que la sociedad tenga un fin también autónomo, diferente al de cada uno de sus socios o accionistas, sin que ello signifique que el interés de todos y cada uno de los socios deba ser idéntico al de la sociedad. Por ello, se articula un mecanismo para la conformación de la voluntad social, partiendo del supuesto que habrá intereses contrapuestos o disímiles entre los socios.

capitalistas: la separación de responsabilidad.<sup>118</sup> En dichas sociedades, los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad están afectos al pago de las deudas sociales. En las colectivas, también están afectos a esas deudas no solo los bienes del patrimonio social, sino los que constituyen el patrimonio individual de los socios, aunque en forma subsidiaria.<sup>119</sup> De esto deriva que los acreedores sociales tienen preferencia por los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales para satisfacer el pago de sus deudas. De aquí surge la construcción del principio de responsabilidad patrimonial universal, que en el universo jurídico es la institución orientadora en lo que a responsabilidad civil concierne, y consiste en que el patrimonio de una persona es la garantía común de sus acreedores.<sup>120</sup>

Y para las sociedades mercantiles no puede ser diferente al de las personas físicas, pues si con los aportes de los socios se ha configurado un patrimonio nuevo cuyo titular es la sociedad, los acreedores de ésta esperan poderse pagar con los bienes del patrimonio de la persona con la que contrataron. Así, se reserva para

---

118 O también llamada diferenciación de responsabilidades. Sin perjuicio de las obras citadas con motivo de los atributos de la personalidad en general, con relación a la separación de responsabilidades vid. CAPILLA RONCERO, F. *La persona...*, cit., pp. 97 y ss; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 66; GARRIGUES, J., *op. cit.*, pp. 45 y 46; BROSETA PONT, M., *op. cit.*, p. 191; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I...*, cit., p. 426; *ídem*, “La persona...”, cit., pp. 62 y ss; PUENTE MUÑOZ, T., *op. cit.*, p. 990; BRUNETTI, A., *op. cit.*, p. 212; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 57 y ss; HALPERIN, I. y BUTTY, E., *op. cit.*, p. 334; VANASCO, C. A., *op. cit.*, p. 106; LÓPEZ MESA, M. J. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 104-106; NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, cit., pp. 278-279; MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, pp. 58-59; RICHARD, E. H. y ESCUTI hijo, I., *op. cit.*, pp. 18 y 19; ETCHEVERRY, R. A., *Derecho Comercial...*, cit., pp. 22 y 23; VILLEGAS, C. G., *Sociedades Comerciales*, cit., p. 164; OTAÉGUI, J. C., “Persona societaria...”, cit., pp. 298 y 299; LYON PUELMA, F., *Personas ...*, cit., pp. 45 y ss.

119 Esto constituye el principio de responsabilidad patrimonial universal. Pensamos que, propiamente, debe de hablarse no del principio de responsabilidad limitada de los accionistas en una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, sino todo lo contrario: del principio de irresponsabilidad de los accionistas por las deudas sociales, pues la sociedad responde –al igual que en el caso de las personas físicas– con su patrimonio. Esto resalta más y está en consonancia con la característica de separación patrimonial. En España, los Art. 69 LSRL y 133 LSA determinan que la responsabilidad de los administradores es frente a la sociedad, a los accionistas o socios y frente a los acreedores sociales, por el daño que causaren por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo, debiendo responder solidariamente con el resto de miembros del órgano de administración que realizaran el acto o adoptaron el acuerdo lesivo.

120 *Mutatis mutandi*, diremos que el patrimonio social sirve de garantía a los acreedores sociales exclusivamente.

estos acreedores esa garantía genérica o abstracta. Estaría en serio riesgo el fin de la sociedad si el socio pudiera disponer del activo social.<sup>121</sup>

Debemos destacar desde ya que la responsabilidad limitada de los accionistas en las sociedades de capital no debe ser confundida con el principio de la división patrimonial de la sociedad y de los socios, a pesar de que en algunos sistemas, como el alemán, ambas características se presentan en forma simultánea, lo que no ocurre en la legislación española y en el resto de legislaciones latinas.<sup>122</sup> Sin embargo, ello no es óbice como para que el derecho positivo establezca que los socios responden por las deudas sociales (como en las sociedades personalistas).<sup>123</sup> En ese sentido, la división patrimonial viene a conformar el rasgo característico y primordial de la atribución de personalidad jurídica societaria -ligada al de la separación de responsabilidad-, no así la impermeabilidad absoluta del patrimonio de los socios frente a las deudas sociales imputables al patrimonio de la sociedad. Esta última es una característica de cierto tipo o forma de sociedades, como las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada cuando se cumplen ciertas cargas impuestas por el orden jurídico, diferentes para cada caso en particular.<sup>124</sup>

Esta separación de responsabilidades tiene manifestaciones concretas, que evidencian esa incomunicabilidad de deudas de los socios hacia la sociedad de la cual forman parte.<sup>125</sup>

---

121 Vid. LANGLÉ, E., *op. cit.*, p. 392. Si el socio pudiera contraer obligaciones que comprometiesen el activo de la sociedad, el fin de ésta podría frustrarse o paralizarse, con daño a todos y, aun, a la riqueza nacional.

122 El principio de división significa que el patrimonio de la persona jurídica y el de sus miembros se halla separado.

123 Vid. NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, cit., p. 279. Precisamente la extensión de la responsabilidad parte de la idea de que hay otro patrimonio que puede afectarse al pago de una deuda ajena, en adición al propio.

124 *Ibidem*

125 Vid. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J., *op. cit.*, pp. 117-121 Seguimos la línea de Rodríguez por juzgarla como muy esclarecedora y completa en su enumeración y efectos. Las manifestaciones relacionadas a la escisión patrimonial son las siguientes: a) Las aportaciones de los socios pierden individualidad y quedan integradas en el patrimonio colectivo, definitivamente afectadas por el cumplimiento del fin social; b) El socio, al cumplir su aportación, sólo adquiere un complejo de derechos, entre los que

La utilidad que representa en la sociedad capitalista (preferentemente, la anónima) la limitación de responsabilidad consiste en que permite medir el riesgo, y sobre esa base tomar decisiones de inversión en determinada sociedad, si ella resulta rentable. La división del capital en acciones diluye o segmenta esa responsabilidad, porque permite la adquisición (no en bloque) de una participación única, sino mediante unidades de medida homogénea.<sup>126</sup> Supone, pues, un verdadero privilegio el limitar la responsabilidad al aporte realizado. Sin embargo, hoy en día el fundamento de esa limitación es otro: dado que la propiedad de la sociedad (accionistas) se encuentra diferenciado de la administración de la misma (administradores) no pueden aquellos responder por el actuar de éstos, pues es un actuar ajeno.<sup>127</sup>

La limitación de responsabilidad en las sociedades capitalistas no solo tiene

---

debemos destacar el derecho de participación en las utilidades y el derecho de obtener una cuota de liquidación; c) Los acreedores de los socios, sin distinción de fechas, esto es, sean anteriores o posteriores a la realización de la aportación, están subordinados a los acreedores sociales independientemente de la posible acción revocatoria en fraude de acreedores, ya que aquellos solo pueden embargar las utilidades que correspondan a los socios, en tanto que el capital representado por la aportación solo puede ser embargado por los acreedores del socio después de la liquidación de la sociedad, lo que implica el previo pago de los acreedores sociales; d) En virtud de la separación de los patrimonios, los créditos y deudas de la sociedad y de los socios con terceros no son compensables entre sí. Se señalan los siguientes casos: 1) Si la sociedad ejerce un crédito contra un tercero, éste no puede oponer la compensación del crédito que tenga contra su socio; 2) Si un tercero invoca un crédito contra la sociedad, ésta no podrá oponer la compensación resultante de un crédito de un socio; 3) Si un tercero exige un crédito contra un socio, éste no podrá operar en compensación un crédito de otro socio; 4) Si un socio ejerce contra un tercero un crédito particular, el tercero no podrá oponerle un crédito que tenga contra la sociedad, salvo que ésta sea insolvente y el tercero la hubiese demandado inútilmente para cobrar su crédito, siempre que el socio sea responsable por las obligaciones sociales; 5) Mientras la liquidación no se efectúe, los acreedores han de limitarse a embargar la participación y a percibir los beneficios que correspondan al socio embargado en las utilidades, según el balance; 6) El acreedor particular del socio puede embargar la participación de éste en el capital social. Este embargo es puramente asegurativo y precautorio; 7) La transmisión de bienes entre la sociedad y los socios como resultado de la constitución, de los aumentos de capital, o de la disolución total o parcial de la sociedad, son auténticas transmisiones de dominio entre los sujetos socios y sociedad, sometidas a las formalidades y disposiciones fiscales correspondientes”.

126 No por ello podemos negar que las minorías libran duras batallas contra las mayorías por hacer valer sus derechos, precisamente por esa participación poco significativa que puedan tener, producto de la cantidad de acciones adquiridas. Con eso, parece desdibujarse la idea del principio de democracia en la toma de decisiones en las sociedades anónimas. Si bien la mayoría decide, esa mayoría se representa en el capital y no por cabeza.

127 Lógicamente que los accionistas, al no ser técnicos conocedores en materia de administración y gestión de negocios, necesitan delegar tal responsabilidad a los administradores.

repercusiones de contenido jurídico -como el expresado en el párrafo anterior-, sino que -y más importante aun-, genera una serie de efectos económicos, al punto de que de eliminarse esa limitación de responsabilidad podrían producirse situaciones de desajuste en el estímulo de la inversión de los mercados públicos. Así se han analizado las principales ventajas que la limitación de responsabilidad le representa al sistema económico.<sup>128</sup>

Precisamente en ese afán de aprovechar al máximo ese privilegio de limitar su responsabilidad al aporte social, se ha llegado a desnaturalizar el uso correcto de la personalidad jurídica societaria, al punto de haberse deformado y abusado de dicho concepto, como a continuación veremos, provocando una cierta crisis.

### 1.5. El abuso de la personalidad jurídica societaria y los problemas dimanantes de su uso desviado. Crisis y deformación de dicho concepto

El afianzamiento de la superada concepción formalista, unido al dogma del hermetismo de la persona jurídica, (por ella impulsado), representa el presupuesto fundamental de la crisis del concepto de persona jurídica,<sup>129</sup> pues anteriormente

128 Este completo estudio es de EASTERBROOK, F. y FISCHER, D., "Limited liability and the corporation" en *Foundations of Corporate Law*, Oxford University Press, New York, 1993, p. 66. Dichas ventajas son: 1º.) Disminuye costos de vigilancia sobre la actividad de los administradores; 2º.) Evita costos de control sobre la actividad de los demás socios; 3º.) La libre circulación de acciones que origina la limitación de responsabilidad, genera un incentivo para que los gerentes actúen eficientemente; 4º.) El sistema de limitación de responsabilidad hace posible que las condiciones del mercado, por las leyes de la oferta y la demanda sobre las acciones de una sociedad, suministren una información significativa acerca del valor de una compañía; 5º.) Como consecuencia de todos los anteriores puntos, la diversificación de las inversiones de portafolio se dificultaría con un sistema de extensión de responsabilidad.

129 Sobre la crisis del concepto de persona jurídica vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., "La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica" en *ADC*, Madrid, 1949, pp. 1397 y ss.; *idem*, "Formación y deformación del concepto de persona jurídica"; "Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica" en *Centenario de la Ley de Notariado*, v. I, Reus, Madrid, 1964, pp. 11 y ss.; *idem*, *Temas de Derecho Civil*, Civitas, Madrid, 1972, pp. 35 y ss.; *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981; pp. 13 y ss.; *idem*, "La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica" en DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 21 y ss.; *idem*, "¿Crisis de la sociedad anónima?. Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la sociedad anónima" en DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 45 y ss.; *idem*, "Ofensiva contra el concepto de persona jurídica" en DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 115 y ss.; *idem*, "Formación y deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica" en DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp.

bastaba el reconocimiento del Estado para la existencia de la persona jurídica, despreciando el sustrato de la misma, considerando como tal la pluralidad de socios y el fin supraindividual.<sup>130</sup> Este fenómeno de desnaturalización no está referido a la utilización común y normal de la persona jurídica como un procedimiento de uniformidad y simplificación de relaciones jurídicas, sino a aquellos excesos propios de una concepción dogmática deformante y mitificadora de ella,<sup>131</sup> asentada sobre un principio de absoluta incomunicación de las distintas esferas de interés de la persona jurídica y los individuos que la integran.<sup>132</sup>

Cabe preguntarse, entonces, qué factores han llevado a desconocer el sustrato personal como elemento constitutivo de la persona jurídica para así determinar cuáles son las causas de esta crisis. En este sentido, la doctrina ha señalado

---

137 y ss.; *idem*, “La persona jurídica” en DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 261 y ss.; DE COSSÍO Y CORRAL, A., “Hacia un nuevo concepto...”, cit., pp. 623 y ss.; AMORÓS GUARDIOLA, M., “Prólogo” en DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 11 y ss.; POLO, A., “Prólogo” en SERICK, R., *op. cit.*, pp. 7 y ss.; PUIG BRUTAU, J., “Comentario” en SERICK, R., *op. cit.*, pp. 265 y ss.; SERICK, R., *op. cit.*, pp. 31 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, J., “Apariencia y realidad...”, cit., pp. 1173 y ss.; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., pp. 239 y ss.; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 7 y ss.; BOLDÓ RODA, C. “Tercería...”, cit., p. 1261; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 34; FERNÁNDEZ DUQUE, C., “Viejos y nuevos problemas de la personalidad jurídica” en *RDCO*, nº 1 a 6, Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 725 y ss.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., “Comentario a Serick. Rechtsform und Realität Juristischen Personen” en *ADC*, nº IX-3, Madrid, 1956, pp. 975 y ss.; NISSEN, R. A., “Sobre la crisis de la personalidad societaria” en AA.VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 41 y ss. MOLINA NAVARRETE, C., *Persona jurídica...*, cit., p. 47.

130 Vid. BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261. Se acentúa así al máximo la extrañeza entre el ente personificado y los miembros que la componen, y por ello se habla del dogma del hermetismo de la persona jurídica, fuente de la corriente del formalismo jurídico de Ferrara.

131 Antiguamente los autores, al referirse a la persona jurídica, destacaban como uno de sus elementos esenciales, el sustrato. Esto es, la agrupación de individuos unidos para la consecución de fines determinados, sean éstos de carácter público o privado, toda vez que ella, como ente incorporal e intelectual, sólo puede actuar a través de quienes la integran. Efectivamente, sostiene LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 21 que una revisión de la persona jurídica a lo largo de la historia permite constatar que el sustrato personal siempre ha sido uno de sus elementos constitutivos y que se había mantenido en el tiempo, a pesar de su evolución de agrupaciones (que se dedicaban a la satisfacción de fines públicos) a asociaciones dedicadas a fines privados. Hoy, en cambio, dice DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 230, dicho sustrato es “innecesario e indiferente, y calificado de viejo prejuicio”.

132 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., *Persona jurídica...*, cit., p. 47. Esto conllevaría inevitablemente a la “muerte de la responsabilidad”, de no permitirse el uso del levantamiento del velo.

distintas causas que explican este fenómeno, según veremos a continuación, y no se ha podido obtener un pacífico acuerdo.

Para unos,<sup>133</sup> dos serían las causas de la llamada crisis de la persona jurídica: una determinada por contradicciones teóricas; y la otra, por la subordinación de la persona jurídica al concepto de sociedad anónima. La primera de ellas, sostiene De Castro y Bravo, derivaría de la incongruencia existente entre la concepción dogmática dominante relativa a la persona jurídica y el Derecho positivo de aquellos países que postulan una concepción amplia de persona jurídica, según la cual la personalidad es una condición propia de todo aquello que, sin ser un hombre individualmente determinado, sea un grupo de individuos sin organización corporativa o bien una masa de bienes a los que se les atribuye obligaciones y patrimonio, además de legitimación activa y pasiva.

Esta incongruencia se advertiría en la existencia de personas jurídicas cuyos integrantes responden ilimitadamente de las deudas sociales (como sucede en las sociedades personalistas), en circunstancia de que, de acuerdo al principio general de independencia patrimonial de la persona jurídica, los socios deben responder con su patrimonio personal de las deudas sociales. Este particular hecho encontraría explicación en el afán de la doctrina pandectista alemana, de clasificar todos los sujetos de derecho, llamando persona natural al hombre, y persona jurídica a cualquier sujeto de derecho distinto de éste. Siguiendo este razonamiento, el pandectismo consideró la sociedad anónima como persona jurídica, impidiendo que las demás sociedades pudieran clasificarse de la misma forma, sin explicar la condición de estas sociedades que, a pesar de no ser personas jurídicas, tenían capacidad procesal, e identificando el atributo de la personalidad

---

133 DE CASTRO Y BRAVO, F, “La sociedad anónima...”, cit., p. 1397 expresa “la sociedad anónima, que fue institución predilecta del dogmatismo positivista, que se pensara manifestación directa de la libertad de asociación y que se creyera que podía servir de modelo o de explicación al mismo Estado, está en un momento de crisis: en los distintos países se dictan nuevas leyes o se preparan reformas y la doctrina se muestra inquieta y dividida. Situación que por su generalidad hace pensar que se trata de algo más grave que de una transitoria situación patológica y que sea la figura misma de la sociedad anónima la que está en cuestión. El concepto de sociedad anónima no debe olvidarse que es muy reciente y que carece de la firmeza de otros conceptos jurídicos basados en una milenaria tradición”.

con la independencia patrimonial, permitiendo, de esta manera, el ingreso de personas jurídicas artificiales que realizarían los más diversos fines.<sup>134</sup>

Lo anterior determinaría la existencia de un problema adicional, tal es el de justificar la negación de personalidad a otras asociaciones, teniendo presente que si la personalidad jurídica se reduce a la facultad de demandar y ser demandado, a la condición de mantener unida una masa patrimonial, y si se acepta como sociedad a una persona cuyo objeto es el enriquecimiento de sus socios, no existe ninguna razón para negar la personalidad a otras figuras de similares características. Para evitar considerar a las demás sociedades mercantiles como personas jurídicas perfectas, antaño la doctrina recurrió a categorías como “sociedades sin capacidad jurídica”, calificándolas de “personas parciales”, “medias personas” o “personas imperfectas”,<sup>135</sup> confundiendo de tal forma la noción originaria de persona jurídica -que será abandonada por la doctrina- sin perder su verdadero sentido.<sup>136</sup>

En cuanto a la segunda causa, De Castro y Bravo destaca el significado político adquirido por la sociedad anónima, pues, a través de ella, se otorgan privilegios que atentan contra el principio de igualdad, sirviendo de instrumento a determinadas agrupaciones para hacerse de poder. Esto dará lugar a la crisis de la sociedad anónima, y posteriormente a la crisis de la persona jurídica. Ello, a su vez, llevará a que se abstraigan los componentes esenciales de persona jurídica (sustrato personal y realidad jurídica subyacente), adquiriendo un carácter técnico, pues se acepta que la sociedad quede totalmente separada de los socios y que quienes la dirigen se liberen de responsabilidad, tanto respecto de otros socios como de

---

134 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 203, 237, 238 y 241.

135 Dentro de ellas estarían la sociedad irregular, la herencia yacente, el patrimonio del ausente, los bienes destinados al concebido no nacido, la sociedad de gananciales y la copropiedad.

136 Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., “Hacia un nuevo concepto...”, cit., p. 645 y DE CASTRO Y BRAVO, F., “La sociedad anónima...”, cit., p. 1405. Sería tanto como sostener que una persona minusválida o con algún tipo de incapacidad psicológica, no merezca gozar de una personalidad plena, lo que equivaldría a desconocerle la calidad de persona. En todo caso, su incapacidad no incide, de ninguna manera, en su calidad de persona, pero sí en la facultad de obligarse (si la incapacidad es mental e insuperable).



terceros, respondiendo solamente la sociedad. De allí que se sostenga que “el sustrato asociativo pierde importancia y sólo se requiere nominalmente (en el momento de constitución) de la sociedad anónima, que adquiere de este modo, la posibilidad de convertirse en elemento encubridor y justificador de las más diversas e ingeniosas combinaciones financieras”.<sup>137</sup>

Y por ello, De Castro y Bravo,<sup>138</sup> ante el abuso de la limitación de responsabilidad en las sociedades anónimas hace tres propuestas de *lege ferenda*:

a) Que queda planteada como una cuestión exclusivamente de política legislativa, la de determinar si conviene o no conservar el privilegio que significa la limitación de responsabilidad del accionista.<sup>139</sup>

b) Que si bien este privilegio es de la limitación de responsabilidad, es justificado respecto del accionista que en nada interviene en la administración,<sup>140</sup> y es todavía explicable en el caso de una sociedad dirigida efectivamente por una pluralidad de personas (sustrato real asociativo), y resulta completamente injustificado e injusto cuando el control efectivo está en manos de una sola persona, directamente o a través de testaferros o de otra sociedad.

---

137 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., “La sociedad anónima...”, cit., p. 1414. Y de todo ello De Castro y Bravo extrae cuatro conclusiones: “a) Que al calificarse de persona jurídica a la sociedad anónima, se abandonó el sentido con que naciera el concepto de persona jurídica, identificándolo con el de la capacidad, vaciándolo de contenido y haciéndolo, en fin, inútil. Si se quiere utilizar la persona jurídica como concepto técnico, será preciso partir de que la sociedad anónima no merece la consideración de persona jurídica; b) Que al estimarse persona jurídica a la sociedad se abstraigo de sus componentes (sustrato personal y realidad jurídica subyacente); c) Que la limitación de las responsabilidades de los socios, por ser un privilegio, debe interpretarse restrictivamente, y que sólo puede encontrar alguna explicación cuando la voluntad social se forma realmente por una pluralidad de personas; d) Que conforme a la acertada tendencia moderna no debe vacilarse en apartar el artificio de la sociedad anónima para decidir los casos según la realidad que constituye la base de la sociedad.” Esta última consecuencia es la que busca la doctrina del levantamiento del velo social al aplicarse judicialmente.

138 “La sociedad anónima...”, cit., p. 1415.

139 El levantamiento del velo a veces ha servido como “caballo de Troya” y que todo litigante alega en el respectivo juicio.

140 Como en el caso del socio comanditario en las sociedades comanditarias simples.

c) Que la situación privilegiada que se proporciona a unas personas mediante la sociedad anónima impone al Estado el deber de vigilar, a favor de la comunidad, que no se abuse de estos privilegios.<sup>141</sup>

Igualmente se sostiene que el desarrollo en forma creciente y artificial de la sociedad anónima ha sido la causa determinante de la crisis del concepto de persona jurídica en la reciente dogmática, pues al ensancharse tanto, al perder importancia el sustrato real y el fin justificador de la concesión de la personalidad, el propio concepto se debilita y puede llegar a resultar inútil.<sup>142</sup> Otra de las causas de la actual crisis del concepto de persona jurídica deriva de su insuficiencia para explicar una serie de fenómenos de la vida colectiva y de su falta de contenido y excesiva vaguedad, en cuanto no supone una figura capaz de aplicarse, sin alteración, a los distintos supuestos que en la práctica se ofrecen. Ello explicaría todas las aplicaciones abusivas que se vienen haciendo de la persona jurídica, unas veces con fines de defraudación fiscal y otras con la intención de limitar la responsabilidad individual, como ocurre con las sociedades llamadas de un solo hombre, constituidas con la colaboración de un testaferro.<sup>143</sup>

---

141 Creemos que el levantamiento del velo no es suficiente como técnica combativa del abuso, el fraude y la mala fe. El tráfico jurídico mercantil debe moralizarse y humanizarse. MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, p. 27 sintetiza las ideas de De Castro por las que puede decirse que los problemas a los que se enfrenta el concepto actual de persona jurídica y por los cuales está en crisis son: a) La anarquía doctrinal del concepto de persona jurídica; b) Su utilización habitual por los legisladores y jueces para denominar a cualquier ente distinto de la persona natural, bien tenga sustrato personal o real; c) Las nuevas funciones atribuidas a la persona jurídica, especialmente a la sociedad anónima; d) El hermetismo o falta de transparencia en el funcionamiento de la sociedad anónima, con los abusos que puede dar lugar una construcción meramente formal; e) El nuevo sentido que se otorga a la persona jurídica del tipo fundación, considerada, a veces, como la mera organización de un patrimonio independizado destinado a un fin; f) La importancia que adquieren en época reciente las personas jurídicas de centralización administrativa; y g) La propia deformación del concepto de persona jurídica, que se manifiesta en el olvido del sustrato real en que se apoya la personificación (el patrimonio), y el carácter formal y abstracto (sustrato personal) que se quiere atribuir a la personalidad jurídica de las sociedades anónimas. Partiendo del examen de tales datos puede inferirse una clara conclusión: La teoría de la personalidad jurídica está en crisis.

142 Vid. AMORÓS GUARDIOLA, M., *op. cit.*, p. 11. Se da un envilecimiento del concepto, lo que provoca la pérdida de su esencia, al ser un recurso demasiado socorrido vanamente.

143 Vid. DE COSSÍO Y CORRAL, A., "Hacia un nuevo...", *cit.*, pp. 623 y 645. Cossío habla de un fenómeno de "gran erosión de los antiguos conceptos", dentro de los cuales está el de persona jurídica. Creemos que, no en vano, se ha dicho que estamos arribando a una época de caída de mitos o desmitificaciones.

Por su parte, otro sector doctrinal<sup>144</sup> sostiene que la crisis de la persona jurídica encontraría su origen en una causa de carácter normativo y en una causa de carácter dogmático. La causa normativa, a su vez, se explica por un factor externo e interno. El factor externo está determinado por las nuevas condiciones de vida derivadas de transformaciones socioeconómicas y de los cambios en la estructura del aparato estatal en los distintos países. A ello se agrega el desarrollo del Estado Social de Derecho, que postula la superación de los privilegios que la personalidad jurídica otorga, destacando la necesidad de reformular este concepto. El factor interno, por su parte, es consecuencia de éste, toda vez que importa la deformación y el vaciamiento del sentido de la persona jurídica.

La causa dogmática, en cambio, es el resultado de una corriente de pensamiento filosófico y teórico que propone superar la historia y que concibe a la persona jurídica como un problema atemporal al que se enfrenta la ciencia jurídica moderna, que requiere de una visión crítica.

Capilla Roncero<sup>145</sup>, a propósito del formalismo y el abstraccionismo de la concepción original de la persona jurídica, opina que el término persona “acabóse convirtiendo en algo dotado de valor mítico, ‘casi mágico’, ante cuya sola mención no cabía sino espantarse o adoptar actitud de respeto, como ocurre ante los fenómenos misteriosos”. Y esto es lo que provocó la quiebra del concepto de persona jurídica, cuyos dos factores son la concepción formalista misma y el hermetismo generado por ésta.<sup>146</sup>

---

En esencia, sostenemos que, el concepto de persona jurídica se ha desorbitado, merced a la ceguera de este concepto-mito y la aspiración de la concepción formalista de equiparar, hasta donde fuera posible, la persona jurídica a la persona natural.

144 Dentro del cual figura Molina Navarrete. A ese respecto vid. MOLINA NAVARRETE, C., *Persona jurídica...*, cit., pp. 48 y 49.

145 *La persona...*, cit., p. 63. Nos dejamos simplemente impresionar por la forma societaria exterior, mostrándole siempre respeto, sin indagar el fondo.

146 *Ídem* pp. 63 y 64. A manera de blindaje o coraza.

Vista la crisis que representó la distorsión del concepto original de persona jurídica –específicamente de la sociedad anónima–, pasemos a ver cuál es el panorama actual de dicha distorsión, en términos de actuaciones abusivas.

El hermetismo de la sociedad mercantil, respecto de los individuos que la componen, es la causa de los abusos cometidos al amparo de la personalidad jurídica, lo que obedece a dos causas: técnica jurídica una, y económica la otra.<sup>147</sup>

El abuso de las diversas formas de personalidad jurídica viene conduciendo en los últimos tiempos a consecuencias preocupantes,<sup>148</sup> debido a la proliferación de conductas defraudatorias con diversas implicaciones jurídicas (mercantiles, civiles, penales y tributarias), entre las que cabe indicar primordialmente el fraude a los derechos de los acreedores (conductas de alzamiento de bienes, quiebras y concursos). Dicha proliferación obedece a que las formas societarias, concebidas como fórmulas para agilizar el tráfico mercantil y de favorecer el desarrollo

---

147 Así lo sostienen DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 55 y 56.

148 Sobre el abuso actual de la forma societaria vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 16, 49 y 132; POLO, A., *op. cit.*, p. 17; COSSÍO Y CORRAL, A., “Hacia un nuevo concepto...”, cit., p. 646; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., pp. 244 y 245; BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261; *idem*, “La responsabilidad del empresario por daños medioambientales. Nuevas tendencias en el Derecho norteamericano” en *RDM*, nº 211-212, Madrid, enero-junio 1994, pp. 199 y 200; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El “levantamiento del velo en el marco de la defraudación tributaria” en *RDFHP*, v. XLIV, nº 231-232, Madrid, mayo-agosto 1994, pp. 667 y 668; AYALA GARCÍA, J. M., “La doctrina del “levantamiento del velo. Su aplicabilidad en el proceso penal. Aspectos sustantivo y proceso penal” en *REDS*, nº 86, Madrid, abril-junio 1996, pp. 52 y 53; MERINO GUTIÉRREZ, A., “Comentario a la STS de 30 de julio de 1994” en *CCJC*, nº 37, Madrid, enero-marzo 1995, p. 193; RIVERO ALEMÁN, S., “La sociedad unipersonal como respuesta a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, a la responsabilidad limitada” en *AC*, nº 13, Madrid, 25-31 de marzo de 1996, pp. 325 y 326; BUEYO DÍEZ JALÓN, M.; COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *Dossier Práctico Francis Lefebvre. Responsabilidad de los administradores. Levantamiento del velo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2000, p. 187; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento...*, cit., pp. 23 y 24; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., p. 788; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *Personalidad jurídica. Desestimación en el Derecho del Trabajo (Doctrina y jurisprudencia)*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 24; BORDA, G. J., *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 13 y 14; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., pp. 93 y 103; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 101 y 102; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 2.

económico,<sup>149</sup> presentan el aspecto negativo de facilitar, por otra parte, los instrumentos más idóneos para la realización de defraudaciones, proporcionando tanto la cobertura perfecta para realizarlas como una complejidad técnica<sup>150</sup> que dificulta, en gran medida, su adecuada persecución y la protección de los intereses afectados.<sup>151</sup>

La facilidad para la comisión de dichas irregularidades se deriva de su naturaleza de persona jurídica reconocida por el Estado, que le atribuye entidad distinta a la de las personas físicas de los socios, así como la capacidad de ser sujetos de derechos y deberes, y de adoptar decisiones y actuar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos y representantes. Precisamente esa facultad de aparecer como individualidad distinta a la de los socios que la componen, interpuesta ante éstos, supone un cauce idóneo para que se sustraigan a sus responsabilidades.<sup>152</sup>

---

149 Vid. AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 53, quien establece que se reconoce que la personalidad jurídica es un instrumento de progreso de la economía, al punto que no puede concebirse hoy día una economía capitalista a avanzada sin ese instrumento jurídico.

150 Vid. AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 52, considera que el dinamismo y la internacionalización de la actividad mercantil de los tiempos actuales, han provocado la actuación en grupos económicos, lo que facilita también la actividad delictiva, al punto que la administración misma puede quedar defraudada. En el mismo sentido BOLDÓ RODA, C., “La responsabilidad del empresario...”, *cit.*, p. 199 considera que “las ventajas de este ropaje jurídico, sobradamente conocidas por todos, hallan su contrapartida en los inconvenientes que se ponen de manifiesto con mayor intensidad cuando mayores son las proporciones que alcanza la empresa en cuestión, y que llegan a su punto álgido con las empresas multinacionales, organizadas frecuentemente bajo la forma de grupos de sociedades”. Hace énfasis esta autora en que ello conlleva a la dispersión de responsabilidad, lo que cataloga como un impedimento de orden jurídico formal.

151 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, *cit.*, pp. 667 y 668 y DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, *cit.*, p. 244. Este último autor considera que en estos casos la personalidad jurídica se utiliza para ir en contra de los más elementales criterios objetivos de justicia.

152 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, *cit.*, p. 668. Comentan estos autores que interponer una o varias sociedades representa una forma de abusar de los instrumentos jurídicos, mediante la utilización de instituciones para “fines espurios”, abiertamente distintos de aquellos para los que están pensadas. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, *cit.*, p. 788 agrega que estos usos desviados de la personalidad jurídica “no encuentran más límite que la propia fantasía o imaginación de los sujetos protagonistas”. Pudiéramos decir que es una manifestación de “esquizofrenia societaria”, al permitir jugar libremente con dos personalidades distintas, según la propia conveniencia.

La posibilidad de jugar al mismo tiempo con la propia personalidad y la de la sociedad, que pasa a ser un mero recurso técnico, facilita todo tipo de abusos.<sup>153</sup>

Polo,<sup>154</sup> por su parte, considera que cuando se abusa del concepto de persona jurídica, éste sufre un “asalto” de los individuos y de las sociedades, que se sirven de él para la satisfacción de sus conveniencias particulares. Estima que por ello se han producido degeneraciones perniciosas, puesto que se presta ese concepto a potenciar y actualizar cualquier actividad, sin consideración a los fines concretos que con la misma se persiguen, merced a ese “ciego y absoluto sometimiento al puro concepto formal que caracteriza la persona jurídica”.<sup>155</sup> Y con ello no vacila en afirmar que “la muralla levantada entre la persona jurídica y los individuos que la componen, entre los bienes de aquélla y los que le son propios, había llegado a crearse una barrera infranqueable. En el respeto ciego de este dogma, residía, sin duda, una de las virtudes más destacadas de esta figura conceptual. Y sin embargo, por ella y a través de ella habían de comenzar a manifestarse los primeros síntomas de crisis. La grandeza de la persona jurídica llevaba en germen su propia servidumbre”.<sup>156</sup>

La posibilidad de jugar con ambas personalidades (la individual y la social), abusando de ellas, no es exclusiva del ámbito de las sociedades, sino que también del empresario individual, y abre un horizonte ilimitado a cualquier

---

153 Vid. BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261, agrega que el abuso de la personalidad jurídica se manifiesta en distintos ámbitos: nacionalidad, fraude fiscal, grupos de sociedades, sociedad unipersonal, etc. Opina RIVERO ALEMÁN, S., *op. cit.*, pp. 325 y 326 que en tanto se usa y se abusa de la personalidad jurídica, especialmente bajo la forma de sociedad anónima como pantalla, con real divergencia entre la apariencia y la realidad, se debilitan las participaciones recíprocas de ambos patrimonios en los grupos de sociedades, por lo que debe “evitarse las cadenas y ventanas abiertas a la ocultación patrimonial a través de la estructura de grupos”.

154 *Op. cit.*, p. 17. De esa manera, sostiene, la forma de la persona jurídica tiene el valor de un procedimiento técnico idóneo para obtener los resultados más varios y dispares, lo que proviene de la neutralidad del concepto.

155 *Ídem* p. 18. Consideramos que mansa y fácilmente nos entregamos al formalismo y a la tradición.

156 *Ídem* p. 16. Contradictoriamente, de las mismas bondades de la figura de la personalidad jurídica derivarían sus vicisitudes.

tipo de combinación ilícita. En la práctica judicial, los socios se han valido de la sociedad para eludir el cumplimiento de aquellas normas legales y obligaciones contractuales o extracontractuales que les resultan perjudiciales o incómodas,<sup>157</sup> y también, en sentido contrario, para procurarse ventajas a costa ajena, bien en perjuicio de los acreedores societarios<sup>158</sup> o bien en perjuicio de terceros en general,<sup>159</sup> o incluso en perjuicio de otros socios de la propia sociedad.<sup>160</sup>

Con esta utilización instrumental de la figura societaria se buscan alcanzar unos objetivos que no son los propios de la realidad social, para la que aquella naciera, sino otros muy distintos, privativos de los individuos que la integran y que no podrían alcanzarse por otro camino, o cuyo logro directo los haría más arriesgados y gravosos.<sup>161</sup> Esta actitud de los socios lleva al hombre al deseo de hacer primar sobre la verdad sustancial la formal, relajando las costumbres sociales de modo tal que las líneas divisorias de lo lícito e ilícito se tornan muy difusas, llegando a aceptar como “normal y moral, lo que debió ser excepcional e ilícito”.<sup>162</sup> Por ello, cuando se sostiene a ultranza el valor absoluto de las instituciones jurídicas “se corre el peligro de crear escudos protectores de ilicitud, haciendo caer al Derecho en una profunda

---

157 HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento...*, cit., pp. 23 y 24. Ciertamente resulta difícil hoy día deslindar ambos campos, sobre todo si tomamos en cuenta que es bastante común la alegación del levantamiento del velo en los estrados judiciales.

158 Colocándose en situación privilegiada frente a un procedimiento concursal o tercería de dominio o de mejor derecho mediante la constitución de especiales y preferentes garantías a sus préstamos personales, transmisión de créditos, asunción de deudas, etc.

159 Creando a su favor o en el de la sociedad, según la conveniencia, la condición de tercero registral de buena fe, eludiendo el cumplimiento de obligaciones contractuales como la de no-concurrencia, la de exclusividad, o la aplicación de normas legales como la transmisión de acciones sociales para la venta de un inmueble o cualquier otra prohibición o condición impuesta legalmente.

160 Mediante el juego de las mayorías en el órgano de deliberación social.

161 GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 24. Diríamos que se distorsiona.

162 Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 13 y 14. Nos hemos insensibilizado, creemos, o más bien: desensibilizado frente a casos tan comunes de fraude, los que aceptamos como “naturales”, porque hemos llegado al punto que a la picardía del empresario le denominamos astucia o inteligencia cuando debe de ser sinónimo de fraude.

contradicción, o reduciendo su papel a un mero conjunto de reglas de juego, vacías de contenido moral y político”.<sup>163</sup>

Y es que la persona jurídica, en especial la sociedad anónima, no ha sido creada por el legislador para sacar provecho de ella sin responsabilidad alguna, con total impunidad, sino que lo ha sido para crear riqueza, para generar empleo y para lograr el desarrollo de actividades industriales.<sup>164</sup>

En ese mismo orden de ideas, De Castro y Bravo<sup>165</sup> criticaba duramente el capitalismo de su tiempo, en comparación con el capitalismo originario, pues la historia del capitalismo, dice, muestra la paulatina preponderancia del financiero sobre el industrial.<sup>166</sup> Es aquí, sostenía, donde la sociedad anónima ha sido utilizada como arma secreta y decisiva; adueñados los financieros de la dirección de las empresas, al conseguir el control de las acciones de la sociedad, la vida económica cambia de rumbo. Así, prosigue: “La sociedad anónima, que sirviera a los comienzos del gran capitalismo de cauce a la financiación de la industria y con ello a su desarrollo y expansión, es utilizada después por los financieros para esclavizar a la industria y al comercio, con graves trastornos de la economía

---

163 BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 14. También en esta misma línea vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 132, quien muy elocuentemente dice: “No es un secreto que el capitalismo moderno utiliza para sus fines la persona jurídica, que se justifica con ella la independencia del patrimonio de la sociedad anónima, que de ella se sirve para afirmar el respeto de las sociedades en el extranjero y para interpretar en su favor los tratados internacionales. Sabido es, cómo más tarde sucederá, que en beneficio de los mismos intereses, se favorece la concepción abstracta de la persona jurídica, de modo que se la pueda utilizar como un escudo o cortina que defienda de toda injerencia o investigación la vida interna de la sociedad anónima... es el tiempo aún no pasado, de florecer las sociedades artificiales, sin contenido real, creación de aventureros o de poderosas organizaciones financieras, nacionales e internacionales, que oculta sus verdaderas actividades interponiendo o conectando sociedades, en perjuicio a veces de los obligacionistas, de los acreedores, del fisco, del público en general y también de los mismos accionistas de la sociedades sometidas a control”. Y creemos que ello es más grave cuando es el Estado mismo el perjudicado. No puede el Estado quedarse de brazos cruzados ante semejantes situaciones de fraude en su perjuicio directo, sería un despropósito.

164 Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 25. Esto desalentaría la inversión económica, sobre todo la extranjera.

165 *La persona...*, cit., p. 59.

166 *Íbidem.* De Castro y Bravo sostenía: “A la época de los creadores de riquezas ha sucedido la de los explotadores del esfuerzo ajeno”.



general”.<sup>167</sup> Y deja planteado el panorama de sus tiempos, en lo que respecta a los privilegios que supone la existencia de la sociedad anónima, de los que surgen los motivos para su desnaturalización y abuso en la práctica.<sup>168</sup>

Enfrentado ante este problema de la forma social, el ordenamiento jurídico, a fin de cumplir adecuadamente su función de tutela de bienes jurídicos, debe arbitrar mecanismos de desactivación de la potencialidad lesiva<sup>169</sup> para esos bienes jurídicos inherente a la forma societaria.<sup>170</sup>

---

167 *Íbidem*. Agrega que esta figura, pues, es un instrumento que puede utilizarse para bien o para mal. Así como un cuchillo que puede servir para cortar una fruta o para matar a alguien.

168 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...* pp. 63-66. Como puede fácilmente advertirse, el maestro De Castro y Bravo fue duro crítico del sistema capitalista en lo que toca a la sociedad anónima, considerando que aquel sistema económico había facilitado el cometimiento de abusos a través de esta figura societaria, que servía a sus más desmedidos intereses económicos. Por lo que él miraba con cierto recelo a este tipo de sociedades. Este autor saca ciertas conclusiones de ello: “a) Cualquiera que adquiera acciones en una sociedad anónima, limita su responsabilidad al importe de su aporte, sin exponer su propia fortuna. Es así posible disfrutar riquezas y disponer de una inmensa fuerza social con dinero ajeno a costa del riesgo de los demás; b) En la práctica y en la doctrina se ha buscado, y en parte logrado, que la gran empresa goce de un verdadero poder normativo independiente (autonomía normativa). De este modo se logra someter no solo a los accionistas, sino también a todos los que tratan con la sociedad y al público en general, que se ve obligado a contratar con ella, a estar y pasar por las decisiones de los poderes rectores de la sociedad anónima; c) La sociedad anónima ha permitido a las familias que las organizan y dirigen, mantener unidos los patrimonios de los componentes de su familia. El anonimato y la facilidad en el manejo de las acciones es un medio para esquivar los impuestos sobre sucesiones, que es causa de progresiva disminución de las fortunas de las otras clases sociales. Así, no solo se crea un patrimonio exento de responsabilidades, sino también se da nacimiento a centros de poder familiar; d) A través de las sociedades anónimas, los gobiernos entregan feudos de poder mediante concesiones y monopolios; e) Las sociedades anónimas facilitan el medio para que el capital siga sin tener patria. Los esfuerzos legislativos para impedir la emigración dineraria se revelan impotentes frente a los expedientes de los hombres de negocios”.

169 Vid. AYALA GARCIA, J. M., *op. cit.*, p. 53. Es por ello que el derecho debe abandonar el respeto a la forma de la persona jurídica (actitud formalista incondicional), e impedir con ello el abuso, adoptando soluciones de justicia material, en cuya prosecución ha surgido la doctrina del levantamiento del velo que comentamos.

170 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 668, mencionan que ello resulta especialmente necesario en ámbitos como el Derecho Penal y el Derecho Tributario, en los que rige incondicionalmente el principio de legalidad en la descripción de conductas conminadas con pena y otras sanciones. A este respecto MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 193 considera que sería equívoco concluir que debe abandonarse la figura de la sociedad anónima, sino que debe propiciarse un amplio debate sobre la persona jurídica en general. Más contundente resulta ser DE COSSÍO Y CORRAL, A., “Hacia un nuevo concepto...”, cit., p. 646 quien sostiene: “A pesar de tales imperfecciones, es un hecho indudable que un concepto

Tomar conciencia de este problema del abuso y crisis de la personalidad jurídica no supone el abandono ni prescindir del concepto de persona jurídica, sino solamente utilizarlo de modo adecuado, recomponerlo a su justa medida e individualizar los límites en relación con su verdadera función y con su desarrollo histórico.<sup>171</sup> Porque lo que realmente sucede no es que está en crisis el concepto de persona jurídica en sí mismo considerado, sino más bien su deformación o mitificación.<sup>172</sup>

Efectivamente, la deformación del concepto de persona jurídica ha supuesto el abuso en la teoría y en la práctica de una excesiva abstracción dogmática en la utilización del concepto de persona jurídica, lo que, acompañado del incesante lucro que se persigue, ha llegado a hacer crisis con ello, no del propio concepto pero sí de su concepción formalista que había llegado a hacerse dominante,<sup>173</sup> hasta llegar a su impenetrabilidad.<sup>174</sup> Estos abusos a que se ha prestado esta concepción de la persona jurídica ha dado lugar a una amplia reacción doctrinal, jurisprudencial y legislativa, renaciendo una concepción de la persona jurídica mucho más técnica,<sup>175</sup> por una revisión del concepto. Sin faltar aquellos que

---

de tan antigua historia como éste de la personalidad jurídica, y que tan útiles funciones ha venido desempeñando, no puede, sin más, ser desechado, máxime cuando falta otro de más precisas líneas que pueda venir de momento a sustituirlo”; por eso DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 53 tempranamente propugnaba por el “adecentamiento y regularización de la sociedad anónima”. De este manera, consideramos, debe enrumbarse a la persona jurídica a los fines para los que originalmente fue creada y concebida por el legislador.

171 Vid. DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., pp. 244 y 245; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, cit., p. 776, dice que la crisis de la persona jurídica se resuelve positivamente en el problema de individualización de las “condiciones de uso” de las diversas disciplinas relativas a sujetos colectivos. En esa misma línea DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 260 dice que lo que importa al jurista “de modo inmediato y urgente es averiguar qué ha de entenderse por persona jurídica cada vez que ese término se emplea en un precepto jurídico; precisar si se usa siempre en el mismo sentido o, si se emplea en varios, cuáles son éstos y su mayor o menor alcance en cada caso; si en las mismas disposiciones que regulan una misma figura jurídica el término persona jurídica se ha tomado dándole diferente valor”.

172 Vid. DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., pp. 243 y 244. Es un verdadero nuevo modo de ver las cosas.

173 *Loc. cit.* p. 244. El formalismo se vió (y ha llegado a verse) como sinónimo de seguridad jurídica.

174 *Loc. cit.* p. 248. Creó una isla, diríamos.

175 *Ibidem.* Más bien creemos que “sincerada con la realidad”.

consideran que, lejos de su revisión, lo mejor sería su negación o desaparecimiento. Ello ha suscitado una serie de posiciones en torno a la persona jurídica, merced a los abusos cometidos en su nombre.

Sin embargo, consideramos que la posición correcta no consiste en abandonar el concepto de persona jurídica, pues aunque hoy día no se ocupa en el sentido con el que naciera, ello amerita reducir este concepto dentro de sus propios límites, para adquirir un nuevo sentido, ajustado a la realidad actual, en virtud de una concepción más realista del Derecho, lo que obedece a un análisis más agudo de la realidad y de los problemas que suscita en relación con el reconocimiento de la personalidad jurídica.<sup>176</sup> Es un nuevo sentido de su utilización, no un nuevo concepto, pues su abandono implica llevar las cosas demasiado lejos. Una cosa es la inadecuada utilización de un concepto, y otra muy distinta, su abandono, lo que sería, a la larga, la propia negación de la dogmática jurídica y de su habitual forma de proceder. Sería absurdo negar el concepto de persona jurídica, pues ha sido un valioso y precioso instrumento para que el individuo pueda participar en varias actividades sociales, mediante la técnica de multiplicación de centros de imputación.<sup>177</sup> De ahí que tenga pleno sentido hablar de instrumentalidad del concepto de persona jurídica. Por eso se debería hablar no de la crisis del concepto de persona jurídica, sino su instrumentalidad. Formas y nombre están al servicio de una finalidad: la de fomentar una realidad social, en este caso la corporativa, que verdaderamente merezca serlo.<sup>178</sup>

Resulta, de lo antes dicho, que la persona jurídica ha tenido una tendencia a distorsionarse a lo largo de la historia. Más ahora, con la complejidad que presenta la vida de las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, mediante la creación de complejas redes de empresas que facilitan el cometimiento

---

176 Vid. DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., p. 251.

177 *Loc. cit.* pp. 254 y 255. Sería tanto como tildar de “peligroso” un cuchillo porque con él puede herirse a una persona o incluso matarla. Sin tomar en cuenta que además de ser un arma en potencia, también puede ser una útil y valiosa herramienta para mondar una fruta.

178 *Loc. cit.* p. 261.

de fraudes, dada la casi imposibilidad de probar dicha ocultación. Esto fue lo que, desde mediados del siglo anterior, Serick visualizó y pretendió estudiar sistemáticamente, para evitar su degeneración, el levantamiento del velo o *disregard of legal entity*.

## CAPÍTULO II

### LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y GRUPOS DE CASOS

#### 2.1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

##### 2.1.1. Origen histórico de la doctrina del levantamiento del velo

La doctrina del levantamiento del velo social<sup>179</sup> es de origen anglosajón (en donde

179 En relación a la doctrina del levantamiento del velo en la doctrina española vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo en la reciente jurisprudencia*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1991, pp. 7 y ss.; *idem*, “La doctrina del levantamiento del velo y las sociedades interpuestas” en *Edd*, v. 43/2, fasc. 95, Universidad de Deusto, Bilbao, julio-diciembre 1995, pp. 11 y ss.; *idem*, *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 43 y ss.; PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 3 de junio de 1991” en *CCJC*, nº 4, Madrid, 1994, pp. 1705 y ss.; PAZ-ARES, C., “Comentario a la STS de 20 de junio de 1983” en *ADC*, Madrid, 1984, pp. 588 y ss.; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 7 y ss.; EMBID IRUJO, J. M., “En torno al “levantamiento del velo de la personalidad jurídica de una sociedad anónima. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 2 de abril de 1990” en *LL*, t. 4, Madrid, 1990, pp. 611 y ss.; *idem*, “El levantamiento del velo de la sociedad anónima (Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad)” en *TrS*, nº 17, Madrid, 1992, pp. 7 y ss.; *idem*, “El “levantamiento del velo una vez más. Comentario a la STS (Sala 1ª) de 20 de junio de 1991” en *LL*, t. 1, nº 11, Madrid, 11 de febrero de 1992, pp. 341 y ss.; *idem*, “Justicia y seguridad jurídica: A propósito del levantamiento del velo de la personalidad jurídica” en *RDN*, nº 96, Madrid, 1998, pp. 1 y ss.; BOLDÓ RODA, C., “La responsabilidad del empresario...”, cit., pp. 199 y ss.; *idem*, “Tercería...”, cit., pp. 1260 y ss.; *idem*, “Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual (Comentario a la STS de 20 de julio de 1995)” en *RDS*, nº 6, Madrid, 1996, pp. 244 y ss.; *idem*, *El “levantamiento del velo” y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 9 y ss.; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado...*, cit., pp. 39 y ss.; CAPILLA RONCERO, F., “Comentario a la STS de 16 de julio de 1987” en *CCJC*, nº 14, Madrid, abril-agosto 1987, pp. 4821 y ss.; *idem*, “Comentario a la STS de 2 de diciembre de 1988” en *CCJC*, nº 18, Madrid, septiembre-diciembre 1988, pp. 1057 y ss.; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 13 y ss.; BUEYO DÍEZ JALÓN, M.; COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, pp. 185 y ss.; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 23 y ss.; GUI MORI, T., “Comentario a la resolución DGRN de 21 de junio de 1990” en *LL*, t. 1990/4, Madrid, 1990, pp. 886 y ss.; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo societario...*, cit., pp. 17 y ss.; MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, pp. 187 y ss.; MONGE GIL, A. L., “Comentario a la STS de 24 de febrero de 1995” en *CCJC*, nº 38, Madrid, abril-agosto 1995, pp. 767 y ss.; NÚÑEZ BOLUDA, M., “Comentario a la STS de 4 de junio de 1990” en *CCJC*, nº 23, Madrid, abril-agosto 1990, pp. 707 y ss.; VAÑÓ VAÑÓ, M. J., “Comentario a la STS de 6 de junio de 1992” en *RGD*, nº 584, Madrid, mayo 1993, pp. 5003 y ss.

se le conoce como *disregard of legal entity*). Surge, precisamente, de los problemas que se suscitan en torno a la nacionalidad de las sociedades con ocasión de la Primera Guerra Mundial, siendo a partir de la doctrina sentada en algunos casos como el de *Daimler Co. Ltd. vrs. Continental Tyre & Rubber Co Ltd.*,<sup>180</sup> que los tribunales descorrieron el velo de la sociedad y juzgaron conforme a la realidad.

El caso Daimler fue el caso más paradigmático, y la controversia se planteó en relación con una sociedad de nacionalidad británica por haber sido constituida en Inglaterra, pero cuyo capital -todas las acciones menos una- se encontraba en manos de ciudadanos alemanes residentes en Alemania. La Cámara de los Lores aceptó el planteamiento del demandado, de que se trataba de una sociedad enemiga, desconociendo el dato formal de la nacionalidad británica conforme a la legislación de ese país, que atiende efectivamente al lugar de su constitución, y penetrando en la realidad del ente, que es el control de su capital, y de su activo, por manos enemigas, concluyendo que efectivamente se trataba de una sociedad enemiga.<sup>181</sup>

Así, resultó que ante la demanda formulada por *Daimler Co. Ltd.* en contra de *Continental Tyre & Rubber Co. Ltd.*, en la que se reclamaba el precio de una compraventa, ésta última se excepcionó, argumentando que no existía dicha obligación, ya que al tratarse de una sociedad enemiga la ley prohibía

---

180 1916, 2 AC 307. En relación al origen histórico de la doctrina del levantamiento del velo social vid SERICK, R., *op. cit.*, pp. 171-181.; DE CASTRO Y BRAVO, F., “Formación y deformación...”, *cit.*, p. 249; ídem, “La sociedad anónima...”, *cit.*, p. 1412; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 353-354; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, *cit.*, p. 248; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, *cit.*, pp. 68-69; GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 161; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, *cit.*, p. 11; ídem, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, *cit.*, p. 44 y 136; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 44; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, *cit.*, pp. 21-22; MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, pp. 195-196; SERRA MALLOL, A. J. (en colaboración de SERRA MALLOL, L. I.), *Las sociedades unipersonales en el derecho español*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2003, p. 73; BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 65; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 169-170. No deja de llamar poderosamente la atención que, en general, la doctrina suramericana obvia hacer mención expresa al origen histórico de la doctrina del levantamiento del velo social, prefiriendo, en su lugar, hacer alusión al origen jurisprudencial en sus respectivas legislaciones.

181 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 44. Fue una forma de levantar inversamente el velo, sin hacer mención a dicha técnica en específica, al imputar un atributo de los socios a la sociedad y no en sentido opuesto.

efectuar dicho pago, desconociendo, en consecuencia, la nacionalidad británica que, según la ley inglesa, se determinaba de acuerdo al lugar de constitución, que en este caso había sido Inglaterra. El tribunal superior acogió la excepción de Continental llegando hasta la realidad jurídica subyacente,<sup>182</sup> pese a que el tribunal inferior había sostenido lo contrario.<sup>183</sup> En el tribunal superior, Lord Parker se fundó en el principio de que una *corporation* tiene personalidad jurídica distinta de la que corresponde a sus miembros; pero no por ello debía considerarse que en todos los casos carecían de trascendencia las cualidades de los miembros de la persona jurídica. De la misma manera que una persona natural de nacionalidad inglesa puede convertirse en enemigo si voluntariamente pasa a residir en país enemigo y se comporta como tal, también una persona jurídica con nacionalidad inglesa puede convertirse en enemigo si cae bajo el dominio de una dirección enemiga.<sup>184</sup>

Ante esta situación de la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas en relación a su consideración de enemigas, pronto se advirtió que

---

182 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 169-170. Esto denota diáfamanamente cómo se menospreció la envoltura formal o ropaje de la sociedad para juzgar conforme a la realidad, y no se quedó ante la estructura externa.

183 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 172. Solamente el juez Buckley sostuvo que “debe ser posible mirar detrás de la *corporation* para prestar atención a las personas que la componen. Esta es una cuestión delicada: La compañía demandante es alemana de hecho, pero inglesa en la forma”. Esta sentencia recibió en Inglaterra una repulsa casi general, salvedad hecha de este voto en disidencia.

184 *Loc. cit.* pp. 172-173. Serick comenta que Lord Parker expuso literalmente: “La sentencia del Tribunal de Apelación sostiene que en todos los problemas que afectan a las cualidades (no sólo a los derechos y facultades) de una persona jurídica debe quedar descartada la personalidad de las personas naturales que la componen. Entre ambas se traza una línea que no puede franquearse. Si el Derecho ha de ocuparse de las personas jurídicas, no debe saber nada de las personas naturales que la componen y dirigen”. Pero, en sentido opuesto, Lord Parker afirmó que cuando han de ser calificados rasgos esenciales que sólo corresponden a los seres humanos, como el de amigo o enemigo, deben ser consideradas las personas que actúan como órganos de dirección de la persona jurídica para comprobar si viven en un país enemigo o dependen del enemigo o admiten instrucciones del mismo o actúan bajo la dirección del enemigo. Para contestar a esta cuestión también puede tener mucha importancia la cualidad de enemigo de los accionistas y su conducta. Con todo, creemos que si bien el criterio de la nacionalidad de los accionistas puede ser determinante en situaciones similares a la expuesta, no deja de ser un criterio un tanto volátil dado que la titularidad de las acciones es muy fluctuante, dada la circulación de dichos títulos valores.

una sociedad sólo podía convertirse en enemiga mediante su propia actividad, y puesto que una persona jurídica sólo puede actuar por medio de seres humanos, la cuestión de saber si una persona jurídica era enemiga o no, debía juzgarse según la nacionalidad y el domicilio que tenían los hombres situados detrás de la misma, con lo cual se tomaban en consideración no sólo a los socios sino también a los órganos y, en casos especiales, incluso a los acreedores influyentes, fijándose la regla de que una persona jurídica es enemiga cuando lo son aquellos hombres que la dominan.<sup>185</sup>

A tal punto llegó el impacto de la sentencia del caso Daimler que, sin exageración alguna, se ha dicho que marcó el punto de inflexión en la impenetrabilidad de las personas jurídicas, por los efectos perversos que la separación radical venía produciendo.<sup>186</sup> Sin embargo, el inicio formal de la aplicación sistemática del *disregard of legal entity* en el sistema judicial americano se suele situar en el caso *Bank of the United States vs. Deveaux*<sup>187</sup> en 1809, resuelto por el famoso juez Marshall.<sup>188</sup>

Un caso similar al de la nacionalidad, en el que se trataron de determinar las condiciones reales para impedir que la interposición del ente personificado

---

185 *Loc. cit.* p. 171 Y por ello dice Serick que debe rasgarse el velo “que permite ocultar la verdad con el recurso a la figura de la persona jurídica, para indagar qué fuerzas auténticas se ocultan tras ella”. A esta teoría se le llamó *Kontrollprinzip* o principio del control.

186 Vid. MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, pp. 195-196. Consideramos que dicho autor acierta al catalogar como punto de inflexión a esta emblemática sentencia, porque ella marcó un evidente giro en la forma de juzgar la nacionalidad de las sociedades, a la luz de su sustrato personal, es decir, partiendo del criterio atributivo de la nacionalidad de sus socios, contrario a como se venía sosteniendo.

187 Sobre este fallo vid. BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 145 y 146; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 48; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 28; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 164 y 165.

188 En este caso se planteó una cuestión de competencia, el juez Marshall mantuvo la competencia del tribunal federal en el caso enjuiciado, proclamando que aunque una de las partes fuera una sociedad se debía atender a la realidad de sus socios como personas individuales componentes de ésta. Sobre tal base, y en aplicación del artículo 3º CF según el cual quedaba limitada la jurisdicción de los tribunales federales a las controversias entre “ciudadanos” de diferentes Estados, concluyó el juez que, tratándose de socios pertenecientes a distintos Estados, el litigio correspondía ser enjuiciado por el tribunal federal, obviando así a la sociedad como ente autónomo e independiente y penetrando en la condición de sus componentes para decidir de acuerdo a ésta.



obstaculizara la finalidad perseguida por un determinado conjunto de normas se había planteado en Estados Unidos respecto a la raza de las sociedades con ocasión del caso *People's Pleasure Park Co. vrs. Rohleder*.<sup>189</sup>

De esa forma, se planteó el problema de si una sociedad nacional cuyo capital está mayoritariamente en manos de extranjeros pertenecientes a una nación enemiga se le podía considerar enemiga a efectos de la aplicación de determinadas normas dictadas en aquellos momentos de guerra. También se empleó dicha técnica, tanto para impedir que la industria pasase a manos extranjeras, como para evitar que algunos nacionales esquivasen el control fiscal y económico de las leyes de su país mediante la constitución de empresas con nacionalidad extranjera.<sup>190</sup>

189 109, Va. 439, 61 S.E. 794. Sobre este fallo vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 84-85; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 25; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 69; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, cit., p. 44; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 22. En este caso se parceló y urbanizó una zona de terreno, figurando en las condiciones de la urbanización que las parcelas no podrían pasar en ningún caso a poder de gentes de color. A fin de burlar dichas condiciones, un grupo de personas de raza negra constituyó una sociedad y adquirió varias parcelas. En el litigio, el tribunal falló a favor de la sociedad compradora, fundándose en que aquella constituía una persona jurídica distinta de sus miembros, y que en su condición de tal (es decir, de persona jurídica), “no podía tener color”. SERICK, R., *op. cit.*, p. 85. Serick menciona que el tribunal superior adujo que “el hecho que la persona jurídica no puede tener color, obedece a que no existe por tener un cuerpo, sino únicamente *“in contemplation of law”* (por una consideración puramente legal)”. Sin duda que, en este caso, es más que obvia la intención de burlar una prohibición contractual amparándose en la constitución *ad hoc* de una sociedad, a fin de ser considerado como tercero respecto de sus miembros o socios. Es por ello que, en ocasiones, es necesario menospreciar la forma y dar preponderancia a la sustancia para juzgar en base a la verdad oculta, puesto que el juez no puede quedar pasivo ante situaciones como la relacionada. Nótese cómo este fallo es radicalmente opuesto al anterior, desde que no se corrió el velo societario, como sí se hizo en el caso Daimler. Vid. CAPILLA RONCERO, F. *La persona...*, cit., p. 69. Este autor se cuestiona que ante estos casos de existencia de legislación discriminatoria en razón de la raza de los ciudadanos ¿qué hacer en el caso, de por ejemplo, una sociedad dotada de personalidad, cuyo capital y control se encuentre en manos de ciudadanos de raza deprimida, ¿se somete a la sociedad a la legislación discriminatoria, en definitiva ¿se le atribuye una raza a las sociedades? Personalmente somos de la opinión que, al margen de la consideración sobre lo justo o injusto de esa legislación, lo cierto es que no puede ser un óbice insalvable la disquisición argumental sobre si las personas jurídicas tienen raza o no. Precisamente en el hecho de dejar al margen esa discusión formalista que tiene como trasfondo la asimilación antropomórfica de las personas jurídicas, radica la esencia de la doctrina del levantamiento del velo para juzgar el fondo.

190 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 11. Pues ésta era (y sigue siendo) una práctica común para evadir prohibiciones legales.

Pese a que el tema de la nacionalidad fue el desencadenante, en los Estados Unidos se extendió la aplicación de esta técnica a casos en los que se intentaba defraudar a los acreedores, evadir impuestos, actuar en fraude de ley, lograr un monopolio o proteger delitos, sentando de este modo, en forma clara, las bases de esta doctrina tendente a “mirar la sustancia y despreciar la forma” y prosperó la idea que la persona jurídica estaba sujeta a unos límites más allá de los cuales el uso de esta figura podía ser considerado abusivo.<sup>191</sup>

Es por ello que el estallido de la Gran Guerra del catorce provocó no sólo la contienda en el terreno bélico sino también su extensión al ámbito económico, debiendo adoptarse medidas de control de bienes de los ciudadanos nacionales de los países enemigos, evitando que quedaran en manos del enemigo.<sup>192</sup> Con ésto, uno de los mayores problemas prácticos que se plantearon fue el relativo a la justificación del control de los bienes de las sociedades de nacionalidad propia, pero controladas por ciudadanos de nacionalidad enemiga. Tales sociedades, como era de esperarse, fueron declaradas enemigas. De esta manera, se rompió el hermetismo del reconocimiento de la personalidad jurídica societaria puesto que, en definitiva, es como si se considerara que los intereses sociales no pertenecen a la persona jurídica, sino a los accionistas directamente.<sup>193</sup>

191 En ese mismo sentido, vid. DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., p. 248. quien considera que aparte de la beligerancia de la persona jurídica, se puede prestar a otras situaciones que él cataloga como insólitas, en materia fiscal, inversión de capitales extranjeros, evasión de capitales, etc. Asimismo vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., “La sociedad anónima...”, cit., p. 1412. quien sostiene que del mismo modo hubo de procederse cuando un Estado quería que su industria, comercio, agricultura, zonas estratégicas, flota mercante, no pasase a manos extranjeras, bien, en el caso contrario, de evitar que los hombres de negocios nacionales logren esquivar el control fiscal o económico, mediante sociedades con bandera extranjera. Consideramos que la órbita del campo mercantil es el más propicio para llevar a cabo dichas actuaciones anómalas o fraudulentas, sobre todo por el creciente movimiento de la globalización que se manifiesta en el ámbito de las relaciones comerciales internacionales, donde el capital social no tiene, por lo común, un arraigo a determinado Estado.

192 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 68 Como puede apreciarse, fue en el ámbito del Derecho Internacional y no en el del Derecho Mercantil en donde tuvo su origen e inicial predicamento el tema de la doctrina del levantamiento del velo. Además, el criterio que se utilizó para penetrarlo, no vino a ser un criterio estrictamente jurídico, sino político-económico, motivado por la situación de guerra que en ese momento se vivía.

193 *Loc. cit.* p. 68-69 Esto dio pie a que la doctrina internacionalista extranjera consecuencias, iniciándose una corriente de opinión (capitaneada por NIBOYET) contraria a extender a las sociedades el atributo de la nacionalidad.

De lo anterior, aparece que el problema no se presentaba frente a las personas naturales y que la adopción de esas medidas del control del patrimonio tenía sus intereses en juego, exclusivamente, en lo concerniente a las personas jurídicas en relación a su consideración como enemigas. De tal suerte que la confiscación de bienes afectaba simplemente a las personas jurídicas. Como era de esperarse, esto acarreaba una grave contradicción, pues si las legislaciones propias internas habían permitido y permitían que los extranjeros constituyesen o formasen parte de sociedades y que a éstas se les otorgase la condición de nacionales, no parecía coherente -con el planteamiento formalista- discriminarlas ahora, tratándolas como extranjeras, a fin de poder aplicar la normativa sobre control de actividades y confiscación de bienes de súbditos extranjeros.<sup>194</sup> Pese a esta denominada teoría del control, en cuya virtud se atendía al criterio de la nacionalidad de los accionistas para imputarla a la sociedad misma, no se instauró dicha teoría como regla general, sino hasta la siguiente Guerra Mundial.<sup>195</sup>

A raíz de la teoría del control, en los Estados Unidos se promulgaron las denominadas *Freezing Orders*, según las cuales se consideraban súbditos nacionales de un Estado enemigo afectado por el bloqueo, a aquellas sociedades que pudieran estar bajo la dominación directa o indirecta de un Estado enemigo o de un súbdito del mismo.<sup>196</sup>

---

194 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 21. Surge, pues, el problema del enfrentamiento entre la seguridad jurídica y la justicia material, que más adelante abordaremos con detenimiento al analizar el fundamento de la doctrina del levantamiento del velo social. Efectivamente, dichas sociedades apelaban a la seguridad jurídica dimanante de la legislación bajo la cual se habían constituido, no pudiendo desconocerse fácilmente tal atributo de la nacionalidad, so pretexto de la justicia material del caso concreto.

195 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 354. A tal respecto menciona que la jurisprudencia ha vuelto al camino correcto (de no levantar el velo, sin más), y a la hora de decidir la nacionalidad de las sociedades, se mantiene fiel a los criterios tradicionales, y sólo en supuestos de excepción se recurre de nuevo al sistema de control para prescindir de la forma de la persona jurídica y atender a la condición humana de las personas que constituyen el sustrato de la sociedad. Comprendemos que para esa época, al no estar tan desarrollada la doctrina del levantamiento del velo, era necesario esperar la creación de un cuerpo más coherente de la jurisprudencia, o bien su normativización.

196 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 22. Comenta este autor que estas disposiciones legislativas fueron dictadas con anterioridad a la entrada de Estados Unidos en el

Desde entonces, se ha venido combatiendo la creación incontrolada de *corporations* con fines de atomización y exoneración de responsabilidad. A lo largo de todo el siglo XIX la doctrina del *disregard of legal entity* se limitó a casos en que una o varias sociedades estaban controladas por una sola persona física. La aplicación de la técnica a los abusos perpetrados en el contexto de los grupos de sociedades no fue una realidad hasta la segunda década del siglo XX,<sup>197</sup> y progresivamente fue penetrando en los distintos sistemas jurídicos para irse perfilando como hoy día lo conocemos.

### **2.1.2. Las reflexiones de Serick como primer estudio sistemático de la aplicación judicial del levantamiento del velo en Alemania**

El maestro alemán Rolf Serick, profesor de la Universidad de Tubinga, advirtió tempranamente el panorama que acabamos de presentar, impregnado por el abuso de las formas jurídicas societarias. Es así como en el año 1955 publicó su obra "*Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica*", traducida al castellano en 1958 por José Puig Brutau, prologada por el profesor Antonio Polo. Esta obra representó el primer intento serio de síntesis respecto de cuestiones cuya solución exigía recorrer el manto jurídico de los entes colectivos con personalidad hasta llegar a su sustrato. Pese a ello, fue en España hasta la década de los ochenta cuando se plasmó en forma auténtica y consciente esta sistematización, mediante la STS de 28 de mayo de 1984.<sup>198</sup>

---

conflicto bélico, quizás por la propia experiencia habida con la anterior legislación discriminatoria en razón de la raza de las personas y aplicada para la determinación de ésta en los supuestos de sociedades controladas o participadas por mayoría negra. También en relación a las *freezing orders* vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 354, y SERICK, R., *op. cit.*, p. 177.

197 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 48. Actualmente se ha difundido, prácticamente, a todas las ramas del Derecho.

198 Aunque había tenido como antecedente la doctrina de terceros que la jurisprudencia española venía aplicando desde principios del siglo anterior, sin hacer mención expresa a la doctrina del levantamiento del velo social.

Serick<sup>199</sup> consideraba como criterio fundamental para determinar cuándo hay que levantar el velo, la figura del abuso del derecho. Por ello criticaba la falta de una firme fundamentación dogmática. Las sentencias que para ese entonces se pronunciaban sólo se fundaban en la equidad, por lo que aunque se ganaba terreno en el campo de la justicia material, era a costa de la seguridad jurídica.<sup>200</sup> De ahí que, en definitiva, la aprobación o el repudio de estas sentencias dependía de que pudiera o no colocarse el valor del Derecho como un elemento de previsión por encima de la justicia del caso. Las cláusulas generales y los posibles giros del lenguaje (como el “poder de los hechos”, “buena fe”, etc.) eran fórmulas que no daban un fundamento muy claro y convincente.<sup>201</sup>

En su obra, el maestro alemán realiza un doble análisis comparativo de la situación del concepto de persona jurídica, tanto desde la perspectiva del derecho alemán (desconocedor hasta esa fecha de la técnica judicial del levantamiento del velo), como del derecho norteamericano (donde ya existía una larga y arraigada tradición), y en su investigación cataloga los supuestos de su posible aplicación en tres grupos genéricos:

a) Fraude de ley por medio de una persona jurídica;<sup>202</sup>

---

199 *Op. cit.*, p. 74. Serick consideró al levantamiento del velo como una figura de fundamento único y no múltiple, como hoy día se sostiene.

200 La CnS reconoce a la seguridad jurídica como uno de los principios básicos del Estado de Derecho, así el Art. 2 inc. 1º. dice: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos”.

201 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 39 y 40. Con ello, los contornos de este concepto parecen desdibujarse.

202 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 44-58. Se habla de fraude de ley cuando el resultado que la ley rechaza se alcanza por otro camino que no ha previsto, y cuando precisamente resulta de la finalidad de la norma que ésta ha tratado de impedir de manera general un resultado determinado, en lugar de limitarse a prohibir que se alcance por medio de una determinada forma negocial. Una ley puede quedar burlada con la utilización de la figura de la persona jurídica cuando los individuos a quienes la norma se dirige se ocultan tras aquélla, tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal. El mandato o la prohibición de la norma no aparece, de esta forma, formalmente infringido por el sujeto afectado porque sólo realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica. El autor ofrece ejemplos extraídos de la jurisprudencia alemana que muestran la evolución de ésta, encaminada a dejar de lado la forma externa de la persona jurídica cuando exista fraude de ley con el fin de desvirtuar el acto realizado con tal intención. Los ejemplos se

b) Fraude y lesión de contrato,<sup>203</sup> existiendo también supuestos de fraude de contrato con la utilización de una persona jurídica cuando es indudable que mediante un contrato las partes quieren alcanzar un fin perfectamente determinado, pero han elegido una forma que permite a una de ellas liberarse de las consecuencias del contrato a base de recurrir después a la estructura formal de la persona jurídica.<sup>204</sup>

c) Fraude a terceros.<sup>205</sup> Son casos que no pueden quedar incluidos en las categorías anteriores de fraude de ley de contrato, pero en los que también se causa perjuicio a terceros con la utilización de la persona jurídica. De éstos, los casos más relevantes se refieren a la infracapitalización.<sup>206</sup> Si bien es una

---

sitúan en campos distintos: Derechos de seguros, de los negocios a plazos, negocios de bolsa a plazo y Derecho Fiscal.

203 *Loc. cit.*, pp. 59-69. Se trata, dice, de aquellos casos en los que, por medio de la persona jurídica, puede quedar burlado o incumplido un contrato como consecuencia del desdoblamiento entre la personalidad de la sociedad y la de único socio. El supuesto de hecho fundamental de tal fraude de contrato es sencillo: A y B se obligan frente a C a no realizar determinado acto. Pero resulta que el mismo acto lo realiza la sociedad X, cuyos socios son A y B. La sociedad X, una persona jurídica, ha sido creada con la finalidad de burlar el contrato celebrado con C. Se trata, en general, del incumplimiento de obligaciones negativas por medio de la interposición de una persona jurídica. Uno de los casos más típicos se halla en las prohibiciones de competencia. Para Serick, habría que distinguir entre dos situaciones distintas. En primer lugar, el caso de una persona jurídica que se haya obligada a no hacer competencia y luego resulte que uno de sus socios emprende personalmente los negocios que la persona jurídica no puede realizar. En este caso, según el autor, la invocación de que ha existido abuso de la persona jurídica no permite prohibir al socio dicha actividad. Quien contrata con una persona jurídica sabe de antemano que no entra en relación contractual con sus socios. Con ello resulta que el socio no viola ninguna obligación de la persona jurídica cuando realiza algo que ésta tiene prohibido. Por el contrario, si se trata de una persona natural que ha contraído determinada obligación de hacer o no hacer, no puede sustraerse al vínculo por el hecho de que intente ocultarse detrás de una persona jurídica.

204 *Loc. cit.*, p. 61. En el anterior caso existe una aplicación abusiva de la persona jurídica porque fue creada después de celebrado el contrato y para burlarlo. En este caso, en cambio, el abuso consiste en que una persona jurídica que ya existe en el momento de celebrar un contrato es utilizada después para burlarlo. En ambos casos, la persona jurídica es el medio que debe permitir lograr un resultado que choca contra lo expresamente prometido o que indudablemente se ha buscado. Se trata, en ambos casos, de un *venire contra factum proprio*.

205 *Loc. cit.*, pp. 70-81.

206 *Idem* pp. 70-80 Los casos que describe Serick son, en primer lugar, aquel por el cual un deudor había tratado de poner obstáculos al derecho del acreedor, no mediante la reducción de su patrimonio (del socio), sino de la sociedad de la que era socio único. El otro caso se refiere a la figura del préstamo mutuo a favor de la sociedad cuando ésta es de un solo socio: se comienza con la fundación de una persona jurídica cuyo

categoría residual, deberá aplicarse el levantamiento del velo siempre que lo exija la justicia del caso concreto.<sup>207</sup>

Además de los anteriores casos, Serick planteó una categoría particular de problemas especiales<sup>208</sup> de dos tipos: por un lado, problemas que surgen en torno al tema de los grupos de sociedades;<sup>209</sup> y por otro lado, se refiere a las personas jurídica dominantes y dependientes, y cuándo deben ser tratadas como una unidad.<sup>210</sup>

---

capital original es demasiado pequeño para los negocios planeados. El prestamista (en realidad titular y dominador de la empresa), entrega luego el capital que la sociedad necesita a título de préstamo, con lo que se atribuye el papel de acreedor en el caso de fracasar los negocios, y tiene la posibilidad de hacer valer su derecho sobre el patrimonio de la sociedad en concurrencia con los demás acreedores. Señala el autor que el supuesto préstamo, en aplicación del levantamiento del velo, puede quedar calificado como la encubierta inversión de un socio, sin que, por tanto, permita exigir su devolución.

207 Más tarde, el propio Serick reducirá los casos a los de alteración de los fines sociales y los de actuación en grupo. Dentro de las acciones que protegen a los terceros de buena fe tenemos la *actio pauliana*, regulada en el Art. 2215 CCS, que es una especie de acción rescisoria o anulatoria: “En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes: 1º) Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero; 2º) Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pagos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores; 3º) Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato”. Y la acción oblicua o francesa tiende a ese mismo fin, lo que queda plasmado en el Art. 1160 de ese mismo cuerpo legal: “Los acreedores del que repudia (una herencia) en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso la repudiación no se rescinde sino a favor de los acreedores y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste”.

208 *Op. cit.*, p. 136. Este es el caso más común, porque los terceros son ajenos a lo que interiormente sucede en una sociedad.

209 *Loc. cit.*, pp. 136-152. El problema de averiguar cuándo pueden ser identificadas dos personas tiene especial significado en la relación entre persona jurídica dominante y subordinada, por ejemplo, entre sociedad matriz y su filial. Debido a la conexión íntima entre sociedad matriz y su filial, se plantea el problema de si las personas jurídicas dependientes pueden ejercitar derechos o emprender actos que una norma de derecho de sociedades prohíba a la persona jurídica dominante, y ello, con entera independencia de si se trata de una situación constitutiva de abuso.

210 *Loc. cit.*, p. 103. Los problemas que Serick plantea en relación a este epígrafe hacen referencia principalmente a la adquisición de acciones todavía no completamente desembolsadas, adquisición de las propias acciones y derecho de voto en la Junta General. Lo importante en este caso es que no podría lograrse la finalidad de una norma de Derecho de Sociedades que exija especial atención por la importancia que el legislador le haya atribuido.

Pero todos los anteriores problemas –consideraba el profesor alemán– se resolvían o bien por aplicación de la norma, o bien por la correcta interpretación de las mismas. En relación con los primeros,<sup>211</sup> el ordenamiento jurídico reconoce dos clases de sujetos de derechos: los hombres y las personas jurídicas. Un gran número de normas presuponen conceptualmente un ser humano porque hacen referencia a cualidades humanas. El problema de si tales normas pueden, a pesar de ello, ser aplicadas a personas jurídicas tiene en ocasiones suma importancia, pues las más de las veces éstas carecen de la correspondiente regulación legal.<sup>212</sup> Se recogen en esta categoría el problema de la nacionalidad de la persona jurídica, las medidas que tratan de evitar que las personas jurídicas nacionales sean dominadas por el capital extranjero, la cualidad de enemigo de la persona jurídica, la persona jurídica como titular de un derecho de autor y finalmente, los problemas de delimitación de las conexiones de normas.

Puntualiza que, cuando se trata de problemas particulares como el de la nacionalidad de la persona jurídica, o el de si puede ser enemigo o titular del

---

211 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 153-227.

212 Sotiene Serick, que casi inercialmente, el legislador centra sus regulaciones normativas en la persona humana (como fin del ordenamiento jurídico), lo que no puede suponer su implícita exclusión de dichos supuestos en la aplicación a casos referidos a personas jurídicas. Admitir lo contrario, sería encasillarnos en el más puro de los formalismos, pues supondría interpretar literalmente esas normas, sin atender a su finalidad ni preguntarnos, *a priori*, si podría aplicarse a los entes ideales, con lo que despojaríamos de la titularidad de muchos derechos a las sociedades, que han y siguen prestando grandes beneficios al desarrollo de las economías nacionales. Si resulta que la finalidad legislativa no exige que la norma quede limitada a las personas naturales, se plantean cuestiones como la de cómo podrán quedar determinados supuestos normativos en relación a la persona jurídica cuando resulta que el legislador los ha perfilado en consideración a la persona natural, o si podrán adoptarse medidas que afecten a los hombres que están situados detrás de la persona jurídica o por el contrario deberá adaptarse el precepto legal a la peculiaridad de ésta última. Si se considera admisible la adopción de aquellas medidas, ello equivaldrá a reconocer que la forma de la persona jurídica podrá quedar descartada en ciertas ocasiones. Sin embargo, esta desestimación tiene un sentido diferente a la que hemos visto anteriormente, en la que se trataba de alcanzar a los hombres que, mediante un uso abusivo de la forma de la persona jurídica, pretenderán ocultarse tras ella. En cambio ahora se trata de lograr que una norma que sólo ha sido pensada en atención al ser humano pueda ser igualmente útil para la persona jurídica, para lo cual se procederá de manera que las cualidades de los hombres que se hallan detrás de la persona jurídica se imputen a ésta. Señala Serick que el modo o manera de obtener y precisar los supuestos normativos escritos o no, no tiene nada que ver con el abuso de la persona jurídica.



derecho de autor, no se trata especialmente de dar nuevas soluciones para tales problemas, sino de encontrar el punto de apoyo que permita devolver el problema general de desarrollar las normas que estén adaptadas a los seres humanos con el fin de que puedan aplicarse a las personas jurídicas.<sup>213</sup>

En lo referente a los problemas de interpretación,<sup>214</sup> ha de permitirse observar lo que existe detrás de la forma de la persona jurídica cuando han de aplicarse preceptos de derecho que supongan que en un negocio jurídico participan de hecho diversas personas. Carece de importancia que tales supuestos normativos resulten directamente del tenor literal de la ley o sólo indirectamente de su finalidad, tal vez consistentes en evitar un conflicto de intereses. Lo que aquí sucede es que la exacta aplicación de la norma exige que se levante el velo de la persona jurídica porque, de lo contrario, sería un obstáculo para que se viera que existe una efectiva unidad patrimonial que se ofrece jurídicamente como una diversidad de personas. Los problemas, para estos casos, surgen respecto de las normas que presuponen un negocio de tráfico o una pugna de intereses y que pierden su sentido si no se dan esas condiciones, por lo que ha de comprobarse si esta especial configuración jurídica justifica que se observe lo que sucede en el interior de la persona jurídica.

La respuesta anterior ha de ser afirmativa, pues sin duda en este caso estamos ante la posibilidad de que surja un conflicto entre los supuestos de aplicación de la norma y la pretendida estructura de la persona jurídica. Debido a esa estructura

---

<sup>213</sup> Vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 227, el cual concluye que, como resultado del estudio de la doctrina y la jurisprudencia alemanas de su época, que tanto una como otra afirman que, a pesar de no disponerlo ningún precepto esencial, en muchos casos concretos cabe aplicar a las personas jurídicas ciertas normas que se fundan en la concurrencia de cualidades que, al margen de toda consideración jurídica, sólo pueden ser imputadas a los hombres. Puede tratarse de rasgos naturales (corporales o espirituales) o cualidades jurídicas concretamente adaptadas a los seres humanos. Por tanto, aunque se fundan en cualidades que desde un punto de vista natural (prejurídico) sólo pueden convenir a los hombres, el orden jurídico tiene el poder de separarlas y atribuirles también a las personas colectivas. Mas para ello es preciso, las más de las veces, penetrar hasta su sustrato con el fin de garantizar también a la persona jurídica o de ordenarle o prohibirle lo que el legislador de una manera expresa, sólo ha concedido, ordenado o prohibido al hombre.

<sup>214</sup> *Loc. cit.*, pp. 228-239.

puede suceder que un negocio jurídico en el que, por una parte, intervenga una persona jurídica exista de hecho una identidad de personas naturales que intervengan, sin que ello se manifieste jurídicamente. El análisis del fondo (por debajo de su mera forma externa) evita la aplicación de esas normas en casos para los que no han sido creadas. Por el carácter excepcional de esta situación no se dará lugar a que las posibilidades de alcanzar el sustrato de la persona jurídica se multipliquen de manera ilimitada.<sup>215</sup>

Ahora bien, tampoco con la aplicación del levantamiento del velo se trata de que la forma de la persona jurídica deba ceder ante el fin general de una norma, sino que la observación de lo que ocurre detrás de la persona jurídica sólo sirva para comprobar si en definitiva el legislador quiso que tal caso quedara sometido a la norma. Esto es lo que debiera negarse en el caso de que la persona natural (que por un lado interviniera en el negocio jurídico) fuera el único miembro de la persona jurídica que interviniera en otro, de manera que, por ello, detrás de la diversidad jurídica entre las personas existiera, de hecho, una identidad de sujeto. En este caso, por lo tanto, es la misma forma de la persona jurídica lo que exige que se observe cuál es el sustrato personal y no la finalidad general de una norma. Por lo tanto, el tema se plantea en torno a los negocios jurídicos efectuados por tal socio único con la sociedad.<sup>216</sup>

Como corolario, Serick<sup>217</sup> concluye que la solución del problema relativo a cuándo puede prescindirse del rasgo esencial de la persona jurídica -que es la separación radical entre la sociedad y sus socios- depende de que la persona jurídica actúe sin apartarse de los fines en atención a los cuales el Derecho la

---

215 Más adelante estudiaremos a detenimiento el carácter excepcional de la aplicación judicial de la técnica del levantamiento del velo, y, consecuentemente, su carácter de medio subsidiario para evitar el fraude y el abuso.

216 *Loc. cit.*, pp. 230 y ss. Serick cita dos ejemplos en relación con esta categoría: uno en materia de protección registral, dentro de los que él denomina negocios del tráfico y otro, sobre autocontratación a causa de un contrato de préstamo celebrado entre la sociedad y su único socio, cuando se trata de la aplicación de una norma que presupone la existencia de una pugna de intereses.

217 *Loc. cit.*, pp. 134 y 135. Esto resulta muy difícil de precisar.

ha creado. Pese a ello, hay quien opina que esta fórmula es de dudoso valor práctico,<sup>218</sup> porque lo que caracteriza a la generalidad de los casos en que se produce la desestimación de la personalidad societaria no es el apartamiento de los fines que dan lugar al reconocimiento de tal personalidad, fines que se configuran en la mayoría de los casos en que tal desestimación tiene lugar, salvo, como principal excepción, en los casos en que, por tratarse de una sociedad de un solo socio, no se dan las condiciones que han dado origen a la formación del Derecho Societario y al reconocimiento de la personalidad de las sociedades.

El estudio realizado por Serick llega a la conclusión que la persona jurídica puede ser desestimada en dos casos: cuando se utiliza abusivamente para fines ilícitos y para enlazar determinadas normas con la persona jurídica.<sup>219</sup> Sin olvidar la cautela con la que debe realizarse la penetración en el sustrato de la persona jurídica y sin negar la separación entre ésta y sus miembros como personas privadas, realiza cuatro proposiciones que elabora con criterios valorativos (a modo de reglas básicas) que determinan la oportunidad o no de aplicar la doctrina del levantamiento del velo. Dichas proposiciones son éstas:

a) Primera proposición:<sup>220</sup> “Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza

---

218 Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 72. Argumenta que, en otras palabras, no es que no exista sociedad o que quienes la integren no deseen que exista, sino que la sociedad, efectivamente formada como tal, es empleada con fines antijurídicos. En el común de los casos, el motivo de la desestimación de la personalidad societaria es la utilización de las figuras societarias en violación de normas y principios de distinta índole, pero sin que dejen de existir los motivos de hecho y las funciones económicas que caracterizan a las figuras societarias.

219 *Op. cit.*, pp. 240 y ss.

220 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 241-246. Existe, dice, un abuso cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata de burlar una ley, quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros. Solo en estos tres casos puede alegarse que ha sido violada la buena fe, ya que de lo contrario la invocación de la buena fe trastorna todo el sistema de la personalidad jurídica. La buena fe contractual se encuentra regulada en el Art. 1417 CCS: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Podríamos decir, en términos sencillos que así como el Estado otorga personalidad jurídica, así también puede menospreciarla en casos de fraude.

de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario al Derecho que se persigue, para lo cual prescindirá de la regla fundamental que establece una radical separación entre la sociedad y los socios”.<sup>221</sup>

Algún autor<sup>222</sup> considera que esta proposición es de escasa utilidad práctica, pues la desestimación de la personalidad societaria se funda en que tal personalidad es utilizada para vulnerar alguna ley, en sentido material. Si no existe tal conducta antijurídica la desestimación carecería de razón de ser. Por ello, nos deja en el comienzo de la investigación que debe consistir en determinar los casos en que el empleo de la personalidad societaria es ilícito, determinación que requiere de una compleja tarea de coordinación entre las normas que reconocen tal personalidad y aquellas que pueden ser vulneradas por ese reconocimiento.

b) Segunda proposición:<sup>223</sup> “No basta alegar que si no se descarta la forma de la persona jurídica no podrá lograrse la finalidad de una norma o de un negocio jurídico. Sin embargo, cuando se trate de la eficacia de una regla del Derecho de Sociedades de valor tan fundamental que no deba encontrar obstáculos ni manera indirecta, la regla general formulada en el párrafo anterior (primera proposición) debe sufrir una excepción”.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 90 sostiene que, en esta proposición, Serick se encuentra con una tácita confesión de su inevitable fracaso en orden a la consecución de su principal objetivo: La determinación de una regla precisa, lejos de cláusulas generales y flexibles giros del lenguaje, que autorice romper la envoltura de la persona jurídica. Serick, prosigue, acabó en lo que quiso evitar: La vaguedad e inseguridad. Con todo, creemos, que su esfuerzo fue encomiable y dio pie a una discusión seria y sistemática sobre un tema de gran actualidad no solo en el Derecho Societario, sino en todas las parcelas del Derecho en donde el fraude y la mala fe campean libremente.

<sup>222</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 73 y 74. De por sí todo concepto jurídico indeterminado es “escurridizo”, de ahí su calificación de indeterminado. Lo que no implica que sea indeterminable, pues su determinación corresponderá al juez. Igual limitación tiene la referencia al quebrantamiento de obligaciones contractuales. En los casos en que la personalidad societaria puede llevar a dificultar la ejecución efectiva de un contrato, deberá determinarse si existen reglas que pongan tal ejecución en una posición jurídica superior a la reconocida a la personalidad societaria. Así, todos los casos en que entra en juego la responsabilidad limitada de los socios pueden implicar que obligaciones contractuales de la sociedad no puedan hacerse efectivas accionando contra los socios, pero ello no es suficiente para desestimar la personalidad societaria, pues en caso contrario la responsabilidad limitada de los socios carecería de existencia jurídica.

<sup>223</sup> Vid. SERICK. R., *op. cit.*, pp. 246-251.

<sup>224</sup> Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 75 quien también critica esta segunda proposición

c) Tercera proposición<sup>225</sup>: “Las normas que se fundan en cualidades o capacidades humanas o que consideran valores humanos, también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la finalidad de la norma corresponda a la de esta clase de personas. En este caso podrá penetrarse hasta los hombres situados detrás de la persona jurídica para comprobar si concurre la hipótesis de que depende la eficacia de la norma”.<sup>226</sup>

d) Cuarta proposición:<sup>227</sup> “Si la norma de la persona jurídica se utiliza para

---

considerando que es de dudoso valor, pues en los casos en que tiene lugar tal desnaturalización normalmente tienen lugar efectos ajenos a la desestimación de la personalidad societaria, como puede ser la nulidad de la sociedad o su liquidación. Por otra parte, la mayor parte de los casos en que sí tiene lugar la desestimación de la personalidad societaria se originan en la vulneración de derechos protegidos por aspectos de orden jurídico ajenos al Derecho Societario, por ejemplo, en el Derecho Tributario. Hoy día la doctrina del levantamiento del velo se ha generalizado tanto que podemos afirmar, sin temor al yerro, que no hay área del Derecho que no se vea afectada por la misma.

<sup>225</sup> Vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 251-256. Esto debe ser lo general, no lo excepcional.

<sup>226</sup> Considera BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 81, que en este caso se pone de manifiesto de forma más clara la concepción formalista de la persona jurídica sobre la que se basa Serick adoptando las ideas de Ferrara, según las cuales el legislador ha creado la persona jurídica (como sujeto de derecho) del mismo valor o equiparable al hombre, que puede entrar en relación con el mismo en un pie de igualdad y sobre la base del ordenamiento jurídico. Y de ello se deduce que, en lo fundamental, todas las normas que rigen para el hombre también deben ser aplicables a las personas jurídicas. Sin embargo, si del análisis de la regla del derecho en cuestión, de los motivos legislativos a que se debe, y de la función atribuida a la norma en el ordenamiento jurídico, se deduce que ésta no puede conciliarse con la finalidad de la persona jurídica en el sistema legal, ha de estimarse inaplicable la norma a las personas jurídicas. También esta proposición no está exenta de señalamiento por parte de CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 75 y 76 quien sostiene que se podría decir que es muy extremo en estos casos hablar de desestimación de la personalidad societaria, pues se trata simplemente de casos en que el antecedente de un efecto normativo es la conducta o estado de una persona física, antecedente que no se ve modificado por el hecho de que esas personas físicas formen parte de una persona jurídica. Cabanellas ilustra esta proposición con el caso de un hurto efectuado por quienes son representantes de una persona jurídica. Ello, dice, no impedirá que esos representantes respondan penalmente a título personal. La existencia de la persona jurídica es simplemente un elemento fáctico que debe ser tenido en cuenta para aplicar las reglas sobre imputación y culpabilidad que sean pertinentes, que pueden así llevar a la responsabilidad de otros integrantes de esa persona jurídica, como pueden ser los accionistas, en cuanto instigadores o cómplices. Puede en estos casos hablarse de desestimación de la personalidad jurídica, pero más correcto y claro sería decir que las reglas de imputación derivadas de la personalidad jurídica son inaplicables al tipo de conductas que se examinan. No se trata de una excepción a las reglas de imputación implícitas en tal personalidad, sino de un caso en que tales reglas son inmediatamente inaplicables, como son generalmente inaplicables en los casos en que los representantes actúan fuera de los límites de su ministerio.

<sup>227</sup> Vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 256-258.

ocultar que de hecho existe identidad entre las personas que intervienen en un acto determinado, podrá quedar descartada la forma de dicha persona cuando la norma que se deba aplicar presuponga que la identidad o diversidad de los sujetos interesados no sea puramente nominal, sino verdaderamente efectiva”.<sup>228</sup>

Como puede observarse, Serick se preocupó primordialmente por establecer el fundamento teórico de la doctrina de la penetración en el derecho alemán, así como la determinación de los principios que, en ese derecho, regían la aplicación del instituto.<sup>229</sup> Estimó que la remisión a principios de índole sumamente general -como el de la buena fe- implicaba un peligro que llevaba a la generalización de la aplicación de la prescindencia de la personalidad jurídica y a lo que estimaba era la consecuencia obligada de esta generalización: la desnaturalización de la institución.

En ese sentido, las vagas referencias a la equidad importan un verdadero atentado a la seguridad jurídica, entendiéndose que se tornaba preciso una fundamentación dogmática seria para la prescindencia de la personalidad jurídica.<sup>230</sup> Por eso, considera que la desestimación o prescindencia de la personalidad jurídica es un capítulo del abuso del derecho, entendiéndose que la persona jurídica puede ser allanada en dos supuestos: el primero cuando se la utiliza abusivamente; y el segundo, a los fines de enlazar determinadas normas con las personas jurídicas.

Serick confiesa que con su trabajo no intenta responder a las cuestiones de si los casos patológicos obligan a introducir una variedad en el concepto de

---

<sup>228</sup> Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 76. Este autor sostiene que, en el fondo, se trata de un caso particular de aplicación de la regla, autoevidente, de que si el orden jurídico exige cierta relación efectiva entre las partes de un acto, para imputar determinadas consecuencias jurídicas no deban tener lugar. Pero éste no es un principio propio de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica sino un principio jurídico general, que para ser aplicable plantea el problema fundamental de determinar en qué casos se requieren ciertas relaciones efectivas, y en cuáles alcanza con cumplir con los requisitos de las relaciones formales.

<sup>229</sup> *Op. cit.*, p. 24

<sup>230</sup> *Loc. cit.*, pp. 39. Creemos que no solo los límites de la equidad son vagos, sino también los del abuso del derecho, desde que ambos términos son conceptos jurídicos indeterminados.

persona jurídica o afectan al concepto que se tenga de su esencia. Tan solo llega a la conclusión de que la personalidad de las personas jurídicas tiene carácter relativo, aunque hay que partir de la radical separación entre la persona jurídica y sus socios (como personas privadas), para, excepcionalmente, descartarla si concurren determinadas circunstancias.

Pese a la calidad e innovación que la obra de Serick supuso para su época, su verdadero valor radicó en su metodología, pues propugnaba por un método alejado de la aplicación del mecanismo de la lógica formal a la interpretación jurídica de la norma, entendiendo necesario, en cambio, un análisis detallado de la realidad que, sin sobrevalorar lo que son meros conceptos formales, recurra a un criterio finalista de la *ratio* de la norma.<sup>231</sup> En tal sentido, su idea se puede estructurar en tres criterios distintos:<sup>232</sup>

a) Su examen de la realidad, desprovisto de carácter conceptual con todos sus detalles y matices necesarios, para valorarla debidamente con criterios o razones de política jurídica. Por tanto, sin dar valor de fundamento lógico a los conceptos dogmáticos que encubren esa realidad que debe profundizarse.

b) El repudiar toda argumentación maquinal, que apoyada en un texto legal, realice deducciones puramente lógico-formales.<sup>233</sup>

---

<sup>231</sup> No resulta desconocido que en materia de hermenéutica legal, una de las principales reglas antiformalistas o antigramaticales es la del sistema teleológico de las normas, que prepondera el espíritu del legislador, por encima de la literalidad de las palabras. El Art. 19 CCS, al referirse al tema de la interpretación de la ley, recoge en esa misma norma tanto el sistema literal como el teleológico (aunque éste en subsidio de aquel): “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. No compartimos ese criterio, pues creemos que estamos en el tiempo en que la rigurosidad legal ha sido superada por la inteligencia finalista de las normas. En tal sentido, creemos que para interpretar correctamente una norma cualquiera no debe recurrirse automáticamente al sistema literal como primera opción, sino que, por el contrario, al sistema teleológico.

<sup>232</sup> Para estos criterios vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., “Apariencia y realidad...”, cit., pp. 1179-1181.

<sup>233</sup> Como los aforismos jurídicos “a contrario”, “por no inclusión”, “no exclusión” o “no distinción”. Estas son interpretaciones heredadas del formalismo y del literalismo, partiendo de la premisa que el legislador no se equivoca ni, debido a la plenitud hermética, deja por fuera caso alguno sin regular.

c) Asignar una importancia decisiva a la *ratio* de la norma o a los criterios de política legislativa.

Es por ello que se considera que Serick no fue un antidogmático, sino algo más: un adogmático, porque hace una penetración de la realidad viva, sin preocuparle, como a otros juristas, la concepción dogmática de la persona jurídica.<sup>234</sup> Llegando a considerar que lo más característico del método utilizado por el autor alemán es su análisis de la realidad, su inducción más allá de las formas y el criterio finalista o teleológico que inspira sus soluciones.<sup>235</sup>

Así, Vallet de Goytisolo,<sup>236</sup> considera como una herejía el reducir el Derecho a la ley, interpretada de un modo puramente lógico-formal, lo que tiene su raíz filosófica en el espíritu racionalista-matemático que se desarrolló en la Edad Moderna.<sup>237</sup>

Pese a ello, hay quienes disienten con la idea de que Serick prescinde del conceptualismo.<sup>238</sup> Por el contrario, creemos que parte -aunque no comparte -de

---

<sup>234</sup> Vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., "Apariencia y realidad...", cit., p. 1173. En esto radica el acierto de sus observaciones, en juzgar la realidad tal cual, sin distorsiones de apariencia o pasionismos dogmáticos.

<sup>235</sup> *Ídem* p. 1174. Vallet estimaba que el conceptualismo era vacío si no se acompañaba de la realidad a la que normaba.

<sup>236</sup> Si bien la ley es la principal fuente en el sistema continental, no lo es menos que el resto de fuentes cumplan una función en nada desdeñable. Así, el juez debe basar sus fallos en la ley, pero en algunos casos en la doctrina, la jurisprudencia, y hasta la equidad.

<sup>237</sup> *Op. cit.*, p. 1176, considera que esto proviene del razonamiento tipo matemático que se aplica al Derecho, al hacer de la sentencia la conclusión de la vinculación de dos premisas, cual si el juez fuese un autómatas. El código napoleónico constituyó la realización jurídico-positiva de esa aspiración formal, y de esa estrechez mental. Y esta concepción ha favorecido la dogmatización del conceptualismo, que ha llegado a ver en él "lo mismo que vio don Quijote en los molinos de viento" (p. 1182).

<sup>238</sup> Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 84. Boldó cree que no puede desarrollarse una gran habilidad práctica y un sentido del derecho vivo (como lo adquirió el maestro De Castro y Bravo) sin que se hayan adquirido y afianzado los conceptos dogmáticos que se aplican a dichos casos. Por ello la virtud de De Castro y Bravo, comparativamente a la de Serick, creemos que es doble: El dominio de la teoría y de la práctica. La claridad conceptual del maestro, le allanó el camino para su análisis práctico de la realidad.



una posición conceptual clara: el formalismo jurídico, lo que se manifiesta en toda su obra, y por supuesto va a condicionar los resultados a los que llega en ella.<sup>239</sup>

Sin duda, creemos que el principal mérito de Serick -aparte del método utilizado- estribó en el acierto y la oportunidad del tema investigado, demostrando un amplio conocimiento de la casuística norteamericana y alemana, aunque su resultado no nos puede ofrecer un cuadro de criterios o un criterio único que nos indique aquellos casos excepcionales en los que no quepa presumir la desestimación de la personalidad societaria. Prueba de ello es que en su prólogo, Polo, muy prudentemente pone de manifiesto la dificultad de encontrar un criterio rector que indique en qué casos puede prescindirse de la forma de la persona jurídica y en cuáles no pueda comportar la misma inseguridad que el mismo mal uso de ésta.<sup>240</sup> A pesar de ello la obra de Serick supuso el primer intento en la formulación de tales criterios con validez general, tomando como referencia la praxis americana, y un empuje en toda Europa a un mayor interés en el necesario estudio de la cuestión. De esa manera, a mediados del siglo anterior, aunque incipientemente, el levantamiento del velo comenzaba a asomar discretamente en la jurisprudencia española.<sup>241</sup>

---

239 Ciertamente que ideas tales como la total y radical distinción entre la sociedad y los socios que la componen, que son terceros respecto de ésta, o la de la personalidad como una cualidad otorgada por el ordenamiento jurídico al hombre y a ciertas agrupaciones humanas, están reflejadas en las páginas de su trabajo.

240 *Op. cit.*, p. 9, Polo sostiene: “Queremos apuntar con esto la extraordinaria dificultad que entraña la formulación de un criterio rector firme que indique en qué casos puede prescindirse o no de la forma de la persona jurídica para aprehender la realidad que bajo la misma se oculta. Esta dificultad es fuente de incertidumbre, de la misma manera que aquel mal uso de un instrumento como la persona jurídica, cuando no responde a los fines que la información, es origen de natural insatisfacción para los juristas... Toda ponderación en esta materia ha de considerarse insuficiente. Los riesgos que amenazan la seguridad jurídica, cuando se pierde el respeto a la figura formal de la persona colectiva, para ‘penetrando’ a través de ella alcanzar su patrimonio y a sus individuos, no pueden ser silenciados ni desconocidos. Cuando el Derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquéllas, salvo casos excepcionales, puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de las mismas se haga”.

241 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 46. Por ello es de consulta obligada las ideas del maestro alemán, pues puso la “señal de alerta” de un problema que, desde esos tiempos, se presentaba como insostenible e impostergable.

### 2.1.3. La doctrina de terceros como antecedente del levantamiento del velo en España

Habida cuenta del estudio de Serick, la doctrina del levantamiento del velo surgió en España, históricamente, de la doctrina de terceros, que procuraba la búsqueda de la protección de derechos ajenos.<sup>242</sup> Lo anterior no es de extrañar, ya que, incluso hoy día, podríamos afirmar que el tema central en torno al cual gravita esta técnica es el de tutelar los derechos de terceros, cuyos derechos han quedado burlados o defraudados por quienes hacen un uso distorsionado de la figura de la persona jurídica, obteniendo fines no queridos por la ley,<sup>243</sup> fundamentalmente sobre la base del principio de la confianza creada en el tráfico jurídico.<sup>244</sup> Esto nos demuestra que, en un primer momento, en España no se adoptó directa y expresamente la doctrina del levantamiento del velo, tal cual hoy se conoce, mediante la aplicación de una técnica autónoma y depurada. Hubo que recurrir a otras figuras como lo fue esa tutela de derechos de terceros. En ese sentido, la doctrina de terceros ha transitado por varias etapas jurisprudenciales para llegar a consolidar la construcción acabada del levantamiento del velo que hoy conocemos. Como en todos los procesos creativos, al principio sólo aparecen tímidas manifestaciones muy esparcidas en el campo jurisprudencial. Obviamente

---

<sup>242</sup> Sobre la doctrina de terceros como antecedente en España de la aplicación del levantamiento del velo vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 339-345; BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 199; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., p. 258; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 62; ORTIZ VAAMONDE, A. J., *El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2003, p. 23; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 97-119; HURTADO COBLES, J., *op. cit.*, pp. 42, 48-54; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 109; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 127.

<sup>243</sup> Vid. ORTIZ VAAMONDE, A. J., *op. cit.*, p. 23. También en el mismo sentido PUIG BRUTAU, J., Comentario, cit., p. 341 y ss; DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 268 y ss.; POLO, A., *op. cit.*, pp. 8 y ss., indicando el nuevo rumbo de la jurisprudencia española, lo que demuestra que el debate sobre el concepto de persona jurídica no ha sido estéril, como algunos han podido creer.

<sup>244</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 62. El Derecho ha pretendido tutelar los derechos de terceros que puedan resultar afectados como consecuencia del desconocimiento de alguna situación que les es ajena. Por ello, debe serles inoponible cualquier manifestación que no les era conocida y que no estaban obligados a saber. La confianza en la exteriorización de la manifestación de voluntad genera confianza en los terceros, quienes ajustan su conducta a dicha confianza. No tutelar esa confianza, sería tanto como tutelar, en cambio, la mala fe y el abuso.

dichas etapas no son períodos a los cuales podemos aplicar una nítida separación entre ellos. Dichas etapas son éstas:<sup>245</sup>

### **a) Primera etapa: Fundamentación del levantamiento del velo en la ética y la moral**

Este primer período abarca desde mediados del siglo XIX hasta 1978. En realidad, concluye con una sentencia de 1969, produciéndose un vacío hasta 1978. Comprende siete sentencias. En esta primera etapa no sólo aparecen antecedentes de la doctrina, sino que se asientan sus cimientos. Los caracteres más sobresalientes de esta etapa son éstos:

a.1. Apelación a la ética y a la moral para justificar las resoluciones. El tribunal, o porque se considera carente de otros recursos jurídicos, o para reforzarlos, formula las siguientes consideraciones, rebatiendo la tesis contraria: “ni moral, ni jurídicamente puede admitirse”;<sup>246</sup> “lo que pugna con los más elementales principios de la moral y del derecho”;<sup>247</sup> “reprobado en ambas esferas de la moral y el derecho”.<sup>248</sup> En esta etapa se pondera la ética por encima del Derecho, pues ofrece garantías teóricas de calidad menos replicables.

a.2. En algunas sentencias se apela al concreto principio de la buena fe, directamente o a través del fraude de ley.<sup>249</sup>

a.3. En otras sentencias se aplica la técnica de reducción al absurdo jurídico, para argumentar que si se aceptase la tesis contraria se derrumbaría toda la

---

<sup>245</sup> Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 97-119, cuyas líneas e ideas seguiremos, pues ha sido el único que ha logrado sintetizar, los distintos estadios por los que ha transitado la doctrina de terceros en España.

<sup>246</sup> Vid. STS del 26 de enero de 1952 (RJA 1952, 478).

<sup>247</sup> Vid. STS del 22 de junio de 1956 (RJA 1956, 2719).

<sup>248</sup> Vid. STS del 5 de mayo de 1958 (RJA 1958, 1716).

<sup>249</sup> Vid. STS del 12 de diciembre de 1950 y 21 de febrero de 1969 (RJA 1969, 967).

estructura jurídica mediante sólo constituir sociedades en que se confinase los bienes afectados por el conflicto.<sup>250</sup> Así, viene a ser importante este argumento a fin de contrarrestar los efectos del fraude.<sup>251</sup>

a.4. En una sentencia se resuelve que quien compró las acciones de una sociedad “adquirió el inmueble de que se trata, por ser aquella la forma ideada para lograr la finalidad de adquisición del mismo”, de donde adunde la obligación de pago de la comisión al agente inmobiliario, aunque la venta no fuese inmobiliaria.<sup>252</sup>

Dado que es precisamente en esta etapa que los fallos se fundan directa y específicamente en la doctrina de terceros, que debemos hacer un detenido análisis de los mismos, pues sirvieron de precedente a la actual doctrina del levantamiento del velo.<sup>253</sup>

Es un claro exponente de esta doctrina de terceros la STS de 12 de diciembre de 1950<sup>254</sup> en la que se negó la condición de tercero de buena fe al socio adjudicatario

---

<sup>250</sup> Vid. STS de 26 enero de 1952 (RJA 1952, 478), que en su parte esencial declara: “De lo contrario bastaría con formar los propietarios afectados una sociedad entre ambos a espaldas del inquilino para evitar el obligado cumplimiento de la reserva de locales decretada en la sentencia”; y STS de 22 de junio de 1956 (RJA 1956, 2719) que en lo pertinente establece: “Así se derrumbaría la seguridad de la contratación por el sencillo artificio de constituir una razón social con aportación de bienes que los propios aportantes de manera voluntaria y libre habían comprometido en el cumplimiento de obligaciones que contrajeron”.

<sup>251</sup> Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 102. , sostiene que “el derecho se destruiría a sí mismo por obra de un virus incubado en su propio seno si no se neutraliza con el antídoto de los principios generales purificadores de las normas concretas”.

<sup>252</sup> Vid. STS de 27 de mayo de 1961.

<sup>253</sup> Cabe aclarar de antemano que, aparte de las sentencias ya mencionadas, las verdaderas precursoras fueron las sentencias de 7 de junio de 1927 y 8 de octubre de 1929, a las cuales se refieren SERICK, R., *op. cit.*, pp. 339-345; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 207-219, y HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 48-64.

<sup>254</sup> Los hechos básicos del caso son los siguientes: Se pretendía por el demandante la nulidad de actuaciones en la adjudicación de la finca rematada en procedimiento sumario hipotecario a la sociedad ejecutante “Julían A. y hermanos, SL”, así como la de la inscripción registral causada y la del dominio de uno de los socios a quien, al disolverse más tarde la sociedad, se había adjudicado la misma. Tanto el juzgado de primera instancia como la Audiencia Provincial como, más tarde en casación, el Tribunal Supremo, estimaron la petición.

de una finca, tras la liquidación de una sociedad de carácter familiar, la cual previamente se la había adjudicado en un anterior procedimiento hipotecario, y que ahora alegaba la existencia de defectos procesales en el anterior procedimiento. La Sala entendió que, como socio, debía de conocer tales defectos, y realizando un llamamiento a la ética, considera comunicable la mala fe entre la sociedad adjudicataria y sus socios.<sup>255</sup>

Otro antecedente importante es la STS de 26 de octubre de 1961<sup>256</sup> en la que este tribunal entendió a la sociedad demandada como continuadora y sucesora de la personalidad jurídica del socio demandante, negándole así la legitimación en una demanda de tercería de dominio respecto de los bienes aportados a aquélla por éste. En la misma línea las STS de 7 de junio de 1927 y de 8 de octubre de 1929.<sup>257</sup> Otro exponente de la citada doctrina de terceros, en esta primera etapa,

<sup>255</sup> Se declaró que: "... no sería contraria a las reglas de la sana crítica la deducción por la Sala sentenciadora de que los cuatro socios componentes de aquélla conocían los defectos y vicios de que adolecía el procedimiento y que necesariamente tenían que afectar a la validez de sus respectivos títulos adquisitivos, por lo que el juzgador de instancia al afirmarlo así no incidió en infracción alguna de las que el motivo cita.". DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 101 sostiene que en esta sentencia hay un acogimiento de la tesis sobre la comunicación patrimonial en las relaciones socio-sociedad, aceptándose que si la voluntad de los socios puede identificarse en determinadas circunstancias con la voluntad social, también el conocimiento de éstos se puede identificar con el conocimiento de la sociedad. Por su parte, DE ÁNGEL Y ÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 85. Este autor destaca la interesante consideración que sobre la comunicación de la mala fe entre la sociedad adjudicataria de la finca y los cuatro socios hace el Supremo, calificando a esta sentencia como antecedente de la valoración ética de las conductas como objetivo de la penetración en el sustrato de la persona jurídica. En cambio, para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 228, 286 y 287 la argumentación de la sentencia no le parece demasiado acertada, señalando que si el socio conoce los vicios que padece el título adquisitivo de la sociedad, no podrá ampararse en los dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria española, aunque insiste en que para negar la aplicación de este artículo, en caso de disolución, no es necesario que se halle en situación de mala fe.

<sup>256</sup> En ella la sociedad "Confecciones Laguna, SA" presentó demanda de tercería de dominio sobre bienes que habían sido embargados en base a deudas personales de uno de sus socios, el cual previamente los había aportado a la sociedad. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda, siendo revocada esta sentencia por la Audiencia y, más tarde, declarando el Supremo haber lugar al recurso de casación por infracción de ley por entender que la sociedad actora era continuadora y sucesora de la personalidad mercantil del socio que anteriormente ejercía el negocio como empresario individual, por lo que ésta absorbió tanto el activo como el pasivo.

<sup>257</sup> En las que el Tribunal Supremo español niega la condición de tercero de buena fe en ambos de casos de simulación de una sociedad de responsabilidad limitada formada por familiares con el fin de evitar

la constituye la STS de 26 de enero de 1952,<sup>258</sup> en la que el Tribunal Supremo español negó eficacia al principio de separación de personalidades en un caso de constitución de sociedad por unos arrendadores, con la finalidad última de impedir el derecho de retorno del inquilino.<sup>259</sup> Esta sentencia constituye un antecedente de la aplicación posterior del levantamiento del velo en los temas relacionados al disfrute de los bienes.<sup>260</sup>

Siguiendo en la misma línea, existen dos casos donde el Tribunal Supremo español tuvo ocasión de aplicar el mismo razonamiento anterior. Se trata de dos supuestos similares en los que había habido un intento de desentenderse de las obligaciones asumidas en virtud de un compromiso de opción de compra,

---

la traba de un embargo, calificándola, en la primera de ellas, de “aparente transformación económica de la persona del condenado” y, manifestando en la segunda, que “... , es obvio, que la entidad actora no es tercera a los efectos del procedimiento, y, en consecuencia carece de la acción que ejercita, y falta también la buena fe exigida por el artículo 464 del Código Civil para que exista a favor de dicha sociedad actora el dominio que pretende ostentar y que sirve de base a su demanda” Vid. PUIG BRUTAU, J., “Comentario”, cit., p. 243 quien critica este proceso lógico de esta última sentencia por cuanto, si la misma declara la propia inexistencia de la sociedad tercerista por simulación en su constitución, ya no es congruente pasar a discutir si la misma debe ser calificada o no como de tercero a efectos de procedimiento.

258 La relación fáctica es esta: Se solicitó por el demandante, arrendatario de un local de negocio que había sido desalojado del mismo para proceder al derribo del inmueble y nueva edificación, su derecho de retorno al que se opusieron los dos hermanos copropietarios-arrendadores aduciendo que había sido aportado a una sociedad regular colectiva que habían creado. El juzgado de primera instancia entendió que se debía acceder al derecho de retorno del arrendatario, declarando la subsistencia del contrato de arrendamiento originario con subrogación de la nueva sociedad, lo cual fue confirmado tanto por la Audiencia como, más tarde, por el Supremo. Para BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 212 este fallo es el que mayor número de sentencias relativas al levantamiento del velo va a dar.

259 La doctrina ve esta sentencia como la precursora en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito de los arrendamientos urbanos, donde encuentra buena parte de su máxima expresión. En su parte pertinente dice textualmente el fallo: “ ... no cabe eludir la responsabilidad contraída por virtud de la sentencia primitiva que condenó a éstos a reponer al demandante en los locales resultantes de las obras sobre la base de que ésta no afecta a la sociedad, ya que, formada ésta exclusivamente por ambos propietarios, ningún mayor perjuicio se sigue a la entidad por ellos integrada por el cumplimiento del fallo dictado contra ella, y que de lo contrario bastaría con formar a los propietarios afectados por el fallo una sociedad entre ambos a espaldas del inquilino para evitar el obligado cumplimiento de la reserva de locales decretada en la sentencia, lo que ni moral ni jurídicamente puede admitirse”.

260 Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 214 y 215. En el mismo sentido vid. PUIG BRUTAU, J., “Comentario”, cit., p. 278.

aduciendo la separación de personalidades entre socios y sociedad. Son las STS de 22 de junio de 1956<sup>261</sup> y de 21 de febrero de 1969.<sup>262</sup> En ambas entiende el Tribunal Supremo español, que la sociedad no puede considerarse como un tercero civil desde el momento en que tuvo conocimiento de la opción<sup>263</sup>. Esta última sentencia se considera como la precursora de aquel grupo de casos donde el Supremo levanta el velo societario para descubrir la identidad de intereses entre una persona jurídica y un sujeto individual.<sup>264</sup>

Otra consecuencia derivada de la aplicación de la doctrina de terceros es la

<sup>261</sup> En esta causa treinta y tres comuneros (comunidad de bienes propietaria de un molino) habían concedido un derecho de opción de compra sobre éste, por término de diez años, a favor del propietario de un aprovechamiento hidráulico (“Comunidad de Reverendos Padres Capuchinos del Colegio de Lecároz”), sin embargo, siete años más tarde, los propietarios constituyen una sociedad de responsabilidad limitada (“Molino de Echarri de Garzáin, SL”) a la que aportan la titularidad del molino. Ejercitada la opción de compra, ésta es desestimada por el juzgado de primera instancia, pero más tarde es estimada la demanda por la Audiencia y confirmada en el mismo sentido por el Supremo. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 258 y 259 considera que el Supremo resuelve el caso con pleno acierto, ya que sin necesidad de declarar la nulidad de la sociedad (que hubiera sido improcedente y además no se solicitó) pone de relieve que la sociedad no puede ser considerada como un ente abstracto, tercero, sino que al constituirse se dió forma y estado jurídico a lo que antes existía. Es decir, se niega que el grupo, al personificarse, pueda valerse de la condición de persona jurídica que se le otorga para otros fines, con el propósito, evidentemente contrario a la moral y al derecho, de ignorar el compromiso contraído. PUIG BRUTAU, J., “Comentario”, *cit.*, p. 276, en similar sentido, considera que el concepto de tercero recoge, en este caso, la razón de política jurídica a que atendería en el sistema anglosajón la doctrina del *disregard*. En igual sentido vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, *cit.*, pp. 85-90.

<sup>262</sup> En este caso se resolvió un supuesto similar al anterior sobre un derecho de opción sobre un solar concedido por un particular que, posteriormente, constituye una sociedad (“Inmobiliaria Centro Aragonesa, SA”) junto con sus hijos y a la que aporta el inmueble en cuestión.

<sup>263</sup> Esta última sentencia el Tribunal Supremo español establece: “... la sociedad no puede ser tercero civil desde el momento en que se demuestra que tuvo conocimiento de la opción. No puede invocarse la inaplicación de los artículos 35 del Código Civil y 6 de la Ley de Sociedades Anónimas cuando la sentencia recurrida no desconoce que la sociedad tenga una personalidad jurídica distinta de los socios sino, antes bien -proclama-, aunque agregue que en ella no puede ampararse un fraude a la ley para dejar de cumplir los contratos válidamente celebrados, máxime en una sociedad familiar y regida de hecho por el padre, en el que la personalidad jurídica constituye una ficción legal”. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 260, sostiene que, en este caso, era innecesario el recurso que el Tribunal Supremo español hace al fraude de ley pues, a su entender, bastaba considerar la identidad sustancial del grupo personificado en la persona del concedente, por cuanto era éste quien de hecho regía la sociedad, siendo accionista mayoritario y tratándose el resto de socios de simples colaboradores de su padre.

<sup>264</sup> Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, *cit.*, p. 38.

eficacia y la extensión en el conocimiento del contenido de un requerimiento efectuado en la persona del presidente y accionista mayoritario de una sociedad respecto del mismo, esta vez considerado como particular. Así ocurre en la STS de 28 de noviembre de 1955.<sup>265</sup>

La STS de 5 de mayo de 1958<sup>266</sup> contempla un caso más complejo en el que el Tribunal Supremo español llega a hacer una valoración de la causa en la constitución de la sociedad, concluyendo en su ilicitud por tener la única finalidad de absorber a otra sociedad en perjuicio de los socios de ésta, recurriéndose al empleo de los principios generales del derecho común en materia de sociedades.<sup>267</sup>

De la misma época y referente a responsabilidad extracontractual, tenemos la STS de 30 de abril de 1959,<sup>268</sup> que vuelve a extender la responsabilidad

---

265 Se discutía, entre otras cosas, la validez de una notificación de traspaso de derechos arrendaticios. El Supremo manifestó: “... sin que sea oportuno examinar otros razonamientos hechos por el recurrente en orden al conocimiento que tenía el Presidente del Consejo de Administración de aquella sociedad del requerimiento hecho por ser la misma persona a quien fue dirigido, pues en ello se confunde la personalidad individual con la jurídica, independientes como sujetos de una relación jurídica”.

266 RJA 1958, 1716. Se había planteado demanda por la que se solicitaba, entre otras cosas, que se declarase que el socio colectivo y gestor de una mercantil en comandita - “A. Conrad y Compañía” - había incurrido en negligencia en la gestión por haber aplicado bienes de la misma para negocios particulares, constituyendo una sociedad anónima - “A. Conrad y Compañía, SA” - junto con su esposa e hijos, con el fin de suceder a la anterior en el negocio y apropiarse de éste en su beneficio, con perjuicio de los restantes socios de la comanditaria. El juzgado de primera instancia aceptó la excepción de incompetencia de jurisdicción, siendo revocada por la Audiencia que estimó la demanda en lo sustancial, más tarde, confirmada por el Supremo.

267 En su parte necesaria establece: “Considerando: Que el Código de Comercio, en la parte general sobre la contratación, hace expresas remisiones al Derecho común (artículo 50 y siguientes) del Código Civil, que a este efecto es tal derecho común, determina en su artículo 1275 que los contratos sin causa o con causa ilícita no producirán eficacia jurídica, dando un amplio concepto de la ilicitud causal en el sentido de oponerse lo pactado a las leyes o a la moral, norma que los tribunales deben integrar en cada caso con criterios objetivos extraídos del mismo ordenamiento jurídico y concepciones todavía más altas que lo inspiran en calidad de principios éticos comúnmente adoptados, y entre ellos el de que nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del despojado y por su propia decisión cualquiera que sea el medio aparentemente empleado como no reprobado en ambas esferas de la moral y del derecho”.

268 RJA 1956, 1981. En este caso se había entablado demanda de mayor cuantía en reclamación de indemnización por daños y perjuicios causados en un accidente de circulación sufrido al viajar en un autobús de la empresa “El Noroeste”, el cual, a su vez, había sustituido, por avería, a otro de la compañía “El Oriente”, siendo ambas compañías propiedad de dos personas distintas pero concesionarios



patrimonial derivada de un accidente de circulación a dos empresas distintas, a pesar de ser formalmente personas jurídicas independientes.<sup>269</sup>

Otro supuesto en el que el Supremo niega la calidad de sujeto en la relación jurídica a una sociedad es la STS de 27 de mayo de 1961,<sup>270</sup> en la que se declara la obligación de pago del corretaje al comisionista por la venta de un inmueble, articulada a través de una transmisión de acciones societarias.<sup>271</sup>

También es apreciada la identidad de intereses entre la sociedad y sus socios en la STS de 11 de mayo de 1968,<sup>272</sup> en la que el Tribunal Supremo español, conociendo de un caso de impugnación de acuerdos sociales sobre cambio de

---

en coparticipación del servicio regular de transporte de viajeros de la línea en la que se produjo el accidente. En primera instancia fue estimada la demanda que, aunque revocada por la Audiencia, fue más tarde aceptado el recurso por el Supremo. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 53-55 considera que esta sentencia es un antecedente de las que posteriormente se dictarán aplicando la doctrina del levantamiento del velo en los casos de responsabilidad civil.

269 En concreto, la sentencia establece: "... y ser ambas empresas una sola entidad, con una unidad patrimonial, puede y debe el demandado responder de la culpa de su dependiente en razón de que no debió confiarle, en beneficio del interés público, el servicio que le encomendó".

270 Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 75. Se ventiló la demanda entablada contra una sociedad ("Campos Velásquez, SA") y contra sus socios en reclamación del importe de los honorarios devengados como consecuencia de la intervención en la venta de unos terrenos propiedad de dichas personas físicas que habían constituido una sociedad para aportarlos a la misma y, posteriormente, transmitir la totalidad de las acciones a favor del Instituto Nacional de Industria.

271 En su parte pertinente dice: "... pues la sentencia no ha desconocido que la operación realizada fue la de venta de las acciones de la sociedad, sino que al adquirir el comprador la totalidad de las mismas adquirió el inmueble de que se trata, por ser aquella la forma ideada para lograr la finalidad de la adquisición del mismo". En contra, HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 52, considera que resulta un tanto difícil apreciar en esta resolución aplicación alguna de la doctrina del levantamiento del velo, pues, más bien, el Tribunal Supremo español parece limitarse a declarar la existencia de una actividad de mediación desarrollada por los demandantes y, con ello, la obligación de pago, independientemente de la forma en que se haya llevado a cabo la operación.

272 RJA 1968, 4538. Era un caso de impugnación, por una parte de los socios, del acuerdo adoptado en Junta General Extraordinaria de Accionistas de cambio de denominación social por considerarlo lesivo. La sociedad ("Hijos de Eusebio González, SA"), de carácter evidentemente familiar, había creado su buena fama e imagen en el sector, por lo que un cambio de nombre se entendió perjudicial, máxime cuando más tarde es creada una nueva sociedad (por parte de los socios con la antigua denominación) aprovechándose, así, del reconocido prestigio alcanzado por la anterior.

denominación social, concluyó que el mismo redundaba en beneficio exclusivo de una parte de los socios después de comprobar la identidad entre las personas físicas y las dos sociedades implicadas.<sup>273</sup>

Y la última sentencia de esta etapa es la STS de 21 de febrero de 1969.<sup>274</sup> El tema es similar al del fallo de 22 de junio de 1956. En ambos casos se obliga a la sociedad a cumplir un contrato de opción sin inscribir, que había sido otorgado por los socios sobre una finca que, siendo propia de los socios al conceder la acción, habían éstos aportado en la constitución de la sociedad.

### **b) Segunda etapa: El levantamiento del velo como forma de desentendimiento de la forma jurídica externa**

Esta etapa comprende los años 1978 a 1984. Se había producido un vacío de diez años (de 1969 a 1978). Comprende tres sentencias únicamente, que tienen como nota común que se empieza a afirmar implícita o explícitamente que no todas las personas jurídicas son iguales, que unas no merecen igual respeto que las

---

<sup>273</sup> En lo pertinente el fallo dice: “Que la primitiva sociedad, si bien constituida como anónima, tenía tanto en el aspecto personal como en el patrimonial un indudable carácter familiar, que siempre las partes reconocieron y ello tenía su proyección externa en la denominación de esa sociedad formada por los diez hijos de don Eusebio González, siendo indudable, y así lo afirma la sentencia recurrida, que con la nueva denominación social se cambió un nombre acreditado y conocido en el comercio, por otro totalmente ignorado, sustituyéndose el de tipo familiar, indudablemente prestigioso, por una denominación extraña y genérica ... siendo claro que el cambio de nombre resultaba en principio perjudicial para la sociedad, mas al formarse poco después una nueva entidad con la antigua denominación “Hijos de Eusebio González, SA”, formada por algunos de los hijos de don Eusebio, siendo la misma persona Presidente en ambas sociedades. No solamente el cambio resultó perjudicial para la primitiva sociedad, sino que redundó en beneficio exclusivo de los socios que formaban la sociedad nueva, puesto que éstos se aprovechaban del reconocido prestigio y del crédito que merecía el nombre de su difunto padre, cosa que no puede tildarse simplemente de “desacertada”, cual lo hace el recurrente, sino como acto lesivo y perjudicial para la misma sociedad en beneficio de los que formaban la segunda”.

<sup>274</sup> Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 54. Dice el Supremo al respecto: “... habida cuenta la doctrina de esta Sala viene manteniendo sobre dicha doctrina (del levantamiento del velo) cuyos antecedentes se encuentran, en opinión de algunos, en la sentencia de 30 de abril de 1959, mientras que otros la sitúan en la de 21 de febrero de 1969, bien que en realidad sean las de 8 de enero de 1980 y 28 de mayo de 1984 las que en realidad la integran en nuestro derecho.” Este autor piensa, al igual que el Supremo, que estas dos sentencias no son antecedentes jurisprudenciales de la doctrina del levantamiento del velo.

otras y, sobre todo, se toma conciencia de que hay sociedades o personas de muy escasa entidad sustancial porque son meros recursos técnicos y organizativos sin mayor entidad. Además, presenta esta etapa las singularidades siguientes:

b.1. Una sentencia contiene un pronunciamiento que rechaza el dogmatismo de la persona jurídica, en la que se deja en claro que no se puede apelar a consideraciones de técnica jurídica en torno a la distinta y a la propia personalidad de los entes jurídicos.<sup>275</sup> También se apela a los principios generales del derecho, como forma de obtener una solución no prevista en el derecho positivo.

b.2. En las otras dos sentencias<sup>276</sup> se afirma claramente la posibilidad de investigar el fondo real de la situación, sin detenerse ante la forma jurídica de la persona, atendiendo a los individuos reales que la constituyen.

### **c) Tercera etapa: Adopción expresa del levantamiento del velo como técnica judicial**

Comprende desde 1984 hasta 1987, y en ella se plasma extensamente y en forma expresa la doctrina del levantamiento del velo.<sup>277</sup> Luego, se produce un vacío en 1987, durante el cual la doctrina se silencia, aunque llega a los mismos resultados por otros caminos. En la emblemática sentencia de 28 de mayo de 1984 se revela su profundo enraizamiento en los principios fundamentales de investigación, interpretación y aplicación del derecho. Dicha sentencia la analizaremos más adelante.

La buena fe y el fraude -que sirvieron de base para la primera etapa- se siguen invocando, sobre todo porque para ese entonces gozaban de la consagración ya de los textos legales escritos. Pero lo más importante de este período es

---

<sup>275</sup> Vid. STS de 8 de enero de 1980.

<sup>276</sup> Vid. STS de 12 de mayo de 1978 y de 6 de diciembre de 1982.

<sup>277</sup> Vid. STS de 28 de mayo de 1984, de 27 de noviembre de 1985 (RJA 1985, 5904), de 18 de diciembre de 1985 (RJA 1985, 6542), de 9 de julio de 1987 (RJA 1987, 5795), de 13 de julio de 1987 (RJA 1987, 5210), de 16 de julio de 1987 (RJA 1987, 5795) y de 24 de septiembre de 1987 (RJA 1987, 6195).

que marca un campo de acción que excede lo contractual con la admisión de su aplicación en la responsabilidad aquiliana, afirmándose que quien maneja internamente un organismo no puede invocar que existen exteriormente varias organizaciones, y menos cuando el control está en manos de una sola persona. Se revalora y prepondera la labor del juez como intérprete y aplicador del Derecho. En concreto, es la etapa más fértil.

#### **d) Cuarta etapa: Extensión de la aplicación del levantamiento del velo a otros entes**

La extensión de la doctrina se produce en un período muy corto: cuatro meses de 1988. El denominador común de las tres sentencias que forman parte de este período es que la solución en que consiste la doctrina del alzamiento del velo se extiende más allá de los problemas peculiares de la persona jurídica. No se trata ya de penetrar en los entes colectivos dotados de personalidad, sino en los entes no reconocidos explícitamente por el Derecho, pero que actúan, unitaria o coordinadamente, para decidir los conflictos en que participen a la vista de esa realidad.<sup>278</sup>

#### **e) Quinta etapa: Relevancia de la aplicación excepcional del levantamiento del velo**

Ya para esta etapa la doctrina del levantamiento del velo se ha realizado plenamente; pero se advierte que la doctrina que surgió frente al abuso, puede ser también, a su vez, instrumento de abuso. En el corto período de siete meses, todos del año 1988, se dictan tres sentencias que subrayan el carácter excepcional de la aplicación de la doctrina y la necesidad, para que opere, de la concurrencia del perjuicio para tercero.<sup>279</sup>

<sup>278</sup> Vid. STS de 25 de enero de 1988 (RJA 1988, 141), 19 de febrero de 1988 (RJA 1988, 1070) y de 29 de abril de 1988 (RJA 1988, 3326). Estos casos se refieren a la resolución de un contrato de arrendamiento por cesión inconstituida cuando una sociedad arrendataria entra en la órbita de otra que adquiere un importante paquete de acciones; a la validez de un emplazamiento realizado en una corresponsalia que aparentemente formaba parte del establecimiento principal; y a una indemnización por daños extracontractuales.

<sup>279</sup> Vid. STS de 4 de marzo (RJA 1988, 1550), 13 de mayo (RJA 1988, 4306), 9 de junio (RJA 1988, 5319) y 28 de septiembre (RJA 1988, 7277), todas de 1988.

## f) Sexta etapa: La simulación como forma del levantamiento del velo

Esta última etapa discurre desde fines de 1988 hasta la actualidad, en la que se resalta la simulación como fundamento para declarar el levantamiento del velo.

### 2.1.4. El caso EMAYASA como primera aplicación concreta y expresa de la doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia española

La primera sentencia en la que el Tribunal Supremo español aplicó en forma expresa la doctrina del levantamiento del velo social es la de la Sala Primera, de fecha 28 de mayo de 1984.<sup>280</sup> Con ella se empezó a perfilar un cuerpo coherente de doctrina jurisprudencial que habría de aplicarse en lo sucesivo para casos similares.<sup>281</sup> La sentencia trata, en el fondo, de un caso de responsabilidad civil,

<sup>280</sup> Sobre este paradigmático fallo vid. PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 28 de mayo de 1984” en *CCJC*, n.º. 5, Madrid, abril-agosto 1984, pp. 1711 y ss; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 25 (“fue la primera en formular un cuerpo de doctrina sobre el tema”), pp. 59, 66-71 (“en ella es el primer caso en que no sólo se utiliza expresamente las palabras “levantamiento del velo” sino el primero también en que se formula un “cuerpo de doctrina” en torno a la figura”), pp. 81-85; EMBID IRUJO, J. M., “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario español (Texto de la conferencia pronunciada el día 13 de junio de 1989 en el Instituto de Derecho Privado Comunitario en Madrid), en *RDCI*, Madrid, julio-agosto 1990, p. 51; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 10, 32 y ss; *ídem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 220 y ss; RIVERO ALEMÁN, S., *op. cit.*, p. 316; GARCÍA VICENTE, J., *Responsabilidad solidaria y el levantamiento del velo en la jurisdicción social*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 43; SERRA MALLOL, A. J. (en colaboración de SERRA MALLOL, L. I.), *op. cit.*, p. 74; ORTÍZ VAAMONDE, S., *op. cit.*, p. 23; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 62 y 103; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 188; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 54-58; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 106 y ss, 145 y ss.; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 127.

<sup>281</sup> Sin embargo, BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 220 considera que si bien la STS de 28 de mayo de 1984 (RJA 1984, 2800) es la que da inicio, formal y expresamente, a la doctrina del levantamiento del velo, la primera sentencia a la que se alude la posibilidad de “investigar el fondo real de la persona jurídica sin detenerse en la forma” es la de STS 8 de enero de 1980 (RJA 1980, 21). El fallo de 28 de mayo de 1984, aunque no la alude expresamente, en ella se basa. El caso de la STS de 8 de enero de 1980 era el siguiente: Don José P. B., por sí y en representación de la comunidad de vecinos propietarios de la finca “Hotel-Residencia Cantur”, entabló demanda contra la sociedad “Protucasa” sobre reclamación de cantidad, por el cumplimiento de condiciones estipuladas en el arrendamiento y diversas cantidades que se le adeudaban como liquidación de cuentas. El juez de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda y estimando parcialmente la reconvencción. Apelada la sentencia, la Audiencia, estimando en parte el recurso, revocó en parte la sentencia del juzgado y declaró las diversas cantidades que por los conceptos que se relacionaban adeudaba la parte demandada a la actora. “Protucasa” interpuso recurso

donde no es fácil suponer que la constitución de una persona jurídica, como instrumento de actuación de intereses de quien la establece, responda al interés de eludir responsabilidades o desviar imputaciones. En este caso, la persona jurídica no parece responder a una finalidad de sustraerse a la aplicación del Derecho de Daños. No obstante ello, la Sala encontró en el caso una identidad de intereses que le llevó a desentrañar la realidad subyacente bajo la forma de una sociedad anónima y, a partir de ahí, extender las consecuencias de su responsabilidad al Ayuntamiento que la había constituido, a todas luces con otros objetivos distintos de los que aquí se hizo valer por la propia sociedad.<sup>282</sup>

---

de casación, pero el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo. En otras palabras, “Protucasa” defendía la nulidad del contrato de arrendamiento basándose en la falta de un real proceso de oferta y aceptación de la misma, como forma de expresión del consentimiento contractual, en razón a que algunos de los partícipes de la comunidad arrendadora eran socios e integrantes del Consejo de Administración de la otra contratante, es decir, de “Protucasa”.

282 Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 81-82. El asunto debatido en la STS de 28 de mayo de 1984 fue el siguiente: La demandante, una sociedad anónima (Uto Ibérica, SA), previa reclamación administrativa, entabló demanda de mayor cuantía contra la Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado, SA (Emayasa) y el Ayuntamiento de Palma de Mallorca sobre indemnización de los daños ocasionados en sus instalaciones por inundaciones y humedades resultantes de averías producidas por la red municipal de abastecimiento de agua de aquella localidad (por el importe de 875.726 pesetas por daños y perjuicios sufridos durante el mes de junio de 1977 en los apartamentos de su propiedad). Previamente la demandante había interpuesto reclamación contra el Ayuntamiento en fecha 17 de abril de 1978, así como intentado acto de conciliación contra ambos demandados en fecha 23 de febrero de 1979. Se opusieron judicialmente los demandados aduciendo su falta de legitimación pasiva, y después de que se acumularan los otros autos seguidos a instancia de la misma demandante contra una tercera compañía, (denominada ESA), el juzgado dictó sentencia desestimatoria de la demanda. La sociedad actora interpuso recurso de apelación que fue desestimado en parte por la Audiencia, la cual reconoció y admitió que “Emayasa” poseía personalidad jurídica propia e independiente del Ayuntamiento condenándola al pago de la indemnización solicitada, absolviendo a los demás demandados. Para adoptar esta decisión, dicha Audiencia se apoyó no sólo en una interpretación restrictiva de instituto de la prescripción, sino en una asimilación de la reclamación previa administrativa a la interpelación extrajudicial como modo de interrupción de la prescripción, habida cuenta que dicha reclamación previa se dirigió contra quien, como el Ayuntamiento, no era sino órgano de la sociedad anónima demandada y el Alcalde era Presidente de su Consejo de Administración, por tanto representante de aquélla. Habiendo sido el Alcalde “pleno beneficiario de la reclamación”, la Audiencia reconoció a tal reclamación la eficacia interruptiva que se postulaba por la demandante, al darse en el receptor la doble condición de Alcalde y de Presidente del Consejo de la sociedad anónima, la cual además era una sociedad unipersonal cuyo único socio era el Ayuntamiento. Y todo ello, so pena de “quebrantar principios de buena fe y confianza que inspiran todo el tráfico jurídico privado”, aquel en la modalidad de gestión de un servicio público, equivalente a la gestión directa. “Emayasa” formuló recurso de casación, invocando la violación del Art. 1973 CCE por entender que, poseyendo personalidad jurídica propia e independiente de la del Ayuntamiento, la reclamación administrativa previa realizada a éste, no podría ser alegada como interruptora del plazo de prescripción de un año por lo que se debió

La resolución del Tribunal Supremo español pone de manifiesto que inicialmente se dirigió la reclamación administrativa contra el Ayuntamiento y luego, para soslayar el problema de legitimación pasiva, la demanda se planteó contra aquel y EMAYASA. La Audiencia, reconociendo y admitiendo que EMAYASA tenía propia y distinta personalidad, independiente del Municipio (por lo que absolvió a éste de la reclamación) condenó a aquella entidad al pago de la indemnización solicitada, a pesar de la excepción que aquella había propuesto, de haber prescrito el derecho ejercitado en virtud del Art. 1968 CCE.

EMAYASA, en su recurso de casación, invocaba violación del artículo 1.973 CCE pues se decía que al gozar de personalidad jurídica independiente de la del Ayuntamiento, no podía ser afectada por la interpelación que al Ayuntamiento (no a ella) se había formulado por la actora dentro del plazo hábil para interrumpir la prescripción en curso. El Tribunal Supremo español formula su doctrina del levantamiento del velo de una forma ciertamente muy expresiva, luego muy repetida en sentencias posteriores.<sup>283</sup>

---

haber admitido la excepción propuesta, puesto que ella, desconocedora de la interpelación dirigida al Ayuntamiento en 1978, no podía verse afectada por la posterior y tardía hecha en 1979 en cuanto persona jurídica distinta y ajena, no interpelada en tiempo. El Tribunal Supremo español desestimó la casación, siendo ponente don Carlos de la Vega Benayas.

283 En lo medular dice: “Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente, y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad, y acogimiento del principio de buena fe (artículo 7.1. del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el “*substratum*” personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se pueda perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo 6.4 del Código Civil) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (“levantar el velo jurídico”) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de “los derechos de los demás” (artículo 10 de la Constitución) o contra intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un “ejercicio antisocial” de su derecho (artículo 7.2 del Código Civil), lo cual no significa – ya en el supuesto del recurso – que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en sociedad anónima sujeta al Derecho Privado, sino sólo constatar, a los efectos del tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cuál sea la auténtica y “constitutiva” personalidad social y económica de la misma, el substrato real de su composición personal (o institucional) y negocial, a los efectos de la determinación de su responsabilidad *ex contractu* o aquiliana, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, “quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes” y

Independientemente del mérito histórico de esta sentencia, el razonamiento y el fallo del Tribunal Supremo español permiten poner en tela de juicio la concepción de que la doctrina del levantamiento del velo es un recurso técnico innecesario porque otros conceptos o mecanismos más ajustados a nuestra tradición jurídica romano continental permiten llegar a similares resultados que los que con aquella se alcanza.<sup>284</sup> A diferencia de lo que ocurre con otras sentencias, aquí parece que a nada habría conducido acudir a formas de reflexión que girasen en torno a la idea de fraude, porque es de todo punto inverosímil pensar que EMAYASA fuera constituida por el Ayuntamiento para dar lugar a confusiones (en el doble identificar a la persona jurídica realmente responsable de los daños) como la que a todas luces sufrió la demandante antes de formular su reclamación judicial.<sup>285</sup>

---

menos “cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de los testaferros o de otra sociedad”, según la doctrina patria. Que también en el ámbito del Derecho Administrativo, cuando se habla de los “entes públicos” o de gestión (“*mutatis mutandis*”), a los que se reviste de una forma jurídica perteneciente al Derecho Privado (sociedades anónimas, por ejemplo), según se señala por autorizada doctrina, no se hace sino utilizar una técnica ofrecida por ese Derecho de modo instrumental, del uso de un procedimiento en el que la sociedad aparece como una simple forma para encubrir la creación de un ente filial puro y simple, externamente regida por el Derecho Privado, pero en realidad -internamente- de la pertenencia de la Administración tal como en el caso del recurso ocurre y se declara por la sentencia de instancia, en el que según el contrato, el Ayuntamiento es órgano de la sociedad municipal y el Alcalde su Presidente del Consejo, es decir, con el poder, siquiera compartido, de gestión de la entidad, circunstancia más que suficiente para no considerar tercero o extraño al Ayuntamiento con respecto a la sociedad municipal demandada y, consecuentemente, bastante para llegar a la misma conclusión que la sentencia impugnada, es decir, que la interpelación hecha al Municipio vale para la sociedad como órgano integrante de ésta y que ésta ni puede ni debe pretender escapar de sus efectos, determinados en el artículo 1973 del Código Civil, por consiguiente violado”.

284 Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 70.

285 Este es un punto de capital importancia que conviene aclarar desde ya porque ha dado lugar a muchas confusiones doctrinarias. En efecto, la aplicación del levantamiento del velo no parte siempre del supuesto de un actuar doloso de provocar confusión en determinada persona (el acreedor), ni tampoco se puede afirmar que tenga su origen, invariablemente, en el fraude de ley. En el caso visto, simplemente la buena fe hace improcedente e insustentable la defensa del Ayuntamiento, pues no dudaremos que el velo se levantó no por abuso de personalidad jurídica (lo cual ni siquiera, tal vez, se tuvo en mente por parte del Ayuntamiento) porque no ha querido ocultarse algún dato. Por el contrario, la buena fe impone la necesidad de evitar que se malogre el derecho del acreedor por un tecnicismo formal: la doble calidad de EMAYASA y del Ayuntamiento como personas jurídicas completamente diferenciadas, cuando lo que la realidad mostraba, meridianamente, era todo lo contrario: una confusión de intereses y esferas de personas.



De esta manera parece justificable que el Tribunal Supremo español optase por la vía (en todo caso rodeada de cautelas y prevenciones) del levantamiento del velo. No obstante, cabe preguntarse si para llegar al mismo desenlace desestimatorio del recurso no podría haberse invocado por la Sala el principio de la buena fe como regla para el ejercicio de todo derecho subjetivo. En este caso, la facultad de EMAYASA de oponer la excepción de prescripción, podría pensarse en que habría de estar sometida a la idea de que la interrupción causada respecto al Ayuntamiento debía entenderse hecha respecto a la propia EMAYASA, en virtud de las circunstancias que dieron lugar a que el Tribunal Supremo dijera que EMAYASA era un órgano integrante del Municipio. En todo caso, es una cuestión apta para el debate.<sup>286</sup>

Tampoco falta quienes ataquen frontalmente no el fallo en sí sino el proceso argumentativo utilizado,<sup>287</sup> porque lo que pareciera ser un claro problema

---

<sup>286</sup> Sobre este argumento vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 106. Este autor sostiene que esta sentencia, además de marcar un campo de acción que excede lo contractual al admitir su juego en la responsabilidad aquiliana, revela un profundo enraizamiento en los principios fundamentales que para la investigación, interpretación y aplicación del derecho enuncia el título preliminar del Código Civil y la propia Constitución, sin olvidar ningún precepto que pudiera ser válido para su fundamentación.

<sup>287</sup> Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., *op. cit.*, p. 1718. Este autor critica la sentencia por varias razones: Una, el problema de la distribución de competencias entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa en materia de responsabilidad extracontractual, pues considera que la única jurisdicción competente para conocer de cualquier pretensión de responsabilidad extracontractual frente a una corporación local es la contencioso-administrativa. Por ello, sostiene que se debieron declarar incompetentes los tribunales de instancia y el Tribunal Supremo, dado que el demandado era el Ayuntamiento del Palma de Mallorca. Además (siempre dentro de lo que se refiere a la competencia) sostiene que el hecho que “Emayasa” fuese una sociedad anónima, eso no implica que deba ser considerada como un simple particular, sino como un ente integrado a la organización administrativa. Lo anterior, porque el servicio no estaba concesionado, sino que es un ente de gestión directa de dicho servicio, que no está sujeto a un régimen jurídico privado. La otra razón que critica es que el velo solo se levantó “a medias”, dado que se finge que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y “Emayasa” son el mismo sujeto a efectos de interrupción de la prescripción y no se finge lo mismo a efectos de responsabilidad civil condenando también al Ayuntamiento. Para Pantaleón Prieto el planteamiento metodológicamente correcto es que se debió condenar solidariamente tanto al Ayuntamiento de Palma de Mallorca como a “Emayasa”, dado que el Ayuntamiento es el único socio de “Emayasa”, lo que no permite justificar el privilegio de la limitación de la responsabilidad que solo se da cuando hay una disociación entre la propiedad (riesgo) y el control directo de la gestión social. Por otro lado, la razón de la limitación de la responsabilidad no se encuentra solamente en la disociación antes aludida, sino en la capitalización adecuada de la sociedad anónima de que se trate, por lo que parecía imponerse la absolución del Ayuntamiento de Palma de Mallorca al haber razón para suponer que el Ayuntamiento mantenía maliciosamente infracapitalizada a la sociedad anónima Emayasa.

de interpretación de normas, se presenta como un supuesto de aplicación excepcional de la equidad, a fin de evitar las deducciones obvias del dogma de la personalidad jurídica. Pese a ello, más adelante intentaremos analizar las principales instituciones sobre las que el levantamiento del velo social se funda, no sin antes aclarar que esta fundamentación es también criticada.<sup>288</sup>

## 2.2. DEFINICIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Como ya hemos dejado sentado, el concepto de persona jurídica está asociado a la noción de ésta como realidad social, a la que el Estado le reconoce sus atributos propios, completamente diferenciada, al dotarle de personalidad jurídica propia y, por ende, de capacidad autónoma para obrar en el tráfico jurídico mercantil en forma independiente a la los miembros que la conforman. Por supuesto que esta actuación se realiza a través de sus órganos de representación, en tanto que tratándose de una persona ideal no puede manifestarse externamente si no lo es mediante una persona natural o física.

Sin embargo, en algunas ocasiones los tribunales han prescindido de esa abstracción

---

<sup>288</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 66, quien dice: “El Tribunal Supremo, en mi opinión, ha fracasado en la definición de la categoría de antijuridicidad a que el abuso de personificación pertenece, habiendo llegado a identificar esta figura con el fraude de ley y con el ejercicio antisocial de los derechos subjetivos, reputándolo especie de esos géneros de ilicitud que desde 1974 contempla y reprime nuestro Código Civil .- Arts. 6.4 y 7.2”. –También BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 227 cree que esta fundamentación es del todo criticable, pues está basada en una equivocada comprensión de conceptos y contenidos. En primer lugar, cree, que la expresión “principios configuradores del derecho” debe entenderse como lo que es: no una expresión genérica aplicable a toda sociedad mercantil, sino en el sentido que establecen los Art. 10 LSA y 12 LSRL como límites a la autonomía de la voluntad en lo relativo a la configuración de los estatutos. Y ello, dice, teniendo en cuenta el modelo dualista del Derecho de Sociedades de Capital, por lo que los principios configuradores, como “ideas fuerza” inspiradoras de una determinada regulación, diferenciarán a un tipo de otro. Con relación al principio de transparencia patrimonial, sostiene, que quizá queda subsumido en la necesaria publicación en el Registro Mercantil de la cifra de capital social y en la obligación, exigible a todo empresario, de llevar una contabilidad ordenada que ofrezca una imagen fiel de su patrimonio. La contravención de estos principios tiene su propia sanción por el ordenamiento jurídico que no es, en modo alguno, el levantamiento del velo social, concluye. Creemos que la confusión de patrimonios entre socio y sociedad es un dato fáctico más que puede ayudar al juzgador a la hora de comprobar que la forma social se ha utilizado para defraudar los derechos de terceros, lo que sí es merecedor del levantamiento del velo.

que representa la personalidad jurídica cuando la sociedad es usada como una pantalla protectora para llevar a cabo actos en fraude de ley o en perjuicio de terceros, aplicando la denominada doctrina del levantamiento del velo.<sup>289</sup> Por ello, la doctrina del levantamiento del velo consiste en la técnica mediante la cual se puede obviar la estructura formal de la persona jurídica si ésta es utilizada en forma abusiva, pudiendo de esa manera el juez descartarla en casos concretos y excepcionales para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, rompiendo así el hermetismo que la caracteriza, o sea, la radical separación entre persona jurídica y los miembros que la componen.<sup>290</sup> Con ello esta técnica se limita a ser una expresión metafórica bajo la que se agrupa un conjunto de sentencias en

<sup>289</sup> En relación a la noción o definición de la doctrina del levantamiento del velo social, y sin perjuicio de las obras ya citadas vid. POLO, A., *op. cit.*, pp. 11 y 17; DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 14, 119 y 245; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 119 y 120; BOLDÓ RODA, C., *El "levantamiento del velo" y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles...*, cit., p. 9; *idem*, "La responsabilidad del empresario...", cit., pp. 204, 205 y 211; *idem*, "Tercería...", cit., pp. 1260-1261; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho...*, cit., pp. 34 y 87; DE ÁNGEL Y ÁGÜEZ, R., *La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 50; DE LOS MOZOS, J. L., "La evolución...", cit., pp. 244, 248, 253, 254, 258, 261; VALLET DE GOYTISOLO, J., "Apariencia y realidad...", cit., p. 1183; GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 161; EMBID IRUJO, J. M., "En torno...", cit., pp. 612 y 614; *idem*, "El levantamiento del velo una vez más...", cit., pp. 342, 343 y 346; *idem*, "Regulación mercantil de los grupos de sociedades" en *LL*, t. I, Madrid, 1989, p. 988; *idem*, "Los grupos...", cit., p. 51; *idem*, "Perfiles...", cit., p. 1036; CAPILLA RONCERO, F., "Comentario a la STS del 2 de diciembre de 1988", cit., p. 1061; *idem*, *La persona...*, cit., p. 70; AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 53; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., "El levantamiento del velo en el marco...", cit., pp. 668, 671- 673; MONGE GIL, A. L., *op. cit.*, pp. 773, 775 y 776; GUI MORI, T., *op. cit.*, p. 891; GORDILLO, A., "Comentario a la STS de 3 de junio de 1991" en *CCJC*, n° 26, Madrid, abril-agosto 1991, pp. 649, 651 y 652; AURIOLES MARTÍN, A., *op. cit.*, p. 189; ARAUJO BOYD, M., "La adaptación del derecho español a la duodécima directiva del Consejo en materia de Derecho de Sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único" en *LL*, n° 1, Madrid, 1992, pp. 925 y 926; MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, pp. 193 y 195; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 18 y 173; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 61-62; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 187; SERRA MALLOL, A. J. (en colaboración de SERRA MALLOL, L. I.), *op. cit.*, pp. 73 y 74; NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, pp. 716 y 717; GARCÍA VICENTE, J., *op. cit.*, p. 43; MOLINA NAVARRETE, C., "El levantamiento...", cit., p. 807 y 810; NISSEN, R. A., *Curso...*, cit., p. 127; HIGHTON, F., *op. cit.*, pp. 19, 22, 23, 26 y 27; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 103, 105, 123, 143, 145; BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 34 y 35; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 65; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 31, 33, 59 y ss.

<sup>290</sup> Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 9; la misma autora en *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 87 nos dice que es una reacción contra el excesivo formalismo, pero una reacción relativa porque tiene un doble significado: su condicionamiento a la concurrencia de determinados presupuestos, y su efectividad sujeta al cumplimiento de una específica finalidad.

las que se resuelven casos de fraude de ley, caracterizados por su común norma de cobertura: la normativa referente a la persona jurídica.<sup>291</sup>

Por lo anterior, hoy se considera admitido que si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y de forma desajustada respecto a la que constituye la justificación de dicha figura, los tribunales podrán prescindir de ella o de algunas de las consecuencias que de la misma dimanen, como puede ser la de la separación absoluta entre la persona social y cada uno de sus socios, con la correlativa separación entre sus respectivos patrimonios.

Por lo cual esta doctrina se configura como un instrumento judicial para evitar que, a través de un mecanismo formalmente correcto y reconocido por el legislador -como lo es la personalidad jurídica- se produzca un resultado materialmente antijurídico.<sup>292</sup> Sin embargo, para algún autor el campo de aplicación de esta técnica es más estricto y singular por cuanto propone una definición de levantamiento del velo como técnica estrictamente judicial,<sup>293</sup> que ningún otro operador jurídico puede utilizar para desconocer el hermetismo de la personalidad jurídica reconocida por la ley y como una institución de verdad material asociada a la defensa de los principios jurídicos fundamentales, tales como el principio de prohibición de la clandestinidad del ejercicio del comercio y el principio de transparencia patrimonial o de prohibición de confusión de patrimonios.

---

291 Vid. BOLDÓRODA, C., “El levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad...”, cit., p. 250. Se puede afirmar que el otorgamiento que el Estado hace a la sociedad de su personalidad jurídica, es decir ese beneficio, lo es a condición de que los negocios realizados por la sociedad estén ubicados dentro del marco de la licitud y subordinados a los principios de buena fe exigidos, no solo legal sino también moralmente.

292 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “El levantamiento del velo una vez más...”, cit., p. 343. Este autor habla de una figura formalmente correcta, refiriéndose a la ley, para alcanzar un fin antijurídico: la injusticia por la aplicación de esa misma ley.

293 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 173. Este punto lo retomaremos más adelante, cuando discutamos si la doctrina del levantamiento del velo es de exclusiva aplicación judicial o le está franqueado también a la administración pública aplicarla.

De esto resulta importante remarcar que cuando se aplica esta doctrina no se está cuestionando la personalidad jurídica en sí, ni si la constitución que ha dado origen a la referida personalidad ha sido de buena o de mala fe, o incluso con ánimo de defraudar, sino que se trata de rechazar la puesta en práctica de mecanismos jurídicos que tengan su asiento en la idea de que la persona jurídica goza de una identidad autónoma y diferenciadora de la de sus miembros o partícipes que la componen. Por lo anterior, cabe afirmar que el levantamiento del velo no pretende ni cuestionar, ni mucho menos derogar el principio de separación entre la entidad y sus miembros, sino reaccionar contra la utilización de la forma de la persona jurídica destinada a cometer fraudes y abusos, frustrando la finalidad legítimamente perseguida.<sup>294</sup> Así también lo ha entendido Serick,<sup>295</sup> quien ha señalado que con la aplicación de esta doctrina “no se niega la existencia de la persona jurídica, sino que la preserva en la forma que el ordenamiento jurídico la ha concebido. Quien la niega es quien abusa de ella”.

De lo anterior se colige que en definitiva y con independencia de la definición y delimitación que se le quiera otorgar, podemos apreciar cómo el término empleado de doctrina del levantamiento del velo no puede ser aceptado en su sentido gramatical sino en un sentido meramente figurado, por ser traducción literal del “*lifting the veil*” anglosajón y, también que, aunque se emplee el término “doctrina”, en realidad estamos ante una técnica o expediente judicial.<sup>296</sup>

<sup>294</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 68. Lastimosamente, sostiene, el levantamiento del velo social es un arma de represión y no de prevención del fraude. Empero, sostiene, en la medida que se sanciona con la extensión de la responsabilidad a las conductas fraudulentas, se manda un claro mensaje ejemplificador para que sirva esto de desincentivo a este tipo de prácticas que cada día tiende a ser más común. De hecho si se refuerzan los ilícitos penales cuando el medio por el que se cometen sea la interposición de personas jurídicas, creemos que podría tener un resultado muy eficaz.

<sup>295</sup> *Op. cit.*, p. 133. Efectivamente, Serick sostiene que solo puede negar la existencia de la persona jurídica quien abusa de ella, pues quien la usa para fines lícitos no tiene porque negarlo, ya que, precisamente, para eso fue creada la sociedad.

<sup>296</sup> Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 62. Es por ello que este autor considera que tampoco en el ámbito de la jurisprudencia existe una definición uniforme de la doctrina y con contornos precisos, únicamente menciones a la misma y remisiones a otros conceptos tradicionales para fundamentarla. Pero, la Sala Primera del Tribunal Supremo español hace una aproximación en su sentencia de fecha 8 de febrero de 1996 (RJA 1996, 5677) al manifestar textualmente: “... la reiterada doctrina jurisprudencial acerca de la penetración en la realidad económica de la personalidad jurídica

Por su parte, hay quienes consideran que el campo de aplicación de esta doctrina del levantamiento del velo debe reducirse exclusivamente al campo de las sociedades mercantiles y no a cualquier persona jurídica,<sup>297</sup> sosteniendo que la desestimación de la personalidad jurídica consiste en la modificación de las reglas en materia de imputación de responsabilidad propias de la persona jurídica, pues las conductas que normalmente serían atribuibles a la sociedad como persona jurídica se imputan a otra ficticia o de existencia ideal como los socios u otras personas que ejercen de hecho el control de la sociedad, emergiendo en la actuación judicial la necesidad de garantizar la efectividad de la tutela de los intereses, privados y públicos, afectados.<sup>298</sup> Sin embargo, el levantamiento del velo no tiene como exclusivo campo de aplicación el de las sociedades mercantiles, aun y cuando en ellas es donde tiene su principal manifestación,<sup>299</sup>

---

en pos de aflorar “*ad extra*” la verdad material subyacente cuando la misma se encubre con el formalismo de ficción de la apariencia societaria ...”. Aquí se aprecia claramente la tesis, todavía no superada por completo, de la ficción de las personas jurídicas.

297 Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 65. Creemos que debe aplicarse ante cualquier persona jurídica de cuyo uso se abuse, pues no habría por qué dar protección a ciertas personas físicas que abusan de la personalidad jurídica cuando esto se lleva a cabo por otro ente personificado.

298 Vid. MOLINA NAVARRETE, C. “*El levantamiento...*”, *cit.*, p. 807. Tiene raigambre constitucional, no legal.

299 Es lógico pensar que en las sociedades capitalistas es donde se suele dar con mayor frecuencia si se toma en cuenta que en las sociedades personalistas no tienen lugar en forma tan nítida la separación patrimonial y, por lo tanto, la limitación de responsabilidad de los socios por las deudas sociales. Los principales campos son el ámbito laboral, el mercantil, el fiscal y el internacional. Respecto a la aplicación del levantamiento del velo para otro tipo de personas y como autores que propugnan por tal tesis vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, *cit.*, p. 10; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A., y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 189; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, M. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, *cit.*, p. 672; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, *cit.*, p. 80; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 67. Respecto a la aplicación del levantamiento del velo en otras ramas del Derecho, por solo mencionar algunas obras, vid. AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, pp. 51 y ss.; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Levantamiento del velo y Derecho Administrativo Privado en el ámbito de la administración local” en *REALA*, nº 274-275, Madrid, mayo-diciembre 1997, pp. 361 y ss.; LÓPEZ SÁNCHEZ, L. y CAÑIZARES AGUADO, R. E., “El levantamiento del velo en Derecho de Familia” en *BICAM*, nº 22, Madrid, septiembre 2002, pp. 2 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El “desvelo” de los grupos de empresas” en *RAS*, nº 5, Madrid, junio 1998, pp. 61 y ss.; ORTÍZ VAAMONDE, S., *El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2003, pp. 3 y ss.; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, *cit.*, pp. 667 y ss.; ídem, “Levantamiento del velo y delito fiscal (al hilo de la STS, Sala 2ª de 20 de mayo de 1996)” en

sino que es susceptible de operar en cualquier ámbito del Derecho en donde actúe una persona jurídica cualquiera.

Pese a lo anterior, en el Derecho angloamericano su ámbito de aplicación está restringido al campo de las sociedades mercantiles.<sup>300</sup> Es el caso de las *closely held corporations*<sup>301</sup> y los grupos de sociedades. Sin embargo, a pesar de que teóricamente se ha levantado el velo tratándose de las *closely held corporations*, en la práctica se han dado casos muy excepcionales en que los accionistas de una *publicly held corporations*<sup>302</sup> han sido declarados personalmente responsables por las obligaciones de este tipo de sociedades.<sup>303</sup> No se advierte, en consecuencia, la común utilización del *disregard* en el sistema anglosajón con la finalidad de develar un uso desviado o instrumental de la persona jurídica en general, como acontece en el sistema continental, sino solamente para revelar el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

---

*AJA*, Madrid, nº 264, 1996, pp. 1 y ss.; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, pp. 1 y ss.; CAÑAL, D., “Desestimación de la forma de las personas jurídicas en el Derecho del Trabajo” en *RDT*, nº 6, Buenos Aires, junio 2000, pp. 1205 y ss.

300 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 180.

301 Las *closely held corporations*, también conocidas como *familiar corporations*, equivalen a las sociedades anónimas cerradas, dado que son sociedades de capital integradas por un reducido número de socios, normalmente amigos o familiares, que ejercen el control de la sociedad y a la vez participan en su administración. Es uno de los típicos casos en que se supera la personalidad jurídica, pues la estructura societaria permite a sus integrantes realizar actos fraudulentos, como por ejemplo financiar sus negocios personales con fondos de la sociedad, la cual pasa a ser un mero instrumento de los socios. En estas circunstancias es perfectamente posible acreditar que la sociedad ha actuado como *alter ego* de los socios y solicitar la aplicación del *disregard*.

302 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 180 Estas sociedades son sociedades anónimas abiertas, constituidas por un gran número de accionistas y que normalmente cotizan sus acciones en bolsa.

303 Como en el caso *Anderson vs. Abbott* fallado en 1944 por la Corte Suprema de los Estados Unidos (321 US 394). Los hechos fueron los siguientes: Se organizó una *holding company* para eludir la doble responsabilidad de los accionistas de bancos nacionales, ya que en virtud de las disposiciones de la *Banking Act* en dichos bancos la responsabilidad de los accionistas alcanzaba al doble del valor de sus acciones. Esta *holding company*, a su vez, organizó un Banco Nacional, de modo tal que, si bien la sociedad como accionista del banco tenía doble responsabilidad, los accionistas de la *holding company* respondían solo con el valor de sus acciones. Conocida esta realidad, la Corte declaró que los accionistas de la *holding company* no quedaban libres de esta doble responsabilidad, pues de lo contrario se estaría amparando el uso de la forma de la persona jurídica para evadir prohibiciones legales impuestas, en este caso concreto, por la *Banking Act*.

Sentado que la doctrina del levantamiento del velo tiene como fin imputar responsabilidad a un socio o accionista por el actuar de la sociedad (es decir que opera en contra de los socios), resulta discutible determinar si el levantamiento del velo puede operar en sentido inverso, es decir a favor de uno o varios de los socios. En este punto la doctrina argentina ha considerado que sí puede ser invocada por uno o varios socios en su favor, toda vez que éste o éstos no hayan actuado en fraude o de mala fe. Esto es lo que se ha dado en llamar aplicación positiva del levantamiento del velo o desestimación positiva de la personalidad jurídica.<sup>304</sup>

Como último punto de la noción del levantamiento del velo y dado que ésta es una construcción doctrinaria de aplicación jurisprudencial y que se ha

---

304 Sobre la aplicación positiva del levantamiento del velo vid. NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, cit., p. 305; MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, p. 105; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 152; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 23. Sin embargo, en algunos fallos del Tribunal Supremo español se ha sostenido que no. A este respecto vid. STS de 30 de enero de 1997 (RJA 1997, 26) en la que, en un supuesto en el que el administrador de la sociedad propietaria de un inmueble pretendía la declaración de nulidad de su compraventa por simulación absoluta, el TS mantiene que la doctrina del levantamiento del velo tiene como finalidad la protección de terceros, nunca de las mismas personas que crearon la sociedad: “.. no se puede confundir la titularidad dominical de una finca de una persona jurídica, con una copropiedad de la misma. Los socios de aquélla pudieron elegir una fórmula jurídica, la copropiedad. La doctrina del levantamiento del velo se mantiene en protección de terceros, nunca de las mismas personas que constituyeron la sociedad”. Con cita de esta misma resolución se pronuncia, en un supuesto similar de reclamación de un socio a la sociedad compradora de un inmueble, la SAP de Las Palmas de 5 de mayo de 1998. En la misma línea, la SAP de Madrid de 27 de abril de 1998, que se refiere a la falta de legitimación pasiva, en la que la sociedad matriz pretendía compensar el crédito de una sociedad filial suya con la deuda que le era reclamada, desconociendo ahora su personalidad jurídica propia y dice: “Pero es que, incluso, el supuesto crédito no es siquiera de la titularidad de la ejecutada “Bankimer, SA” sino de otra sociedad (“Landhauser, S.A.”), con personalidad jurídica distinta, aunque se afirme sea filial de aquélla, lo que resulta totalmente intrascendente, debiendo primar la distinta personalidad jurídica de ambas sociedades, sin que sea factible que rasgue el velo de la personalidad jurídica de las sociedades precisamente quien las ha creado, pues ese expediente excepcional es remedio para evitar el abuso o el fraude en la utilización ilegítima de la personalidad jurídica de las sociedades...”. En igual sentido la SAP de Barcelona de 25 de enero de 1995, en que se sostiene que entra en contradicción quien mantiene que existe una apariencia de sociedad y, a la vez, impugna los acuerdos sociales de ésta por entender que la misma es una mera “tapadera” del patrimonio de los accionistas: “Ciertamente la doctrina y la jurisprudencia, afirman que la forma social no puede convertirse en refugio inexpugnable ante el que quiebren los principios generales del derecho. El respeto a la apariencia y a la confianza no debe ignorarse como regla, pero no puede esgrimirse por quienes pretenden su utilización para fines extraños o contrarios a los que justifican la figura misma... pero la posición sostenida por la recurrente impide que pueda prosperar tal tesis. No se trata de que nadie puede pretender ampararse en su ilícito actuar, al hallarse superado el principio “*non auditur, quod allegaret propiam turpitudinem*” en determinados supuestos, sino de que incurre en interna contradicción mantener que existe una apariencia de sociedad, simultáneamente, impugnar sus acuerdos -lo que tan sólo tiene sentido de existir aquélla-”



extendido desde el derecho anglosajón hasta el sistema continental, cabe afirmar que no existe uniformidad de criterio entre los distintos autores sobre la adopción de una denominación específica para referirse al levantamiento del velo. Es por eso que para aludir a dicha figura existen diversas expresiones que, en el fondo, vienen a significar lo mismo, tales como *disregard of legal entity*,<sup>305</sup> desentenderse de la entidad legal,<sup>306</sup> *lifting of the corporate veil*, levantar o correr el velo,<sup>307</sup> perforación del velo,<sup>308</sup> rasgamiento del velo corporativo,<sup>309</sup> penetración,<sup>310</sup> redhibición,<sup>311</sup> superación,<sup>312</sup> apartamiento,<sup>313</sup> prescindencia,<sup>314</sup>

305 Entre los autores latinos que utilizan ese término están MARZORATTI, O., “La teoría del “disregard of legal entity” a través de la jurisprudencia norteamericana” en *RDCO*, n° 1 a 6, Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 717 y ss; ZANNONI, E., “La normativa societaria ante los actos fraudulentos de la sociedad. Replanteo de la teoría del “disregard” (con acotaciones a la aplicación jurisprudencial en la República Argentina)” en *RDCO*, n° 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 1599 y ss.

306 Quienes la denominan de esta forma son LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 38; MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 195, y BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 34. Éste último prefiere hablar de desentendimiento de la forma jurídica.

307 Siguen esta denominación DE ÁNGEL YÁGÚEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo en la reciente jurisprudencia*, cit., p. 79 y ss.; *idem*, *La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia*, cit., p. 5 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., p. 751 y ss.

308 Vid. LO CELSO, R. M., “Penetración de la personalidad en las personas jurídicas. Arbitraje comercial internacional (sobre la proyectada ampliación de los artículos 39, 44 y 102 del Código Civil)” en *RDCO*, n° 49 a 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 38.

309 Utiliza este término VALLET DE GOYTISOLO, J., “Apariencia y realidad...”, cit., p. 1173.

310 Utilizan esta denominación POLO, A., *op. cit.*, p. 13; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 140 y ss; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 26, LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 103; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J.C., *op. cit.*, p. 25.

311 Utilizan esta denominación HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 23, GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 86.

312 Es el término utilizado en la doctrina italiana. Además la utilizan BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 201 y 211; GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 161; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...” cit., p. 762; POLO, A., *op. cit.*, p. 13.

313 Utilizan esta denominación FERNÁNDEZ DUQUE, C., “Viejos y nuevos problemas de la personalidad jurídica” en *RDCO*, n° 1 a 6, Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 725 y ss.; y MARZORATTI, O., *op. cit.*, p. 720.

314 Esta denominación la utilizan LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 39; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 200; DE CASTRO Y BRAVO, F., “La sociedad anónima...”, cit., p. 1413 (se refiere a prescindir del artificio abstracto de la persona jurídica, en defensa de la justicia); POLO, A., *op. cit.*, p. 13; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 59. Tal vez

desestimación,<sup>315</sup> allanamiento de la personalidad jurídica;<sup>316</sup> corrimiento de la personalidad jurídica,<sup>317</sup> descorrimiento de la personalidad jurídica,<sup>318</sup> desconocimiento de la personalidad jurídica,<sup>319</sup> negación de la personalidad jurídica,<sup>320</sup> desconocimiento de la personalidad jurídica<sup>321</sup> e inoponibilidad de la persona jurídica.<sup>322</sup> Como puede apreciarse, algunas de estas expresiones claramente aluden más al resultado que al método que se implementa. Es decir que ponen el acento en las consecuencias que se obtienen mediante la utilización de esta técnica. Al margen de cuál de todas ellas pueda ser la más atinada, lo cierto es que todas apuntan hacia el mismo fin: evitar el fraude de ley y el ejercicio abusivo de la institución de la persona jurídica.

---

esta denominación tenga la ventaja de dejar claros los efectos relativos de dicha técnica, en el sentido que no descarta la personalidad jurídica, sino que solo hace caso omiso de ella o no la toma en cuenta en un caso específico.

315 Quienes la utilizan son SERICK, R., *op. cit.*, pp. 28 y ss; GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 161; EMBID IRUJO, J. M., “Regulación...”, *cit.*, p. 989 (quien prefiere hablar de desestimación de la “heterogeneidad subjetiva”); GUI MORI, T., *op. cit.*, p. 891; OTAÉGUI, J., “Desestimación de la personalidad societaria” en *RDCO*, n° 19 al 24, Depalma, Buenos Aires, 1971, pp. 137 y ss; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 65 y ss.; MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, pp. 9 y ss.; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 19 (quien habla de la desestimación de la personalidad social); NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, *cit.*, p. 299; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, *cit.*, pp. 86; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 16.

316 Sobre la denominación allanamiento de la persona jurídica vid. DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 15 y 25; PIAGGI DE VANOSI, A. I., *op. cit.*, p. 75; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, *cit.*, p. 86; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 82; LE PERA, S., “Participación y control de sociedades” en *RDCO*, n° 31 a 36, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 309.

317 Usado por BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 11 y ss. (aunque también la denomina “corrimiento del velo social”); DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, *cit.*, p. 253.

318 Esta denominación es usada por LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 112.

319 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, *cit.*, p. 762.

320 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 28, o negación de la limitación de responsabilidad como lo llama GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, *cit.*, p. 114.

321 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, *cit.*, p. 762.

322 Esta denominación la utiliza NISSEN, R. A., *Curso...*, *cit.*, p. 130; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, *cit.*, p. 258.

## 2.3. CARACTERÍSTICAS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

### 2.3.1. Naturaleza judicial del levantamiento del velo

La doctrina del levantamiento del velo es una obra fundamentalmente jurisprudencial, pues corresponde a una figura creada por el sistema anglosajón.<sup>323</sup> En razón de ello, ha de precisarse que no se trata de una técnica que persiga un resultado último, sino un resultado intermedio que sirve a finalidades ulteriores, como la protección de derechos de terceros, sean éstos de carácter privado o público.<sup>324</sup>

Dada la naturaleza judicial del levantamiento del velo, éste se presenta en la práctica como una operación o procedimiento cuyo fundamento sustantivo se halla en alguna o en todas las nociones de los principios generales del derecho, en cuanto expresivas de límites o fronteras en la aplicación de las normas jurídicas o en el ejercicio de los derechos subjetivos.<sup>325</sup>

<sup>323</sup> Sobre la naturaleza judicial del levantamiento del velo vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 121; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 65; AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 5; SERRANO DE GONZÁLEZ MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., pp. 674 y 675; MONGE GIL, A. L., *op. cit.*, p. 775; NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, p. 717; ORTÍZ VAAMONDE, A. J., *op. cit.*, p. 27; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 64 y ss, 87; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 187; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 139 y 140; ZANNONI, E. A., *op. cit.*, p. 1607; LE PERA, S., “Participación y...”, cit., p. 310; MARSILI, M. C., “Actualización de...”, cit., p. 9; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., pp. 59 y 117; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 25.

<sup>324</sup> Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 674; por eso se ha dicho que más que una teoría o una doctrina es una técnica de elaboración pretoriana. Vid. al respecto ZANNONI, E. A., *op. cit.*, p. 1607. Y otros creen que más que un resultado es un método, a este respecto vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad y abuso...*, cit., p. 117. Efectivamente creemos que la figura del levantamiento del velo es compleja, por lo que implica una serie de procedimientos encaminados, como fin último, a desvelar la realidad subyacente para juzgar conforme a la realidad, menospreciando la apariencia.

<sup>325</sup> Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 65. A nuestro parecer, no es propiamente una operación mecánica, puesto que el juez no es un autómatas. Somos de la opinión que este procedimiento esclarece sobremanera, con miras a saber de antemano cuáles son los pasos a seguir para lograr la imputación directa de los que se esconden tras la persona jurídica.

Ciertamente, la doctrina sostiene pacíficamente que se trata de una técnica judicial, pero tan solo Álvarez de Toledo Quintana<sup>326</sup> pone el acento en la complejidad que implica llevar a la práctica por parte del juez esa técnica, pues comprende una serie de etapas que debe transitar para alcanzar el resultado último de fallar en justicia y aplicar la responsabilidad a quienes, bajo el manto protector de la sociedad, se cobijan. De este modo, y sin pretender alcanzar conclusiones dogmáticas válidas para todos los casos, este autor considera que el juzgador sigue un proceso intelectual en procura de la justicia material.<sup>327</sup>

A tal punto ha llegado la falta de sistematización de dicho procedimiento que ni el mismo Tribunal Supremo español ha señalado cuáles son los pasos del proceso intelectual que lo lleva al juez a suprimir en un caso concreto los atributos de la persona jurídica.<sup>328</sup>

Pese a lo anterior, y a que su origen histórico es eminentemente judicial, hay quienes consideran que dicha técnica puede ser utilizada en otra sede distinta a la

---

<sup>326</sup> *Op. cit.*, p. 139. Así, menciona que dicho procedimiento, en primer término, busca la constatación de uno o más hechos jurídicos; en segundo plano o fase intelectual, la valoración de los mismos conforme a Derecho, tomando como parámetro de juridicidad el criterio ético-social de la buena fe, y como tercer y último paso, la aplicación de una consecuencia jurídica de la máxima gravedad, cual es la supresión en el caso concreto de uno o más de los atributos de la personalidad jurídica. Todo lo anterior, teniendo como trasfondo el conflicto entre seguridad jurídica y justicia.

<sup>327</sup> *Loc. cit.* 141-144. Estas etapas son: a) Constatación de un acto jurídico por los medios de prueba ordinarios previstos en el ordenamiento procesal; b) Constatación de la existencia de un abuso de personificación, integrado en o conexo con aquel acto jurídico. Lo que supone la calificación de este último como antijurídico, tomando como parámetro de la antijuridicidad el principio de transparencia y las prohibiciones anejas a éste: La prohibición de comercio clandestino y la prohibición de confusión de patrimonios; c) La constatación de la divergencia entre la realidad interna oculta por el velo y la apariencia o envoltura exterior; d) Supresión de los atributos de la personalidad conexos con el abuso de personificación apreciado, o exteriorización o puesta de manifiesto de los que se hubiesen ocultado, lo que llamamos desenmascaramiento; e) Hallazgo y proyección de la norma o disciplina jurídica aplicable a la realidad interna, una vez desvelada. Obviamente que, en la práctica, el juez realiza casi inercialmente este procedimiento, sin percatarse que el resultado final alcanzado ha sido producto de una serie de actos concatenados de un *iter* lógico.

<sup>328</sup> Si bien de la STS de 12 de noviembre de 1991 se desprenden algunos datos básicos para inferir unas conclusiones aceptables con carácter de generalidad, no creemos que sea tan indispensable conocer teóricamente, uno a uno, los pasos que el juez debe seguir para levantar el velo y desenmascarar la verdad subyacente, como sí resulta importante conocer el o los efectos que producirán en un caso determinado la aplicación de esta técnica del levantamiento del velo, cuando proceda.

judicial, como la administración pública.<sup>329</sup> Esta posición se justificaría por el mero hecho de que así como no hay disposición legal alguna que otorgue dicha facultad a los jueces, nada obsta a que otros funcionarios lo ocupen, pues el resultado que se trata de evitar es el mismo: el fraude de ley y el abuso del derecho.<sup>330</sup>

Para el caso de Inglaterra existen supuestos que también pueden calificarse de levantamiento del velo y que están reguladas normativamente, tales como: determinadas normas de la *Companies Act*, como la que establece la responsabilidad personal y solidaria de los administradores de aquella *public limited company* que comience sus actividades sin haber obtenido el correspondiente certificado del Registro de Sociedades (sección 117), o la que establece la responsabilidad personal del empleado-agente de cualquier sociedad que libere una letra de cambio, pagaré, cheque u orden de dinero sin hacer mención del nombre de la sociedad (sección 349), así como otras excepciones contenidas en la *Insolvency Act* de 1986 o en otras normativas de carácter fiscal y laboral, en las que los gestores sociales pueden devenir responsables solidarios y personales por la contravención de un precepto legal.<sup>331</sup>

<sup>329</sup> Tal es el caso de BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 190 y 207. Somos del parecer, al igual que estos autores, que ésta es la posición correcta, pues si el fin es juzgar en base a la realidad, no habría alguna razón especial que aconseje que esta figura del levantamiento del velo se reserve exclusivamente al Órgano Judicial. La búsqueda de la verdad debe ser un objetivo del Estado en general, y no de uno solo de sus Órganos. Por supuesto, si la administración pública se extralimita al aplicar la doctrina del levantamiento del velo, quedará reservado, finalmente, al Órgano Judicial su última revisión en caso que a él se recurra al contencioso administrativo o eventualmente un amparo constitucional.

<sup>330</sup> Sin embargo, en contra se sostiene que el principio de subsidiariedad, el de moderación, cautela e interdicción de su uso arbitrario como técnica judicial, hacen injustificable el uso del levantamiento del velo por parte de la administración pública. A este respecto vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 139 y 140 quien considera que el Encargado del Registro Mercantil carece de potestad para ello, pues aun correspondiéndole, por mandato legal, la función de calificar la capacidad y legitimación de los otorgantes de todo documento sujeto a inscripción, sus atribuciones están estrictamente limitadas y sujetas a la literalidad del propio documento presentado y de los datos obrantes en los asientos registrales, cuya función de salvaguarda viene atribuida por las leyes pertinentes a los órganos judiciales. El propio autor cita la RDGRN de 21 de junio de 1990 en la que se afirma no ser tarea del Registrador el levantar el velo de la persona jurídica, y la RDGRN de 6 de julio de 1992 en la que se señala que los medios de calificación de los que dispone el Registrador le impiden apreciar si las concretas estipulaciones debatidas pudieran tener o no carácter abusivo.

<sup>331</sup> Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 38. Sin embargo, agrega este autor, que más parecen meras previsiones *ex lege* (bien derivadas de responsabilidad contractual

### 2.3.2. La jurisprudencia de intereses como basamento del levantamiento del velo

Producto de su fundamentación en los principios generales del derecho y de su búsqueda de la verdad material, el levantamiento del velo se nos presenta como resultado de una jurisprudencia valorativa de intereses, una verdadera jurisprudencia que pretende la vigencia de valores ético-jurídicos informadores del ordenamiento, incluso por encima de regulaciones legislativas, si éstas son utilizadas en fraude de ley, en perjuicio de terceros o para fines ilícitos.<sup>332</sup> Este método jurídico de la jurisprudencia de intereses surge como reacción al método constructivo o jurisprudencia de conceptos que, desde el siglo antepasado, había situado el centro de la investigación jurídica en la determinación de los conceptos generales empleados por el Derecho. Frente a esa metodología se abrió paso otro planteamiento que atiende, principalmente, a los intereses en juego en cada caso concreto,<sup>333</sup> y a la indagación de la verdadera realidad negocial y al levantamiento del velo social en algunas ocasiones,<sup>334</sup> distanciándose de fundamentaciones meramente conceptuales, en aras de reconocer la vigencia de principios generales del derecho informadores del ordenamiento jurídico,

---

o extracontractual en función de si el daño ha sido ocasionado a la propia sociedad o a un tercero, por negligencia en la actuación del administrador o gestor societario) más que de una auténtica quiebra al principio de personalidad jurídica separada. Pese a ello, creemos que hablar de quiebra del principio de la personalidad jurídica resulta excesivo, por cuanto en Derecho siempre nos encontraremos con principios que conllevan sus excepciones propias y que confirman la regla general.

332 Sobre esta característica de la jurisprudencia de intereses como basamento del levantamiento del velo vid. AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 56; AURIOLES MARTÍN, J., “La sociedad anónima unipersonal en la reciente jurisprudencia (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985)” en *RDM*, nº 179-180, Madrid, enero-junio 1986, p. 189; RIVERO ALEMÁN, S., *op. cit.*, p. 316; HURTADO COBLES, J., La doctrina del levantamiento del velo..., cit., pp. 47 y 64; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, cit., p. 795; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 33-37.

333 Vid. AURIOLES MARTÍN, J., *op. cit.*, p. 189; GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 45. Valga mencionar que el conceptualismo siempre se ha caracterizado por su afán abarcativo y generalizador, que, bajo una mal entendida seguridad jurídica, cree que en ello radica la verdadera regulación legal: en comprender toda la casuística posible y comprender toda definición en un mismo concepto.

334 Vid. RIVERO ALEMÁN, S., *op. cit.*, p. 316.

colocándolos a escala jerárquica (incluso a un nivel superior) de ciertas normas legales cuando éstas son empleadas en perjuicio de terceros.<sup>335</sup>

Como sabemos, el concepto de persona jurídica y el dogma del hermetismo de la misma, tal y como ha llegado a nuestros días, es resultado de la obra sistematizadora del pandectismo alemán del siglo XIX, que tendía a la búsqueda de una determinación precisa de los conceptos generales del orden jurídico; conceptos que son tratados como ideas sustantivas con objetividad propia. La construcción de conceptos que dió paso a la corriente del constructivismo jurídico aparece ligada al positivismo jurídico, que excluye a los jueces de la creación del Derecho, asignándoles una misión de mera subsunción de hecho en los conceptos y formas legales.<sup>336</sup> La configuración de todo el Derecho en torno a una serie de conceptos legales ha demostrado que conduce a una visión del ordenamiento jurídico como una realidad cerrada y, frecuentemente, estática, basada en el dogma de la plenitud hermética.<sup>337</sup>

Esta concepción jurídica fracasó debido a su interés de abarcar toda regulación mediante la norma, pues el progreso tecnológico ha provocado el desarrollo de una serie de relaciones jurídicas que no tienen expresa cobertura legal y que, por

---

335 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 47. Pues estos principios jurídicos no solo inspiran a la ley, sino a todo el ordenamiento jurídico.

336 Vid. GARRIGUES, J., *op. cit.*, pp. 42 y 43. Garrigues sostiene que tan maquinal ha sido la formación del juez tradicional que se le ha catalogado, tradicionalmente, como una función bastante simple: subsumir el caso concreto al supuesto de la ley que lo regula para extraer automáticamente una conclusión (el fallo), cual si de juicios serios se tratara. La conjugación de dos premisas le harán obtener una conclusión. Sobre todo hoy día no podemos aducir que hay norma para todo caso, pues la nota común es el vacío legal ante situaciones no reguladas, merced a la dinámica de los negocios en un mundo globalizado. De admitir lo contrario, nos haría asimilar al juez a un “buscador de normas” y no un juzgador de realidades diversas en cada caso que conoce. La época de los juicios o casos estandarizados está llegando a su fin, por lo que es el tiempo del ingenio judicial, del juez ante el caso no normado.

337 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 33. La plenitud hermética como tradicional característica del ordenamiento jurídico, creemos junto con este autor, ya ha sido superada con creces hoy día, o, al menos, amerita una nueva lectura. Históricamente se le ha pretendido señalar que se refiere a un todo normativo cerrado, en el que no caben lagunas legales, mientras que hoy día se acepta que el legislador no es omnisciente, y que esa característica implica que el mismo sistema normativo posee herramientas para, en caso de vacíos, colmar esas lagunas, sin necesidad de dictarse una nueva norma, sino integrando el Derecho.

ello y en tanto no se emitan leyes al respecto, habrá de acudir a los principios generales del derecho mediante una interpretación abierta, pues el juez no puede ubicarse en un papel netamente pasivo. De ahí que el constructivismo, preocupado por reducir todo lo jurídico a unos cuantos conceptos precisos, ignoró la importancia fundamental del interés en juego.<sup>338</sup>

Frente a esta corriente se afirmó otra, que propugnaba la necesidad de romper con la forma tradicional de interpretación de las normas (mediante la jurisprudencia de intereses), ensanchando las vías del Derecho para considerar a éste como una realidad viva, no estática. En consecuencia, hoy día prepondera la jurisprudencia de intereses que coloca en primer plano al interés, y que busca a todo trance la verdad material.<sup>339</sup>

A este respecto, existen dos interpretaciones posibles del Derecho: la que podríamos llamar legal-formalista y la realista principal.<sup>340</sup> Para la primera concepción parece como si los expedientes lógico-jurídicos pudieran independizarse de la realidad, constituyendo categorías absolutas, portadoras de criterios jurídicos de solución, justificados en sí mismos y justificadores de cualquier situación en ellos encuadrable sin mayor razón que su propio encuadre en tales expedientes.<sup>341</sup> Para la orientación realista-principal, por el contrario, las categorías lógico-explicativas, como los mismos expedientes legales de solución, son en sí relativos, justificados, para obtener la justicia material en el tratamiento

---

338 Vid. GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 43. Consideramos que era magnificar a la ley por la ley misma, sin atender a la finalidad perseguida por el legislador.

339 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 35. Esta opción, pensamos con Álvarez de Toledo Quintana, está más próxima a soluciones de justicia material, en el combate contra el abuso de los mecanismos de personificación. La realidad, extraña al formalismo, tiende a ello. El dogma no siempre cohonesta con la realidad. El dogma se queda en el mundo etéreo, utópico o abstracto, pero no se concretiza en el caso específico a juzgar.

340 Vid. GORDILLO, A., "Comentario a la...", cit., p. 649. O dicho de otra manera: la gramatical (rígida) y la teleológica (finalista), siendo la primera teórica y la segunda práctica.

341 Comenta Gordillo, A., que la argumentación jurídica, en tal caso, podría prescindir de toda consideración de la realidad que no sea la comprobación y argumentación de que la singularidad del caso es reconducible a la categoría jurídico-formal determinante de su tratamiento jurídico.



y la solución de los casos.<sup>342</sup> La justicia del resultado para el caso concreto es ahora contraste necesario y criterio decisivo, pues cuando la utilización de un expediente jurídico -como el de la personalidad jurídica- hace invocación de los principios básicos de justicia, y desde ellos permite argumentar que, “con ofensa del Derecho”, la ley o el expediente formal de solución han sido defraudados, en este caso ese expediente no debe aplicarse.<sup>343</sup>

Por ello, hoy día la ciencia jurídica en general (no sólo en materia de levantamiento del velo) está obligada a la investigación del valor de los intereses tenidos y plasmados por el legislador al redactar la norma que el juzgador pretende aplicar o interpretar, sin que ello tampoco signifique negar la necesidad del concepto y de la construcción sistemática. De esta forma, la jurisprudencia de intereses, por influencias alemana e italiana, coloca al interés del legislador -reflejado en la norma- en primer plano del método de investigación jurídica a realizar por el juez, por encima incluso del propio concepto o tenor literal de la ley.<sup>344</sup> Es por lo anterior que la doctrina del levantamiento del velo se erige como una ilustre manifestación de la jurisprudencia de valores, que es una jurisprudencia axiomática, expresiva de un pensamiento fuertemente crítico frente al tradicional formalismo jurídico y positivismo normativo, pero que en absoluto abandona la estricta juridicidad,<sup>345</sup> en cuanto se trata de casos en que se ha valorado la personalidad jurídica en su propio, verdadero y real sentido, no desligándose de un concepto, legal y respetable, sino de un mito : el del hermetismo de la persona jurídica y de una concepción formalista, decidiendo las relaciones jurídicas en atención a su realidad.<sup>346</sup>

---

342 A esta tesis se adscribe la doctrina del levantamiento del velo social.

343 Vid. GORDILLO, A., “Comentario a la...”, cit., p. 649. La justicia, pensamos, no puede ser objeto de negociación, ni tampoco puede estar comprometida o debe ceder frente a meros artificios legales. La ley es un instrumento al servicio de la justicia, pero no al revés.

344 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 64. Creemos que el concepto no es el fin, sino que la exteriorización de la voluntad legislativa.

345 Pese a que aporta una nueva idea de la misma, en consonancia con la realidad.

346 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, cit., p. 795; DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 245.

### 2.3.3. Excepcionalidad de la aplicación del levantamiento del velo

Dado que el levantamiento del velo supone el apartamiento de una figura legal como lo es la personalidad jurídica, los jueces solo deben proceder a aplicar la doctrina del levantamiento del velo cuando realmente existen razones fundadas para ello, dado su carácter restrictivo o excepcional, requiriendo extrema prudencia y cautela judicial.<sup>347</sup> Esa precaución se suscita por el hecho que se busca que este método del levantamiento del velo no se convierta en un criterio general<sup>348</sup> o en un sustitutivo permanente de

<sup>347</sup> Sobre esta característica de la excepcionalidad del levantamiento del velo vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 27 y 33; BOLDÓ RODA, C., “Responsabilidad del empresario...”, *cit.*, p. 207; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, *cit.*, pp. 19 y 20; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, *cit.*, p. 29; SERICK, R., *op. cit.*, p. 260; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, *cit.*, pp. 71-78; EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, *cit.*, p. 612; *idem*, “Regulación...”, *cit.*, p. 989; *idem*, “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, *cit.*, p. 53; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, *cit.*, p. 71; AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 54; MONGE GIL, L., *op. cit.*, p. 773; NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, p. 717; GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 167; SERRA MALLOL, A. J. (en colaboración de SERRA MALLOL, L. I.), *op. cit.*, p. 77; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo*, *cit.*, pp. 63 y 66; MOLINA NAVARRETE, C. “El levantamiento...”, *cit.*, pp. 797 y 800; LO CELSO, R. M., *op. cit.*, p. 33; PIAGGI DE VANOSI, A. I., *op. cit.*, p. 81; HIGHTON, F., *op. cit.*, pp. 29 y 30; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, *cit.*, pp. 76, 81, 110, 155-158; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 146-148, 200; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 24; BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 40 y 46; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, pp. 25, 26, 82, 94, 95, 101, 103 y 104.

<sup>348</sup> Vid. BOLDÓ RODA, C., “Responsabilidad del empresario...”, *cit.*, p. 54. El STS ha determinado en diversas sentencias la calidad de excepcional de esta técnica del levantamiento del velo. Al respecto vid. STS de 23 de diciembre de 1997 (RJA 1997, 8903): “La aplicación de la llamada doctrina del ‘levantamiento de velo’, de la que ha de hacerse un uso restrictivo, solamente está justificada en aquellos supuestos en que aparezca evidente que se ha utilizado, con fines fraudulentos...”; STS de 31 de octubre de 1996 (RJA 1986, 7728): “dicha operación de ‘levantamiento del velo’ societario, debe utilizarse cuidadosamente y en casos extremos ... cuando no haya más remedio y no puedan esgrimirse otras armas sustantivas y procesales. Pues no se puede olvidar que la personalidad jurídica es una teoría que ha logrado grandes y eficaces éxitos para la expansión financiera y económica en general y que el comercio internacional tiene su arquitrabe en la misma”; STS de 12 de junio de 1995 (RJA 1995, 4739): “Desde la moderación que el recto sentido impone en la aplicación de este instrumento jurídico...”; STS de 16 de noviembre de 1993 (RJA 1993, 9209): “pues falta prueba de que se escudase en los entes sociales para perjudicar los derechos del señor R. de V., que es lo que permitiría, al menos en principio, hacer aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre ‘levantamiento del velo de persona jurídica’”; STS de 10 de octubre de 1992; STS de 30 de enero de 1997 (RJA 1997, 26) y STS de 10 de febrero de 1997 (RJA 1997, 936). También en la jurisprudencia menor hallamos fallos en el mismo sentido. Al respecto vid. SAP de Salamanca de 15 de abril de 1994 (“al dejar sentado en qué se traduce el levantamiento del velo, su alcance y casos en que puede aplicarse y si el supuesto que nos ocupa

la aplicación de la ley,<sup>349</sup> pues -ya hemos mencionado- no existe precepto alguno que, frente a la atribución genérica de personalidad jurídica de una sociedad válidamente constituida, permita trascender esta situación cuando las circunstancias lo aconseje.<sup>350</sup>

De lo anterior se concluye que, al juez, ante el caso concreto, y sabedor del riesgo que encierra esta doctrina en cuanto la seguridad jurídica, se le deberá exigir no simple cautela, sino una especial cautela y un conocimiento profundo del Derecho de Sociedades, puesto que su fundamento es complejo (abuso del derecho, fraude de ley, etc.).<sup>351</sup> Por ello, el levantamiento del velo tiene como lógica explicación el evitar una aplicación mecanicista del Derecho o de principios que

---

requiere, por sus circunstancias, aplicarle dicho tratamiento”), SAP de Vizcaya de 22 de septiembre de 1993; SAP de Palma de Mallorca de 22 de mayo de 1995; SAP de Barcelona de 25 de marzo de 1998, SAP de Málaga de 2 de febrero de 1993 (AC 196) (lo fundamenta en la seguridad jurídica de los operadores económicos), SAP de Málaga de 12 de marzo de 1993 (en casos de “patente ósmosis societaria”); SAP de Almería de 7 de octubre de 1991 (lo fundamenta en “no dejar en entredicho las bases del Derecho que fundamentan la personalidad jurídica de las sociedades”); SAP de Barcelona de 27 de julio de 1998 (AC 6187: “no se trata de una práctica automática o sistemática, debe emplearse con moderación”); SAP de Cantabria de 28 de enero de 1998 (AC 2) (la considera “remedio extremo”). También la restrictividad se ha utilizado para no aplicar esta técnica. Al respecto vid. SSTS de 3 de marzo de 1981, 6 y 23 de noviembre de 1993, 31 de diciembre de 1993 (RJA A993, 9926), 5 de febrero de 1996 (RJA 1996, 1341) y 29 de julio de 1996 y 14 de enero de 1997 (RJA 1997, 13); SAP de Asturias de 28 de mayo de 1998 (“restrictiva aplicación”); SAP de Burgos de 14 de julio de 1998 (AC 1610) y SAP de Cuenca de 4 de mayo de 1998 (“criterio restrictivo”), SAP de Cantabria de 30 de junio de 1998 (“de forma moderada”), SAP de Sevilla de 26 de febrero de 1998 (AC 3638: “con cautela y sentido restrictivo”); SAP de Granada de 20 de abril de 1998; SAP de La Coruña de 3 de diciembre de 1997 y SAP de Las Palmas de 18 de septiembre de 1998 (AC 6682).

349 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 612. Creemos que ello es lógico porque pudiera minar las bases de una institución que ha dado muchos beneficios -como lo es la persona jurídica- y que viene desde Roma.

350 Vid. MONGE GIL, A. L., *op. cit.*, pp. 773 y 774; SERRA MALLOL, A. J. (en colaboración de SERRA MALLOL, L. I.), *op. cit.*, p. 77 habla de “medida judicial”, y HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 47 lo denomina “técnica residual”. Pero creemos que prudencia no debe ser confundida con temor. Cuando se presente nítidas situaciones de fraude o abuso del derecho, el juez debe aplicar sin mayores miramientos el levantamiento del velo jurídico.

351 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 63. Obviamente, creemos junto con Hurtado Cobles que si para casos de excepción legal el juez debe ser cuidadoso, cuanto más debe serlo en aquellos casos en que la excepción no viene dada por precepto legal alguno, sino por aplicación de los principios generales del derecho, cuyo contenido -como se sabe- es difuso y, por ende, constituyen conceptos jurídicos indeterminados.

contrastan manifiestamente con el sentido de justicia,<sup>352</sup> y que por su contenido principalmente moral, tendiente a evitar que se encubran verdaderos manejos dirigidos a burlar la ley o a los terceros, no puede ser aplicada con ligereza.<sup>353</sup>

La imagen unidimensional del principio de seguridad jurídica presupone la orientación crítica de esta doctrina, favorable al uso extremadamente prudente del que venimos dando cuenta, y encuentra su fundamento real en su carácter plenamente funcional que obliga al intérprete a un trabajo particularmente delicado, porque la superación de las formas asume marcadamente el aspecto de un control de la autonomía privada que se tiende a contener dentro de límites más bien restringidos.<sup>354</sup>

Los tribunales ingleses tienen muy clara esa excepcionalidad,<sup>355</sup> lo cual demostraron en el caso *Salomon vrs. Salomon*. Sin embargo, parece que ha habido

---

352 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 612; y MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, cit., p. 797. Sabemos que las normas pretenden abarcar supuestos genéricos, nunca específicos. De esto último se encarga el juez, en cada caso concreto, aplicando la ley.

353 Vid. HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 30 en forma muy ilustrativa; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, pp. 26, 101 y 103. Estos dos últimos autores justifican esta excepcionalidad por ser el levantamiento del velo una medida de carácter provisional que no tiende a despojar irreversiblemente a la sociedad de su personalidad jurídica, sino sólo a los efectos del caso concreto. Por ello, sostienen, mientras no sobrevengan razones poderosas que autoricen el desconocimiento de ese principio, los jueces deben considerar a la sociedad anónima como una persona jurídica independiente de sus socios. De ese modo, la desestimación de la persona jurídica no puede hacerse irrestrictamente, por el contrario: el juez debe munirse previamente de una gran dosis de prudencia, pues su aplicación indiscriminada, ligera y no mesurada puede llevar a prescindir o bien a desestimar la estructura formal de la sociedades en supuestos que no procede, con grave daño para el Derecho y la certidumbre y seguridad en las relaciones jurídicas. Se requiere, consideramos, total certeza que se ha abusado del esquema societario para alcanzar fines contrarios a los designios de la ley.

354 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, cit., pp. 800 y 801; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 71. Este último autor opina que esta excepcionalidad viene dada en razón de ser una técnica evitadora de abusos, y que confirma la regla general de que los entes personificados han de ser considerados propiamente como sujetos de derechos distintos de los sujetos que los controlan realmente; y SERICK, R., *op. cit.*, p. 260 comenta que esta excepcionalidad es lo que obliga, como carga probatoria, a acreditar la veracidad de los hechos (*onus probandi*) a quien alega la aplicación del levantamiento del velo. Pese a ello, somos del criterio que la carga de la prueba no debe apreciarse en forma rígida, sino teniendo en cuenta la moderna teoría de la carga dinámica de las pruebas, que viene a moralizar el proceso.

355 A diferencia de los jueces de los países de sistema continental en que se aplica esta técnica que, aunque sabedores del carácter excepcional del levantamiento del velo, son más proclives a aplicarlo con cierta confianza y flexibilidad, quizá por considerarla una técnica novedosa.

una tendencia a flexibilizar ese rigor en ese sistema jurídico, lo que se demuestra a partir del año 1990 con la sentencia dictada en el caso *Adams vrs. Cape Industries PLC*.<sup>356</sup> En este caso el tribunal, realizando un detenido estudio de la doctrina del levantamiento del velo, permite su aplicación a los supuestos de grupos de sociedades cuando la estructura corporativa sea una “*mere facade*” en relación con la realidad, aceptando de esta forma, el argumento de la unidad económica alegado en el caso por el demandante.<sup>357</sup>

Pese a ello, se puede apreciar una diversidad de criterios por parte de los jueces norteamericanos e ingleses, lo que se advierte en la actitud más flexible que aquellos han tenido para superar la personalidad jurídica en relación a los jueces ingleses.<sup>358</sup> Eso se aprecia concretamente en aquellos casos en que se ha utilizado la persona jurídica para realizar transmisiones fraudulentas en perjuicio de terceros a través de una sociedad unipersonal, pues ante este supuesto, se ha fallado en forma diversa. Así, por ejemplo, en el caso *Salomon vrs. Salomon* el criterio fue extremadamente restrictivo. En cambio, los tribunales americanos, en esta misma hipótesis, han superado la personalidad jurídica, como en el caso *First National Bank of Chicago vrs. F.C. Trebein Company*<sup>359</sup> del año 1898. También

---

356 1990 Ch. 433, Scott and C.A. Pet. Dis. 2 W.L.R. 786, H.L.

357 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 36 El resumen de los antecedentes fácticos del caso son: La cuestión era si unas sentencias dictadas en Estados Unidos contra la sociedad Cape, sociedad inscrita en Inglaterra y cuya actividad consistía en la explotación de minas en Sudáfrica y su comercialización era mundial, podían ser reconocidas y aplicadas por los tribunales ingleses. El tribunal sostuvo que los tribunales ingleses no tratarían a una sociedad constituida bajo la ley de un país como “presente” dentro de la jurisdicción de otro —en este caso la de Estados Unidos— a menos que (i) haya establecido y mantenido a su propio cargo un lugar fijo para el ejercicio de su actividad allí, y por más de un tiempo mínimo haya continuado con sus negocios allí por medio de sus empleados o agentes o (ii) su representante haya continuado en los negocios por más de un tiempo mínimo allí o desde un lugar fijo. Igual consideran ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 44; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 170; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 138.

358 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 178; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 31; SERICK, R., *op. cit.*, p. 85, 86.

359 59 Ohio State 316, 52 N.E., 834. Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 179. En este caso, Trebein, deudor insolvente, había constituido una sociedad junto con su esposa, su hija, su yerno y su cuñado, aportando a ella todo su patrimonio inmobiliario, pero quedando como titular de 596 de las 600 acciones de la

en el caso *United States vrs. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*,<sup>360</sup> sentenciado por el juez Sanborn en 1905, se puede evidenciar esta restrictividad.<sup>361</sup>

Sin embargo, un sector doctrinal minoritario,<sup>362</sup> radicalmente opuesto al primero ya mencionado, expresa que no hay por qué sostener una pretendida excepcionalidad en el uso de esta técnica del levantamiento del velo. Este sector considera que no tiene sentido sostener que la desestimación constituye una excepción,<sup>363</sup> pues si se poseen conceptos claros sobre el valor instrumental de la personalidad jurídica y sobre la función que ese instituto está llamado a cumplir, carece de sentido sostener el pretendido carácter excepcional. En ese orden de ideas, siempre que el problema planteado ante el juez sea ajeno a los fines que el ordenamiento jurídico se ha propuesto al otorgar personalidad jurídica a un

---

sociedad. Los acreedores de Trebein, al enterarse de esta situación, se dirigieron contra la sociedad, argumentando que ella y su accionista mayoritario eran una misma persona y que su constitución tenía por objeto defraudar sus derechos. La sociedad, por su parte, sostuvo que debía distinguirse de ella, como persona jurídica, de los titulares de sus acciones, puesto que se trataba de personas jurídicamente distintas. Sin embargo, el tribunal acogió la tesis de los acreedores y resolvió que “la sociedad creada no era más que el mismo F.C. Trebein bajo otro ropaje”, expresando que la transmisión fraudulenta del patrimonio personal a favor de una sociedad no determina que el deudor deje de ser propietario. Así señaló que “su voluntad como dueño de la sociedad no puede ser cambiada para su propia conveniencia como si se sacara una chaqueta y se pusiera otra”. Este fallo citado por SERICK, R., *op. cit.*, p. 112.

360 142 f. 247, 255 CCEA Wis 1905. En este fallo se dijo: “si alguna regla puede expresarse es que, como regla general, se respetará la personalidad jurídica de las sociedades, a menos que haya razón suficiente que justifique hacer lo contrario ... pero, cuando el principio de la personalidad jurídica corporativa se utiliza para derrotar la política pública, justificar la inequidad, proteger el fraude o defender el crimen, las sociedades son consideradas como asociaciones de personas naturales”.

361 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 188.

362 Dentro de este grupo vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 34; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, *cit.*, pp. 801 y 804; GULMINELLI, R. L., *op. cit.*, pp. 81, 117, 119 y 137; BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 41. Nos adherimos a esta tesis, pues basta ver como, hoy día, el abuso de la personalidad jurídica se ha generalizado tanto que resulta insostenible seguir pensando que su aplicación debe ser excepcional. Si su abuso se ha generalizado, el Derecho debe poner coto a esa práctica maliciosa y ello se logra mediante la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo social, cuantas veces sea necesario. Caso contrario, la figura no cumpliría su cometido porque intimidaría al juez aplicarla, basada en la idea de excepcionalidad. Como ejemplo de esta idea vid. SAP de Girona de 28 de septiembre de 1992, que trataba de un caso de tercería de dominio en que se aplicó dicha doctrina sin compartir el criterio de la pretendida excepcionalidad.

363 Se preguntan ¿una excepción a qué?

determinado grupo humano, la solución habrá de buscarse prescindiendo de la normativa peculiar de la persona jurídica.<sup>364</sup>

En otras palabras, esta corriente doctrinal sostiene que no se trata de adoptar un criterio restrictivo, sino que, con precisión técnica, debe aplicarse siempre que las condiciones especificadas se den en la normativa.<sup>365</sup> Por ello, lejos de constituir una excepción o una derogación a la normativa de la persona jurídica, constituye un presupuesto ineludible para una aplicación estricta y respetuosa de su disciplina, atendiendo a sus fines y a la razón de ser de la misma relación al sistema global de intereses puestos en juego por el ordenamiento jurídico.<sup>366</sup> Tal vez la figura más señera de esta corriente doctrinal sea la de Nissen,<sup>367</sup> quien reconoce que la doctrina mayoritaria y los tribunales comerciales argentinos han reiterado la prudencia y la medida que deben tenerse en cuenta a los efectos de la declaración de desestimación o inoponibilidad de la personalidad

---

364 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 34. Sostiene este autor que no se trata de perderle o no el respeto a la persona jurídica, sino de acotar con la mayor exactitud posible los límites dentro de los que aquella debe moverse, fijados éstos, se excluye, por hipótesis, el choque entre seguridad jurídica y justicia. En igual sentido, GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 156 ataca el actual criterio restrictivo aduciendo que no sirve más que para excusar conductas facilistas de los magistrados y que, en definitiva, se obstaculiza el logro de la justicia.

365 Vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, *op. cit.*, p. 137, sostiene que no se recomienda que se adopte una metodología devastadora de la seguridad jurídica, al punto que se fomente la litigiosidad o que se desanime a los inversores, pero tampoco admite que, por rendir equivocado culto a la seguridad jurídica, se limiten los alcances de una teoría que resulta vital para impedir el mal uso de las estructuras societarias.

366 *Loc. cit.* p. 804. Y aun cuando se le considere una excepción a la figura de la personalidad jurídica, ello no tendría nada de anómalo, puesto que toda regla general tiene su excepción. El problema se daría si esa excepción no se fundamentara, o no fuera razonable, proporcionada o fuera simplemente arbitraria.

367 *Panorama...*, cit., p. 61. Considera que el temor al exceso o al dogma doblega, en ocasiones, al juez. O tal vez se trate del peso de la tradición que viene arrastrando lo que provoca esa actitud de respeto y reverencia. Por eso agrega Nissen que: “Si el abuso de la personalidad jurídica es ‘moneda corriente’ en nuestro medio, corresponde preguntarse por qué sostener hasta el cansancio un criterio restrictivo para poner coto a esas maniobras, cuando ese fenómeno no constituye materia aislada de juzgamiento. Precisamente, ese absurdo criterio restrictivo es el que alienta la habitualidad de esas ilegítimas actuaciones”. En definitiva, pensamos que ese criterio restrictivo es impuesto como principio general a los jueces, olvidando que es deber de los mismos resolver cada caso en particular y atento a las características especiales que se presentan en cada oportunidad de juzgar.

jurídica, aunque bajo la falsa excusa de que los peligros que entraña la aplicación indiscriminada, ligera y no mesurada de tales institutos, puede ser más peligrosa que los daños que puede ocasionar el abuso de dicha personalidad.

Por lo anterior, Nissen<sup>368</sup> propone que si el criterio que seguirá aplicándose en la práctica judicial es el de la restrictividad –en atención a la seguridad jurídica– sería preferible despojar directamente del beneficio de la responsabilidad limitada a los miembros de las sociedades capitalistas, y sólo reservar ese beneficio a aquellas sociedades que cotizan en bolsa o, fuera del ámbito mercantil, en las asociaciones civiles, en las cuales no es admisible que un mero inversor o asociado que disfruta de las actividades deportivas o gremiales, pueda ser perseguido en su patrimonio por deudas sociales contraídas por los administradores de esos entes. Porque, tratándose de sociedades anónimas cerradas o de familia, la solución no puede ser la misma, ya que en ellas no se presenta el alejamiento del socio de la administración de la sociedad, y no puede afirmarse, al menos como principio general, que la actividad del órgano administrador es ajena a los integrantes de esta clase de sociedades.

Sin embargo, una tercera corriente, de carácter ecléctica, sostiene que esa restrictividad debe interpretarse en una forma distinta, en la que no implique una postura inflexible; pero que tampoco debe interpretarse esa restrictividad en una forma extrema, ya que esta excepcionalidad no puede convertirse en una valla artificial e insalvable que, con apoyo de una deducción meramente maquinal –impropia de la función judicial–, impida en la práctica la adecuada aplicación de esa doctrina, y prescindiendo de la realidad conduzca a un fin no querido por el ordenamiento jurídico.<sup>369</sup> No se trata, para ellos, de no pecar

---

368 *Loc. cit.*, p. 60. Con mucho ironía, Nissen propone la “muerte civil” o el “destierro” de la nota esencial de las sociedades anónimas: la responsabilidad limitada de los accionistas. Sin embargo, cree, el uso anormal de esta figura no nos debe llevar a prescindir de la misma. Por el contrario, se debe dar adecuado encuadre y orientación para lograr que se reconduzca por el justo camino que, en épocas pretéritas, recorrió con buena andadura.

369 Dentro de esa corriente ecléctica vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 148 y 200. Estos autores comparten esta opinión intermedia, en el sentido que prefiere trazar el límite de



por exceso, pero tampoco por defecto.<sup>370</sup> Esta es la tesis que actualmente está adquiriendo mayor aceptación, pese a que se le señala que aunque teóricamente es correcta, no sucede lo mismo a la hora de establecer, en el plano práctico judicial, la justa medida de una restrictividad, sobre todo a falta de texto legal expreso que establezca algunas ideas directrices al juez, a modo de orientación.

#### 2.3.4. Subsidiariedad de la aplicación del levantamiento del velo

Como consecuencia de su carácter excepcional, surge, indefectiblemente, que la aplicación del levantamiento del velo debe configurarse como la *ultima ratio*, en el sentido de que, solo fracasadas todas las vías argumentativas, se debe buscar la realización de la justicia material en el caso concreto, como vía residual (no directa).<sup>371</sup> Así, si el caso se puede solventar mediante la aplicación directa de

---

la aplicación de la idea con una frase latina: *“cum grano salis”* (como los granos de sal), lo que implica que los jueces deben dosificar el uso de esta técnica del levantamiento del velo, como si se tratara de granos de sal. Así, mencionan que es difícil definir *a priori* cuándo una determinada comida está adecuadamente sazonada y cuándo lo está en exceso. Pero, agregan, en cuestión de agregar sal a la comida no sólo importa el gusto particular del comensal, sino también el hecho objetivo de que el exceso de sal es perjudicial para la salud. En el levantamiento del velo ocurre algo parecido, ya que no se trata de una facultad discrecional del juez, sino de una facultad sujeta a reglas.

370 Vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 156; dice este mismo autor que el problema es sencillo: “La inoponibilidad de la personalidad jurídica debe declararse solo en un caso y sin restricciones: cuando corresponda”. Cuestión que no deja de ser tautológica, y no nos saca del problema: Por el contrario, lo complica.

371 Sobre esta característica de la subsidiariedad de levantamiento del velo vid. EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 613; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 70 y ss; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 15, 19 y 20; *ídem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho*, cit., p. 29; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 207. Los tribunales españoles han declarado en diversas sentencias el carácter subsidiario del levantamiento del velo. A este respecto vid. STS de 31 de octubre de 1996 (RJA 1996, 7728); SAP de Cantabria de 2 de junio de 1997, SAP de Salamanca de 15 de abril de 1994; SAP de Las Palmas de 18 de septiembre de 1998 (AC 6682), SAP de Sevilla de 26 de febrero de 1998 (AC 3638), SAP de Burgos de 14 de julio de 1998 (“en lugar de aplicar el levantamiento del velo, procede a aplicar directamente la norma de responsabilidad del deudor, contenida en el Art. 1911 CC, por ser excepcional aquella”), SAP de Granada de 20 de abril de 1998, SAP de Zaragoza de 27 de julio de 1998 (AC 6187), SAP de Barcelona de 3 de septiembre de 1998 (AC 6441)(en ella la Sala, estimando la pretensión y sin necesidad de entrar a examinar la concurrencia de las circunstancias que hicieran procedente el levantamiento del velo alegado, no recurre al empleo de dicha doctrina por cuanto entiende que cabe llegar al mismo resultado aplicando directamente la normativa contemplada en el Art. 129 de LSRL por la cual el socio único responde personalmente

una figura regulada expresamente por el Derecho, habrá que estarse a estas instituciones preferentemente.<sup>372</sup> En ese sentido, si fuere posible recurrir a otros institutos jurídicos que ofrecen la misma eficacia para el caso concreto, no debe prescindirse de la personalidad jurídica de una entidad corporativa. Así, figuras como la simulación, el abuso del derecho, la teoría de los actos propios, el fraude a la ley o la acción pauliana, pueden ser más eficaces en casos puntuales.<sup>373</sup> La jurisprudencia ha reconocido su carácter subsidiario. Así lo muestra, a guisa de ejemplo, la STS de 31 de octubre de 1996.<sup>374</sup>

Pese a ello, y al igual que en lo relativo a la excepcionalidad, no faltan quienes niegan el carácter subsidiario de esta técnica,<sup>375</sup> dado que el juez levanta el velo con el fin de descubrir qué se esconde tras el manto de la personalidad, y una vez descubierto penetrará en sustrato y aplicará el instituto correspondiente a esa realidad. Así, por ejemplo, puede descubrir que el uso instrumental de la persona jurídica se ha verificado a través del fraude a la ley, del abuso del derecho o de

---

de las deudas sociales una vez transcurrido el plazo de 6 meses sin inscripción de la adquisición de la unipersonalidad sobrevenida); SAP de Burgos de 26 de octubre de 1998 (AC 7324), SAP de Murcia de 14 de noviembre de 1998 (AC 7831), SAP de Alicante de 12 de febrero de 1999 (AC 3397), SAP de Madrid de 22 de febrero de 1999. (AC 3613).

372 Vid. BOLDÓ RODA, C. *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 15. Nos enfilamos en esta idea en cuanto a que así debe ser para evitar la innecesaria proliferación de figuras con características de autonomía cuando en el fondo comparten una misma naturaleza jurídica de otras ya conocidas y mejor estudiadas de mucho tiempo atrás. Ello evitaría la confusión y nos llevaría, en último término, a aplicar los principios generales del derecho, que son fuente de todo el ordenamiento jurídico.

373 En la medida que esta técnica se reserve como último recurso, en esa medida conservará su valor, al no degenerarse su uso. Esta degeneración podría acarrear su desnaturalización, y por lo tanto caer en descrédito como una figura que busca la verdad real o material. En este sentido se ha pronunciado EMBID IRUJO, J. M., *Los grupos de sociedades en el Derecho Comunitario...*, cit., p. 52; y SERRANO GONZÁLEZ, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit. p. 676.

374 Sentencia citada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 72 y 73. En ella el tribunal expresó: “Dicha operación de levantamiento del velo societario, debe utilizarse cuidadosamente y en casos extremos y de forma subsidiaria, en otras palabras, cuando no haya más remedio y no puedan esgrimirse otras armas sustantivas y procesales, pues no se puede olvidar que la personalidad jurídica es una teoría que ha logrado grandes y eficaces éxitos para la expansión financiera y general y que el comercio internacional tiene su arquitrabe en la misma.”

375 En esta línea se enfila LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 80.

la simulación, caso en el cual aplicará las sanciones pertinentes. Es más, puede llegar el juez a la conclusión de que dicho abuso no ha existido. En consecuencia, la doctrina del levantamiento del velo sirve, precisamente, para evidenciar estos institutos y, por lo mismo, no se aplica a falta de ellos, toda vez que los lleva a su aplicación.

### 2.3.5. Búsqueda de la verdad material como fin último del levantamiento del velo

Como ya hemos dejado sentado, la principal razón del interés de la doctrina del levantamiento del velo es la preponderancia atribuida a la realidad sustancial de los intereses en conflicto por sobre la forma externa o apariencia, es decir, la exigencia de la justicia real impuesta por el buen sentido y la consideración prioritaria de la buena fe (subjetiva y objetiva),<sup>376</sup> adentrándose en el seno de la persona jurídica, en su *substratum*.<sup>377</sup>

Con ello se desvela o indaga la verdadera esencia que se puede esconder detrás del manto protector de la personalidad jurídica.<sup>378</sup> Por eso, al existir una contradicción entre el ente ideal sociedad y el objeto real empresa, debe desestimarse el primero y observarse atentamente la realidad, o sea, al segundo<sup>379</sup>. Sabido es que el proceso judicial exige la buena fe en el actuar de las partes, lo que implica que éstas tienen el deber jurídico de ceñir su actuar a la verdad, opuesta a la ocultación, la tergiversación y la deformación de la realidad conocida por

<sup>376</sup> Sobre esta característica de búsqueda de la verdad real o material vid. GORDILLO, A., “Comentario a la...”, cit., p. 648; NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, p. 717; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 16-18, 141; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 189; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 90-95; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 97.

<sup>377</sup> Vid. NÚÑEZ BOLUDA, M. *op. cit.*, p. 717 Es decir, pensamos, su interioridad.

<sup>378</sup> Vid. BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 189. Consideramos, como ellos, que no nos debemos detener ante la apariencia, debemos ir al sustrato personal y patrimonial que realmente subyace tras el velo de la persona jurídica.

<sup>379</sup> Vid. GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 97. Debe tener preponderancia la empresa (como patrimonio) por sobre la sociedad (como persona).

aquellas. Por ello la mala fe procesal es reprimida cuando el juez juzga según la realidad, pues atenta al normal desenvolvimiento del proceso.<sup>380</sup>

El juicio de equidad, el control del abuso y el ejercicio antisocial de los derechos subjetivos, así como del fraude de ley, son instituciones de transparencia y verdad, en tanto que combaten aquellos medios desleales de enmascarar la realidad, y que inciden transversalmente en el proceso intelectual que ha de llevar al juzgador a la afirmación o negación motivada de la concreta tutela pedida al mismo.<sup>381</sup> La técnica del levantamiento del velo se inscribe en esa categoría -todavía en ciernes- de instituciones represivas de la deslealtad, que tratan de acortar, hasta la total supresión, la distancia entre la verdad única y real y la llamada verdad formal.<sup>382</sup>

La doctrina del levantamiento del velo es, por tanto, un criterio o una institución de verdad, ya que, existiendo contradicción entre el ente ideal de la persona jurídica y el mundo real, el juez debe desatender el primero y observar el segundo, aplicando los remedios jurídicos pertinentes,<sup>383</sup> superando el antagonismo entre la realidad (verdad) y la ficción (apariencia).<sup>384</sup>

---

380 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 17. Opina este autor que “la detestable dicotomía entre “verdad material” y “verdad formal” que estamos acostumbrados a escuchar en boca de insignes juristas, con apoyo de un principio dispositivo nunca bien entendido, encubre una inconfesable impotencia del juzgador frente a los subterfugios, ardises y maquinaciones de las partes, ordinariamente en connivencia con sus representaciones procesales, encaminados a producir una sentencia injusta.” Este magistrado entiende que la expresión “verdad formal” es “refugio de las distintas modalidades de abuso o uso desviado de las instituciones procesales, desde la insincera ocultación o tergiversación del proceso mismo, sin real controversia, con falseamiento de toda clase de pruebas, que constituye el más salvaje ataque a la institución jurisdiccional”. Consideramos, a su par, que en tanto no se adquiera conciencia de que la verdad es única, de que pertenece no a las partes intervinientes en un concreto procedimiento, sino a la comunidad de la que emana la propia potestad jurisdiccional, no se tendrá un sistema procesal realmente garante del derecho objetivo, ni mucho menos sincero. La distinción entre verdad material y verdad procesal es, simplemente, una hipocresía jurídica.

381 *Loc. cit.* p. 17.

382 *Loc. cit.* p. 17. Ello, sin duda, requiere más que dotar a los jueces de las facultades de investigación suficientes para descubrir la verdad oculta o enmascarada, proporcionar los criterios doctrinales o los preceptos jurídicos que le permitan penetrar en las entrañas de la persona jurídica cuando se ha abusado de ella.

383 Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 95.

384 *Loc. cit.* p. 93. Ese antagonismo no podrá ser más que aparente, porque la realidad es una. No puede haber una aparente y otra verdadera.

### 2.3.6. Neutralidad de los efectos del levantamiento del velo

La aplicación de la técnica del levantamiento del velo produce efectos neutros,<sup>385</sup> debido a que el juez desarrolla una labor de investigación que no supone una valoración o reproche o prejuicio a persona alguna, sino una confrontación entre la realidad externa, representada por la persona jurídica, y la realidad interna, expresada por su sustrato personal y patrimonial. No se plantea, por tanto, la validez o nulidad de la persona jurídica, sino que el juez prescinde de la personalidad jurídica de una entidad corporativa en un caso concreto a fin de develar la realidad jurídica subyacente, que puede o no concordar con la realidad jurídica externa.

### 2.3.7. Relatividad de los efectos en la aplicación del levantamiento del velo

Es importante señalar que los efectos de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo no pueden estimarse de carácter general, sino de carácter relativo, es decir, que solo se dan en el caso juzgado y respecto de la persona jurídica y de quienes hayan resultado perjudicados por su uso instrumental. De esta manera, una vez constatado el abuso de la personalidad por el juez respectivo, éste declarará inoponible la persona jurídica respecto de quienes resulten perjudicados por el acto abusivo, subsistiendo, desde luego, respecto de los terceros de buena fe que han contratado con ella y que no han visto menoscabados sus derechos, pues lo contrario implicaría la extinción de la persona jurídica y no la desestimación de su personalidad.<sup>386</sup>

Entonces, el desconocimiento que se hace de la personalidad jurídica podemos decir que es pasajero y relativo al caso concreto: la persona jurídica sigue

---

385 Sobre esta característica vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 69 y 70, y ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 12 y ss.

386 Sobre la relatividad de los efectos de esta técnica vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 26; VALLET DE GOYTISOLO, J., "Apariencia y realidad...", *cit.*, p. 1183; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, pp. 23 y 25; NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, *cit.*, p. 304; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 105.

existiendo, tan solo fue ignorada, no reconocida o desconocida o declarada inoponible, respecto de la causa y para el caso en que el juez la pronuncia.<sup>387</sup> Así lo ha sostenido la jurisprudencia española, como lo revela la STS de 20 de julio de 1996<sup>388</sup> en la que el Tribunal Supremo español se pronunció respecto de la competencia territorial y acumulación de autos solicitada por el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, en relación a los autos que estaban a disposición del juzgado de Madrid, a fin de tramitarlos conjuntamente con aquellos que se encontraban en su poder.<sup>389</sup>

Radicalmente sucede lo opuesto tratándose de quienes han propiciado el abuso de personalidad, puesto que si bien la inoponibilidad de la persona jurídica opera como una sanción de ineficacia respecto de ellos, la verdadera consecuencia consistirá en hacerlos responder por la actuación contraria a Derecho. En este sentido, cuando la penetración en el *substratum* de la persona jurídica revele que un acto ilícito realizado aparentemente por ella es verdaderamente imputable a las personas naturales que la integran, éstas deberán responder por dichas actuaciones realizadas al amparo de la persona jurídica. La forma en que dicha responsabilidad se haga efectiva variará dependiendo del caso particular de que se trate. Así, si la sociedad dominante ha infracapitalizado materialmente a su filial deberá dotarla patrimonialmente y responder por sus deudas. Si se trata de una infracapitalización nominal, el prestamista será considerado como miembro

---

387 Pensamos que sostener lo contrario vendría a suponer la extinción del instituto de la personalidad jurídica. El levantamiento del velo es una técnica de inoponibilidad de efectos a ciertas personas.

388 RJA 1996, 5677. Declara que “la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo de la persona jurídica en modo alguno produce los efectos de la desaparición de la misma, sino que el acreedor o tercero que se estimase perjudicado por su existencia, ocultando a través de la forma la realidad subyacente, podrá actuar contra ella para hacer efectivos sus derechos.”

389 Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 480. Este considerando tuvo por objeto precisar los efectos de la práctica judicial del levantamiento del velo social, dado que los recurrentes habían solicitado su aplicación al tribunal para lograr la acumulación de los referidos autos a propósito de un juicio de quiebra, cuyo efecto concreto no sólo se traducía en excluir del mundo jurídico la sociedad cuya quiebra era tramitada en Madrid, sino que además se perjudicaban los derechos de los acreedores de la sociedad fallida y los derechos de los acreedores de los socios por operarse una quiebra unitaria en razón de la acumulación de autos.

de la persona jurídica y pesará sobre él la obligación de dotarla adecuadamente. En caso de control abusivo o desviado, las actuaciones de la sociedad dependiente se imputan a la dominada.<sup>390</sup>

### 2.3.8. Autonomía del levantamiento del velo como doctrina

Se ha discutido mucho sobre la autonomía de la doctrina del levantamiento del velo, pues se ha sostenido que los tribunales han justificado su aplicación invocando institutos propios del Derecho Civil como la simulación, el abuso del derecho, el fraude a la ley, y que, por lo mismo, se trataría de una doctrina que no tiene justificación propia alguna, porque pueden alcanzarse los mismos resultados que su aplicación proporciona a través de estas figuras o por otras vías como la nulidad y la interposición de persona.<sup>391</sup> Sin embargo, hay que precisar que la doctrina del levantamiento del velo, con todo, es una doctrina autónoma, distinta de otros institutos propios del Derecho Civil, tanto desde el punto de vista de su fundamentación como desde el punto de vista de su resultado. En realidad, la doctrina del levantamiento del velo refuerza (no elimina) la eficacia de otras instituciones como el fraude de ley, la simulación o el abuso del derecho, frente a la tendencia, basada en concepciones ya superadas, de considerar inviolable la personalidad jurídica.<sup>392</sup>

---

<sup>390</sup> El tema de la infracapitalización se desarrollará en el apartado siguiente, correspondiente a los grupos de casos en que se aplica el levantamiento del velo. Por otro lado, cabe precisar que ninguno de los efectos mencionados se producirá en aquellos casos que se levante el velo de la persona jurídica para determinar la nacionalidad de sus integrantes, sea para evitar que, al amparo de una sociedad, extranjeros ejerzan actividades reservadas a los nacionales de un Estado, sea para que los integrantes de la persona jurídica soliciten protección diplomática al Estado de su nacionalidad. Esto es así porque, si bien en el primer caso ha habido utilización instrumental de la persona jurídica, no sólo se desestima su personalidad, sino también su nacionalidad, sin que exista al respecto una declaración de inoponibilidad de la persona jurídica. Lo mismo ocurre en el caso de la protección diplomática, puesto que también se prescinde de la personalidad, sin que se advierta por ese hecho una declaración de inoponibilidad de la persona jurídica respecto de terceros.

<sup>391</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 76 y 77. Si bien el levantamiento del velo guarda semejanza con otras figuras, tiene su campo propio de acción, según veremos más adelante.

<sup>392</sup> Lo cual solo hallaría acomodo si partimos de la concepción de la personalidad jurídica como un mito o dogma.

La razón o motivo que justifica la procedencia y la aplicación de esta práctica judicial es la inminente infracción del principio de transparencia en el tráfico jurídico, lo que permite afirmar que se trata de una doctrina autónoma en lo que se refiere a su fundamentación. Pero también puede advertirse dicha autonomía si se atiende a su resultado, toda vez que ni la simulación, ni el fraude a la ley, ni el abuso del derecho acarrearán como resultado la inoponibilidad de la persona jurídica cuando se ha abusado de ella. En esto radica la característica más importante de esta construcción doctrinal, que permite justificar su aplicación y perfilarla como una técnica para combatir el abuso de la personalidad jurídica.

#### **2.4. GRUPOS DE CASOS PARA EL ANÁLISIS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO**

Como hemos mencionado, dado que no hay un criterio rector uniforme que permita prever el efecto o efectos que producirá la aplicación de esta técnica judicial del levantamiento del velo en cada caso concreto, se hace necesario, a fin de minimizar esa inseguridad jurídica, reunir en grupos *standards* los casos que en la práctica se presentan.<sup>393</sup> De hecho, la jurisprudencia española ha recurrido a tal criterio. La clasificación que ha adquirido mayor predicamento en los países del sistema jurídico continental es la que se ha tomado de la doctrina alemana, y que distingue cuatro grupos de casos:

- a) Casos de existencia de identidad de personas o de esferas, o confusión de patrimonios;
- b) Casos de dirección o control efectivo externo;
- c) Casos de infracapitalización o insuficiencia de capital; y
- d) Casos de abuso de la personalidad jurídica.

---

<sup>393</sup> Aclaremos que no se trata, en un afán abarcativo, de plasmar la totalidad de casos que se dan o pueden darse en la práctica. Por ello, lo que se pretende es sistematizar los casos que se presentan con mayor frecuencia, sin perjuicio de otros que puedan surgir. Se les suele llamar grupos de casos. Ciertamente, la mente del litigante siempre es más fecunda que las previsiones normativas del legislador. Aquella camina a trote, ésta a pie.



A continuación estudiaremos cada uno de esos grupos, analizando algunos de los principales fallos de la jurisprudencia española, los cuales han sido tomados como bases para sentencias más recientes, debido a la importancia de la doctrina que dejaron sentada.

#### 2.4.1. Primer grupo: Existencia de identidad de personas o de esferas o confusión de patrimonios

Este grupo de casos está referido a supuestos en los que resulta difícil distinguir exteriormente entre la sociedad y los socios en los que el patrimonio de la sociedad y el de los socios no pueden diferenciarse claramente. Sobre todo, ello ocurre en sociedades aparentemente independientes, como la sociedad unipersonal o de un solo socio, o en las sociedades de favor en las que un socio posee la mayor parte de las participaciones repartiéndose las restantes entre uno o más testaferros.<sup>394</sup> Pese a ello, es importante mencionar desde ya que la

<sup>394</sup> Sobre la sociedad unipersonal y los casos de levantamiento del velo que a su amparo pueden darse vid.: SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit., pp. 641 y ss.; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción ...* pp. 403 y ss.; ARROYO, I., “La sociedad unipersonal en el derecho español” en *RJC*, nº 1, Barcelona, enero-marzo 1982, pp. 133 y ss.; BISBAL Y MENDEZ, J., “La sociedad anónima unipersonal” en ROJO, A., *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 71 y ss.; JORDANO BAREA, J., “La sociedad de un solo socio” en *RDM*, nº 56, Madrid, 1987, pp. 7 y ss.; SÁNCHEZ RUS, H., “La sociedad de un solo socio” en *RGD*, Valencia, 1994, pp. 12911 y ss.; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., “Sociedad unipersonal y levantamiento del velo de la persona jurídica” en *CDJ* dedicado a Derecho de Sociedades, nº 18, Madrid, 1992, pp. 419 y ss.; IGLESIAS PRADA, J. L., “La sociedad unipersonal y el proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada” en AA.VV., *La reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 909 y ss.; ALONSO UREBA, A., “La sociedad unipersonal” en AA. VV., *La reforma del derecho español de sociedades de capital*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 217 y ss.; ídem, “La 12ª directiva comunitaria en materia de sociedades relativa a la sociedad de capital unipersonal y su incidencia en el derecho, doctrina y jurisprudencia española, con particular consideración en la RDGRN de 21 de junio de 1990” en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 63 y ss.; ARAUJO BOYD, M., *op. cit.*, pp. 924 y ss.; AURIOLES MARTÍN, A., *op. cit.*, pp. 185 y ss.; BOQUERA MATARREDONA, J., *La concentración de acciones en un solo socio en las sociedades anónimas*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 19 y ss.; DUQUE DOMÍNGUEZ, J., “La 12ª Directiva del Consejo (89/67/CEE de 21 de diciembre de 1989) sobre la sociedad de responsabilidad limitada de socio único en el horizonte de la empresa individual de responsabilidad limitada” en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 243 y ss.; GRISOLI, A., *Las sociedades de un solo socio*, Edersa, Madrid, 1976, pp. 9 y ss.; MARTÍN ROMERO, J. C., “La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada” en *RGD*, nº 596, Valencia, mayo 1994, pp. 5553 y ss.; RIVERO ALEMÁN, S., *op. cit.*, pp. 307 y ss.; SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, A., “Las sociedades unipersonales” en *BICAM*, nº 3, Madrid, diciembre

unipersonalidad de una sociedad no implica, *per se*, la aplicación automática de la doctrina del levantamiento del velo social.<sup>395</sup>

En este grupo de casos se revela la intención de eludir su responsabilidad (el socio único), al resultar difícil la determinación de la imputabilidad o responsabilidad de un acto jurídico en concreto, distinguiéndose dos casos distintos, dependiendo si falta la autonomía patrimonial o la autonomía personal, así:<sup>396</sup>

- a) En la primera hipótesis (falta de autonomía patrimonial) existirá una identidad o confusión de patrimonios, al no poder distinguirse con facilidad el patrimonio de la persona jurídica y el patrimonio propio del socio único.<sup>397</sup>
- b) En la segunda hipótesis (falta de autonomía personal) se sitúan aquellos casos en que no resulta posible distinguir externamente la separación que existe entre una persona jurídica y sus miembros, ya sea porque no se ha respetado el nombre, la organización o las formalidades de la entidad corporativa a que ella ha dado lugar. En este caso existirá una confusión de esferas.<sup>398</sup>

---

1996, pp. 11 y ss.; SERRA MALLOL, A. J. (en colaboración de SERRA MALLOL, L. I.), *op. cit.*, pp. 19 y ss.; SOTO BISQUERT, A., *op. cit.*, pp. 151 y ss.; LE PERA, S., “Sociedades unipersonales y subsidiarias totalmente controladas” en *RDCO*, n° 25 a 30, Depalma, Buenos Aires, 1972, pp. 7 y ss.; PIAGGI DE VANOSI, A. I., *op. cit.*, pp. 1 y ss.

395 Y ello es lógico, puesto que se necesita que dicha sociedad se haya utilizado para cometer fraude, pues de lo contrario estaremos en presencia de una figura legalmente reconocida. Como puede apreciarse, lo que en este grupo de casos está de por medio es la tutela de derechos de terceros que pueden ser afectados por el socio único, aduciendo en ocasiones que se ha actuado como persona natural y, en otras ocasiones, que se ha actuado bajo el amparo de la sociedad unipersonal, defraudando con ello a sus acreedores, por el doble juego a que se puede prestar. Por ello BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 200 manifiestan que las sociedades unipersonales, hacen tambalear –si no decaer– la doctrina del levantamiento del velo con respecto a las sociedades mercantiles al poder llegar a constituir una sociedad puramente instrumental o formal. Es por eso que se debe recurrir a indicios fácticos para determinar si se está en presencia de identidad de intereses o ante un confusionismo de identidades, varias de las cuales han sido citadas constantemente por la jurisprudencia española y ya se han mencionado anteriormente.

396 Vid. ARROYO, I., *op. cit.*, p. 135 y ss.; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 290.

397 Como sucede en el caso en que exista una caja única a la que ingresan los pagos efectuados al socio y los pagos realizados a la sociedad.

398 Así ocurrirá, por ejemplo, cuando la existencia de una sociedad sea una simple apariencia para

Y lo anterior es así ya que la principal razón que justifica la constitución de una sociedad unipersonal es, precisamente, la necesidad del único socio de limitar su responsabilidad en la que pueda incurrir -como consecuencia de sus actividades- a los bienes que constituyen el patrimonio de su empresa o establecimiento comercial, excluyendo su patrimonio personal.<sup>399</sup> La unipersonalidad puede darse por medio de dos vías: o la sociedad originariamente unipersonal<sup>400</sup> o la sociedad devenida en unipersonal.<sup>401</sup> En el primer caso estaremos en presencia de contratantes ficticios que se comprometen a retransmitir las acciones de un socio, que han suscrito en el momento fundacional, en la que solo figuran como meros testaferros. En el segundo caso, se trata de una sociedad constituida originalmente con una pluralidad de socios, los que poco a poco van desapareciendo hasta que la sociedad queda en manos de una sola persona.

---

enmascarar una actividad individual, lo que sin duda podrá advertirse en razón de los distintos hechos, tales como la falta de actividad de dicha sociedad, la ausencia de contabilidad que dé cuenta de sus operaciones financieras o la no celebración de juntas. Estos casos ya no representan un problema en la legislación española, en vista de la trasposición de 12ª Directiva del Consejo en materia de Derecho de Sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único. Sobre dicha directiva vid. ARAUJO BOYD, M., *op. cit.*, p. 24; IGLESIAS PRADA, J. L., *op. cit.*, p. 910, DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., *op. cit.*, p. 249. Asimismo, la RDGRN de 21 de junio de 1990, para lo cual vid. RIVERO ALEMÁN, S., *op. cit.*, p. 314.; MARTÍN ROMERO, J. C., *op. cit.*, p. 5555; IGLESIAS PRADA, J. L., *op. cit.*, p. 915.

399 Al respecto vid. ARROYO, I., *op. cit.*, p. 133; MARTÍN ROMERO, J. C., *op. cit.*, p. 5554. Precisamente uno de los objetivos al constituir estas sociedades es crear un patrimonio distinto (el patrimonio social) del patrimonio personal del empresario para que sea éste el que quede afecto al cumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales contraídas por el empresario y no su patrimonio propio, que responderá solamente por sus obligaciones en cuanto persona natural.

400 Vid. RIVERO ALEMÁN, S., *op. cit.*, p. 312; SOTO BISQUERT, A., *op. cit.*, p. 164. También se les llama sociedades de favor o de conveniencia, pues nacen predeterminadas a un socio único como consecuencia de un pacto anterior o contemporáneo de transmisión de acciones o participaciones sociales a favor de éste.

401 Vid. ARAUJO BOYD, M., *op. cit.*, p. 925; SOTO BISQUERT, A., *op. cit.*, p. 173. No entraremos al estudio doctrinario sobre la naturaleza jurídica de la sociedad unipersonal, en aspectos tales como su fundamento contractual o como persona jurídica, en el sentido de discutir si jurídicamente puede hablarse de una sociedad de un solo socio o es indispensable su pluralidad, puesto que creemos que es mayoritariamente aceptado que pueden existir sociedad de un solo socio (constituidas originariamente sin necesidad de hombres de paja o que devienen en unipersonales). Sin embargo, en El Salvador no tienen regulación legal, por lo que no existen tales tipos de sociedades. Ello, creemos, que es debido a que el legislador salvadoreño, se basa en la tesis contractualista de las sociedades, requiriendo de al menos dos voluntades para formar la voluntad social y crear un nuevo ente -tesis hartamente superada hoy día-. Lo cierto es que el hecho que se admita la sociedad unipersonal no debe implicar una licencia omnimoda para que el único socio se valga de su personalidad para burlar la ley o defraudar a sus acreedores.

En concreto, los tribunales han empezado a levantar el velo en este tipo de sociedades unipersonales, fundados en la idea de que si el socio ha confundido su patrimonio con el de la sociedad y no ha respetado su independencia ni ha reconocido que, en cuanto persona jurídica separada de sus miembros, ella es titular de un conjunto de relaciones jurídicas y de patrimonio propio, no resulta pertinente que los tribunales respeten la personalidad jurídica de la sociedad.<sup>402</sup>

Diversas han sido las sentencias en las que el Tribunal Supremo ha reconocido la responsabilidad del socio único por deudas sociales. Entre ellas tenemos la STS de 27 de noviembre de 1985.<sup>403</sup> Auriolés Martín<sup>404</sup> comenta de este fallo que,

---

402 Por el contrario, deben proceder a desestimarla y extender la responsabilidad por las deudas sociales al único socio que la integra. Vid. al respecto SERRA MALLOL, A. J. (en colaboración de SERRA MALLOL, L. I.), *op. cit.*, pp. 73 y ss.; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 296; ARAUJO BOYD, M., *op. cit.*, p. 931; AURIOLES MARTIN, A., *op. cit.*, p. 188 (quien gráficamente habla del “paraíso legal de la unipersonal”); MARTÍN ROMERO, J. C., *op. cit.*, p. 5557, sin perjuicio de los autores mencionados al inicio del estudio de este grupo de casos.

403 RJ 1985, 5904. Esta sentencia es comentada por DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 209; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 363 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 284. Los hechos fueron los siguientes: Heliodoro P. G., comerciante dedicado al suministro de bebidas y géneros de alimentación sirvió un pedido mercantil a “Servicio Técnico de A., SA” por 436.781 pesetas, quedando probado ante el tribunal de instancia que la relación jurídica se entabló directa y exclusivamente entre el suministrador y dicha sociedad. Al constituir la sociedad, Alfredo A. G. suscribió la totalidad de las acciones menos dos, que fueron suscritas por otras dos personas, Fernando B. G. y Jaime E. F. Sin embargo, más adelante ambos transmiten sus acciones a Alfredo A. G., que, por lo tanto, queda como único socio, ostentando además la calidad de representante único y gestor de la sociedad. Heliodoro P. G. demandó a Alfredo A. G., Fernando B. G. y Jaime E. F., en reclamación de cantidad por el precio de las mercaderías suministradas a la entidad “Servicio Técnico de A., SA”. El juez de primera instancia dictó sentencia desestimando totalmente la demanda en cuanto afectaba a Alfredo A. G., condenándole al pago de la cantidad reclamada y absolviendo a los otros dos demandados, al no quedar acreditada ninguna vinculación con la entidad mercantil tras la que se ocultaba la actividad de su antiguo socio, don Alfredo A. G. Interpuesto el recurso de apelación la Audiencia confirmó el fallo anteriormente recaído. Don Alfredo A. G. recurrió en casación. Fue ponente de la sentencia don Rafael Pérez Gimeno. Esta sentencia no hace expresa mención a la técnica del levantamiento del velo social pero se hace una breve consideración: “La creación de dicha sociedad no puede conducir a que bajo la apariencia de un acto ajustado a derecho se permitan fines ilícitos conducentes a la consumación de un fraude contractual ... apariencia jurídica creada con la constitución de tal ente colectivo que, incluso, pudiera tender a la consecución de fines ilícitos”.

404 *Op. cit.*, p. 198. Para este autor, al no estar sancionada de forma específica por el derecho español la extensión de la responsabilidad del único accionista por las deudas de la sociedad, el TS encuentra como argumento que le permite establecer la responsabilidad especial del socio único el que el demandado es el único accionista y único gestor. Reconociendo así el tradicional fundamento de la responsabilidad limitada de los socios en la disociación entre propiedad y administración. De este modo, no puede afirmarse que el condenado fuera ajeno a la compraventa origen de la reclamación,

como lo ha sostenido uniformemente la jurisprudencia española, “quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen varias organizaciones independientes, y menos cuando el control efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad”.

Otra sentencia sobre un caso de unipersonalita es la STS de 9 de julio de 1987.<sup>405</sup> Este fallo presenta como dato de interés que la extensión de la responsabilidad por deudas de la sociedad al socio único se funda en que, desapareciendo el fundamento de la limitación de responsabilidad de los socios (la disociación típica entre propiedad y control directo de la sociedad), este privilegio no puede seguir siendo alegado por el demandado, uniéndose a ello la apariencia contraria a la buena fe creada por éste en su contratación con terceros, por lo que parece con ello, que el tribunal se inclina a no aplicar la doctrina del levantamiento del velo, optando por el recurso de la interpretación finalista de las normas.<sup>406</sup>

Otra sentencia referida a una persona jurídica de un solo miembro es la STS de 16 de julio de 1987.<sup>407</sup> En este caso el Tribunal Supremo declaró no haber

---

pues lo contrario sería como exteriorizar una conducta contraria al más elemental principio de buena fe que debe presidir las relaciones contractuales y la conducta procesal de las partes.

<sup>405</sup> RJ 1987, 5210. Esta sentencia es citada y comentada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 294-296; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 298; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 366; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 210-211. Actuó como ponente Don Rafael Casares Córdoba. En el caso de autos, la entidad “Karl Heinz Eisenblatter GmbH & Co. KG” reclamó a don Víctor G. M. el precio impagado de unas mercancías que le había suministrado. Este se opuso alegando la existencia de un ente social denominado “Recubrimientos Eisenblatter, SL” que figuraba como destinatario de la mercancía enviada, sociedad de la que él era tan solo su representante. Sin embargo, y tras constatar que el envío de la mercancía iba dirigido a don Víctor G.M., persona física, el tribunal señaló que se ostentaba un “estado equívoco de apariencia societaria puramente formal propicia al fraude y contraria a la buena fe que ha de presidir el tráfico jurídico ... debe serle negada al recurrente que utilizó, en su provecho, el organismo societario de que era titular único, la invocación frente a los acreedores de buena fe, de aquella limitación de responsabilidad inherente a una entidad mercantil que, sólo en apariencia funcionó con independencia de su persona”.

<sup>406</sup> BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 366.

<sup>407</sup> RJ 1987, 5795. Esta sentencia es citada y comentada por CAPILLA RONCERO, F., “Comentario a la STS de 16 de julio de 1987”, cit., pp. 377-378; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 106, 107, 110, 212, 213; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la*

lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, basado en la falta de legitimación pasiva de la demandada, por entender que la demanda debiera haberse dirigido contra una cooperativa y no contra la otra, pese a que ambas cooperativas estaban regidas por las mismas personas y utilizaban indistintamente ambas denominaciones sociales, de lo que se deduce que la apariencia social de las dos personalidades jurídicas externas no es cierta sino que en realidad existe una única personalidad actuante: la de la demandada.<sup>408</sup>

---

*jurisprudencia*, cit., pp. 285-289; BOLDÓ RODA, C., El “*levantamiento del velo*” y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, cit., pp. 37-39; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 367. Es el caso de dos cooperativas, una agrícola y otra de crédito a ella subordinada. La “Caja Rural de Jumilla, Cooperativa de Créditos”, funcionaba como una especie de sección de la “Caja Rural Cooperativa Agrícola San Isidro de Jumilla”. Don Antonio C. D., cooperativista de ambas, abrió una libreta, no resultando claro si inicialmente la abrió en la sección de crédito de la “Caja Rural Cooperativa Agrícola San Isidro de Jumilla”, siendo su cuenta posteriormente transferida a la “Caja Rural de Jumilla Cooperativa de Crédito”, o si ya desde el inicio la cuenta fue abierta con la “Caja Rural de Jumilla Cooperativa de Crédito”. La “Caja Rural de Jumilla Cooperativa de Crédito” atravesó una situación de crisis que desembocó en que la “Caja Rural de Murcia” asumiese la obligación de restituir las imposiciones. Antes de que se solventara la crisis, don Antonio C. D. intentó que le fuera reintegrado el saldo de su libreta, que ascendía a más de dieciséis millones de pesetas. Sin embargo, dicho reintegro le fue negado porque se decía en la oficina cumplir un acuerdo de la Junta Rectora de la “Caja Rural Cooperativa Agrícola” de congelación de saldos por tiempo indefinido. Dicha Junta Rectora, que según la demandada adoptó ese acuerdo como consecuencia de que la Junta Rectora de la “Caja Rural de Jumilla Cooperativa de Crédito” dejó de funcionar cuando sobrevino la crisis de la entidad, estaba constituida por las mismas personas que formaban la Junta Rectora de la “Caja Rural Cooperativa de Crédito”. Don Antonio C. D. formuló demanda contra la “Caja Rural Cooperativa Agrícola San Isidro” sobre reclamación de cantidad de dinero pidiendo que se condenase a la demandada a reintegrarle la cantidad de 16.109.920 pesetas. El juzgado estimó la demanda, salvo los intereses. La Audiencia confirmó la sentencia pero imponiendo las costas de instancia a la demandada.

408 En su parte pertinente el fallo establece: “No se puede amparar el abuso del derecho, en este caso apreciable en la pretensión de llevar a sus últimas consecuencias la personalidad jurídica, cuando esa pretensión oficial no responde a la realidad, pretensión de apariencia legal, pero social y éticamente insostenible y que, en el caso presente, ha producido daño, lo que hace aplicable la doctrina legal que sobre el abuso del derecho tiene establecida este tribunal en general ... que mantiene la necesidad de desvelar las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas, en evitación de que la confusión sembrada por sociedades que actúan en régimen de subordinación puedan perjudicar intereses de los acreedores de la subordinada, lo que lleva incluso a la orientación doctrinal de la responsabilidad solidaria, cuando no exista norma legal expresa. Como conclusión, la demandada ha realizado actos propios de decisivo contenido contractual en la situación de depositario y contrariamente a la buena fe, ha tratado de contradecirlos para imponer, con abuso, una personalidad existente, pero no actuante, lo que obliga a desechar los motivos del recurso estudiados es este apartado”. En el fondo, en el anterior caso aunque no se trataba de una sociedad anónima (cuyas acciones están concentradas en una sola mano) sino de una cooperativa de crédito que, y aun teniendo cada cooperativa órganos propios y diferentes de los órganos rectores, están regidas por las mismas personas, por lo que se entiende que quien gestiona la persona jurídica subordinada, no puede ser considerado como tercero ajeno a las

De dicha sentencia se llega a dos importantes conclusiones.<sup>409</sup> Primera, que quien controla de hecho y de forma absoluta una persona jurídica, se encuentra al alcance de las acciones de los acreedores de la persona jurídica controlada, sin que quepa entender que los diferentes sujetos, nominalmente actuantes mantienen absolutamente separados sus ámbitos de relaciones, toda vez se esté en presencia de intereses de terceros que pudieran resultar perjudicados como producto de mantener la diferenciación de esferas de relaciones jurídicas.

Segunda, la argumentación con la que se llega a tal resultado genera, como efecto, la diferenciación de ámbitos de actuación de responsabilidad de la persona jurídica y los sujetos que la controlan; pero cuando existe lesión para los intereses de terceros, esa diferenciación puede ser considerada como contraria a la buena fe -incluso fraudulenta- por lo que debe admitirse el carácter relativo de la atribución de la personalidad jurídica.<sup>410</sup> Estas conclusiones son recogidas idénticamente en la STS de 13 de mayo de 1988.<sup>411</sup> La STS de 16 de octubre de 1989<sup>412</sup> trata sobre un caso en que una sociedad es titular de todas las acciones de

---

relaciones jurídicas entabladas por aquéllas, cuando se puede producir daño a terceros como resultado de mantener esa pretendida diferenciación.

409 Vid. CAPILLA RONCERO, F., “Comentario a la STS de 16 de julio de 1987”, cit., pp. 377-378.

410 De este modo levantar el velo es, en este caso, aplicar la doctrina del abuso del derecho. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, cit., p. 370. Esta autora discuerda con esta opinión pues sostiene que la doctrina del levantamiento del velo no es sino una aplicación concreta de la figura del fraude de ley y no del abuso del derecho.

411 RJ 1988, 4306. Esta sentencia es citada y comentada por DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 219-220, y por BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 370. En este caso, otro particular, don Martín N. C., formula también demanda contra la “Caja Rural Cooperativa Agrícola San Isidro de Jumilla” sobre reclamación de cantidad, solicitando que se declare su derecho a extraer de su cuenta de ahorro en la entidad el saldo de su libreta: 6.225.000 pesetas. La demandada, al igual que sucedía en la anterior sentencia, sostenía que la “Caja Rural Cooperativa Agrícola de Jumilla” era una sociedad cooperativa con personalidad jurídica independiente de la también cooperativa llamada “Caja Rural de Jumilla”. En su fundamento de derecho el fallo dice: “... aún habiendo titularidades distintas era una sola la entidad real, por las mismas personas dirigidas la una y la otra con igual gerente y los mismos empleados ... y se llega a la desestimación de la personalidad jurídica en base a la doctrina sostenida por la misma Sala en la sentencia de 28 de mayo de 1984, reiterada en otras sentencias y expresadas en el ya conocido considerando: ‘que ya desde el punto de vista civil y mercantil’ ...”

412 RJ 1989, 6925. Esta sentencia es citada y comentada por BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 200; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op.*

la otra. En este sentido, la titularidad por parte de una anónima de la totalidad de otra anónima, hace que ni las deudas de ésta ni sus negocios le sean ajenos cuando la forma legal se utiliza para realizar actos en fraude de ley, en perjuicio de terceros, burlando su buena fe o se posibilite un uso antisocial del derecho.<sup>413</sup>

Otro caso de sociedad titular de todas las acciones en una sola mano se presenta en la STS de 3 de junio de 1991.<sup>414</sup> La importancia de esta sentencia es que

---

*cit.*, p. 134; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 296-298; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 226; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 55-57; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 370. El caso era el siguiente: “Lasa Hermanos y Cía., SA” interpuso demanda de mayor cuantía contra “A. Pérez y Cía., SA” sobre reclamación de cantidad (en concreto 17.409.226 pesetas) basada en la carta de afianzamiento prestada por la sociedad demandada a favor de la otra y en razón de determinada operación mercantil. El TS declara no haber lugar al recurso interpuesto por la demandada y confirma la sentencia de la Audiencia, confirmatoria a su vez de la del juzgado de primera instancia. En su parte pertinente dice el fallo: “... no puede afirmarse la ajeneidad de la demandada a la deuda garantizada y sí, por el contrario que, siendo la garante la titular de las acciones de la anónima deudora principal, los negocios de ésta no eran en absoluto extraños a aquella otra ‘cuyos asuntos y patrimonio, insiste con meridiano acierto y decisivo razonamiento el juzgado inicial, eran gobernados, administrados y dirigidos’ por la recurrente. De suerte, que más bien, se está en presencia de dos anónimas cuya apariencia formal no puede ocultar la realidad de una única pertenencia, circunstancia ésta contemplada en la doctrina científica y jurisprudencial”.

413 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 371.

414 RJ 1991, 4411. Esta sentencia es citada y comentada por ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 134; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 227-228; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 200; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 299-303; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 60-61; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 371; y especialmente por GORDILLO, A., *op. cit.*, p. 649. Los hechos fueron: Don Francisco Javier P.A., en su calidad de consejero-delegado de “Las Llanas, SA”, celebró con don Carlos S.M. un contrato de compraventa, que se instrumentó en documento privado, por el que el primero enajenaba al segundo una parte de una finca, que se concretó en un plano adjunto al contrato, cuya totalidad pertenecía a “Arboleda, SA”, en el precio y condiciones que se estipularon. El destino de la parte de finca comprada era el establecimiento de cien parcelas y viviendas unifamiliares. En su cláusula séptima se estipuló que “Las Llanas, SA” podría resolver dicho contrato en el supuesto de que el Ayuntamiento, además de las aportaciones previstas y ya efectuadas de hecho, respecto de los terrenos del campo de fútbol, plaza y viales, exigiera nuevas aportaciones económicas. También constaba en el contrato la manifestación hecha por el señor P. A. de que la totalidad de las acciones de “Arboleda, SA” son propiedad “Las Llanas, SA” mediante compra realizada el 12 de noviembre de 1980 ante corredor de comercio. Tras diversas vicisitudes en la ejecución del contrato en que las partes contratantes y “Arboleda, SA” tuvieron posturas encontradas, don Carlos Salvador M. demanda a “Las Llanas, SA” y “Arboleda, SA” el cumplimiento de lo convenido, otorgando la correspondiente escritura pública. “Las Llanas, SA” fue declarada en rebeldía y “Arboleda, SA” se opuso a la demanda, solicitando su desestimación ya que no había sido parte en el contrato y, alternativamente, para el supuesto que



esgrime tres argumentos para desestimar el recurso: la aplicación de la doctrina de la representación aparente, la asunción del contrato, y por último, la doctrina del levantamiento del velo. Sobre esta última doctrina, esta sentencia menciona la proscripción de la prevalencia de la persona jurídica creada, si con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros, alegando que el ente social es algo distinto de sus elementos personales constitutivos. En el presente caso la perpetración del abuso era más fácil, pues el socio único se comportaba como si los bienes de la sociedad fuesen suyos, y los terceros que contrataban con él sobre ellos tampoco se preocupaban porque su voluntad era la voluntad social.<sup>415</sup>

De esta sentencia merece destacarse la contemplación que lleva a cabo la sociedad unipersonal sobrevenida como una situación que facilita la perpetración de abusos, dada la confusión de esferas que puede producirse cuando el control y la propiedad están en una sola mano. Se trata de un claro fraude de ley, pues supone la utilización de una normativa (en concreto, la que establece la independencia de la persona jurídica de los miembros que la integran) para eludir la interpretación del artículo 1256 CCE, norma que debería ser aplicada.<sup>416</sup> Una sentencia sobre

---

así no se considerase, formuló reconvencción pidiendo la resolución del contrato en uso de la facultad que contenía su cláusula séptima. El juzgado de primera instancia estimó la demanda en cuanto a la obligación de las demandadas de cumplir lo convenido, rechazó la indemnización de daños y perjuicios solicitada por el demandante, declaró no haber lugar a la reconvencción sin condena en costas para alguna de las partes. Apelada la sentencia por “Arboleda, SA”, la Audiencia confirmó íntegramente con imposición de costas a la apelante. Contra esta última sentencia, “Arboleda, SA” interpuso recurso de casación que el TS declaró haber lugar, aunque en un extremo secundario: la corrección de un error de la resolución recurrida, que declaraba al comprador de autos propietario de la totalidad de la finca, cuando en verdad lo era sólo de una parte de ella.

415 El TS sostuvo: “Las Llanas, SA” disponía de la finca vendida, formalmente de “Arboleda, SA” como propia en el tráfico jurídico al pretender “Arboleda, SA” que prevalezca su personalidad jurídica sobre la de sus componentes “Las Llanas, SA” se defraudan los derechos del comprador recurrido pues sería tanto como permitir una vulneración del artículo 1256 C.C., ya que “Las Llanas, SA”, que otorgó el contrato como vendedora lo dejaría sin efecto unilateralmente, envuelta ahora su voluntad bajo la personalidad jurídica de “Arboleda, SA”, que se utiliza para manifestarse en contra de su validez y vigencia. En otras palabras, “Las Llanas, SA”, y posteriormente esta última sociedad, cuya voluntad social es por entero la de “Las Llanas, SA”, pretende alegar que no consintió. Es claro que este abuso de la personalidad jurídica de tercero no puede ser amparada.”

416 Vid. BOLDÓ RODA., C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 373. También

un supuesto de levantamiento del velo de una sociedad unipersonal es la del STS de 23 de junio de 1993.<sup>417</sup>

#### 2.4.2. Segundo grupo: Dirección o control efectivo externo

Se ha denominado control o dirección efectiva externa<sup>418</sup> a aquella situación en

---

GORDILLO, A., *op. cit.*, p. 650 al comentar este fallo, establece: “La justicia de resultado es ahora contraste necesario y criterio decisivo cuando la utilización de un expediente jurídico de solución lleva a resultados inicuos, la intuición inmediata de lo justo hace invocación de los principios básicos de justicia y desde ellos permite argumentar que, con ofensa del Derecho, la ley o expediente formal de solución han sido defraudados. Esta es la concepción subyacente a esta sentencia y la principal razón de su interés”.

417 RJ 1993, 4720. Esta sentencia es citada y comentada por DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 237 y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 373-374. El TS sostuvo en lo pertinente que: “estableciendo la sentencia que la actora era titular de todas las acciones de la sociedad deduce de ello una identidad de personalidad entre la actora y la sociedad, en el sentido de que las actuaciones de la actora como persona física podrían ser consideradas como actuaciones como representante de la sociedad con la consecuencia que la sociedad asumió acumulativamente o en forma de refuerzo la obligación de pago de la actora ... la Sala de instancia declara probado –y así es evidente– que “Inmobiliaria Pampa, SA” sólo se constituyó para que la demandante pudiera adquirir los bienes de la herencia –se refiere a la de Don Mario S.L.– sin tener que abonar la elevada cuota impositiva que su condición de extraño comportaba y subsanar los inconvenientes que su nacionalidad extranjera implicaba, así como que la totalidad de acciones de la referida sociedad se le habían transferido con la entrega de los correspondientes vendís apareciendo así que la totalidad del capital social pertenecía a la deudora ... La doctrina jurisprudencial proscribía la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si con ello se comete un fraude del ley o se perjudican derechos de terceros – lo pretendido por la actora, es, en definitiva, la anulación del procedimiento judicial sumario del Art. 131 de la Ley Hipotecaria seguido contra “Inmobiliaria Pampa, SA”, en el que se adjudica la finca “Los Cipreses” al señor M., escudándose en que el ente social es algo distinto de sus elementos personales constitutivos, en este caso exclusivamente la propia señora”.

418 Sobre la dirección o control efectivo externo en los grupos de sociedades, como supuesto de aplicación del levantamiento del velo vid. EMBID IRUJO, J. M., *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1987, pp. 25 y ss.; *idem*, “Regulación...”, cit., pp. 979 y ss.; *idem*, “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, cit., pp. 31 y ss.; *idem*, “Los grupos de sociedades en el derecho español” en *CDJ* dedicado a aspectos laborales de los grupos de empresas, Madrid, 1994, pp. 141 y ss.; *idem*, “La protección de la minoría en el grupo de sociedades (El punto de vista del derecho español)” en *RDM*, nº 214, Madrid, octubre-diciembre 1994, pp. 913 y ss.; *idem*, “Protección de los acreedores, grupos de sociedades y levantamiento del velo de la personalidad jurídica (Comentario a la STS de 12 de diciembre de 1996)” en *RDS*, nº 11, Madrid, 1999, pp. 363 y ss.; *idem*, “El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades” en *RDM*, nº 249, Madrid, julio-septiembre 2003, pp. 933 y ss.; ROJO, A., “Los grupos de sociedades en el derecho español” en *RDM*, nº 220, Madrid, abril-junio 1996, pp. 457 y ss.; MASSAGUER, J., “La estructura interna de los grupos de sociedades” en *RDM*, nº 191, Madrid, enero-marzo 1989, pp. 281 y ss.; CAMPS RUIZ, L. M., “La

que la voluntad de una sociedad está dirigida por otra sociedad que participa mayoritariamente en su capital o ejerce otro mecanismo de control, de forma tal que la sociedad dominada o controlada no persigue intereses propios sino que está dirigida a satisfacer intereses ajenos, específicamente los de la sociedad dominante o controlante que dirige su actuación.<sup>419</sup>

Esta hipótesis se presenta, concretamente, en los grupos de sociedades, ya que puede ocurrir que la sociedad controladora del grupo se valga de alguna de las sociedades subsidiarias o de todas ellas para realizar negocios arriesgados, sin afectar su patrimonio social en el evento de no poder cumplir las obligaciones contraídas. Ello se explica por los diferentes elementos y características que reviste esta particular forma de organización societaria grupal, que, en cuanto tal, revela la existencia de una sola empresa en sentido económico, distribuida entre distintas sociedades que obedecen a la dirección de la sociedad dominante o controlante.<sup>420</sup>

---

responsabilidad empresarial de los grupos de sociedades” en *CDJ* dedicado a aspectos laborales de los grupos de empresas, Madrid, 1994, pp. 7 y ss.; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., pp. 438 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., *op. cit.*, pp. 61 y ss.; FERNÁNDEZ RUIZ, J. L., “Algunas acotaciones sobre el concepto de grupos de sociedades en los Derechos Mercantil y Laboral” en *AA.VV., Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1219 y ss.; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., pp. 751 y ss.; *idem*, *Persona jurídica y disciplina de los grupos...*, cit., pp. 21 y ss.; *idem*, *El derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre libertad y norma*, Tirant lo Blanch, Textos Universitarios, Madrid, 1997, pp. 9 y ss.; VÁZQUEZ MATEO, F., “Derecho del trabajo de la concentración” en *DLab*, Madrid, abril-agosto 1985, pp. 117 y ss.; ETCHEVERRY, R. A., “Responsabilidad de la persona controlante” en *RDCO*, n° 109 a 114, Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 579 y ss.; LE PERA, S., “Participación y control...”, cit., pp. 305 y ss.; MANÓVIL, R. M., *Grupos de sociedades*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 15 y ss.; MARTORELL, E. E., *Los grupos económicos y de sociedades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991, pp. 25 y ss.

419 Al respecto vid. EMBID IRUJO, J. M., “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, cit., p. 52; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 315; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 317.

420 Vid. MASSAGUER, J. “La estructura interna...”, cit., p. 281. Este autor ha sostenido que el grupo de sociedades es aquella unidad empresarial que resulta de la articulación funcional de ciertas sociedades independientes y autónomas a través de su sometimiento a una dirección económica ejercida por otra sociedad. Mientras que EMBID IRUJO, J. M. “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, cit., p. 32 sostiene que se trata de “una forma de concentración de la pluralidad, que da lugar al surgimiento de una nueva empresa articulada mediante la agrupación de varias sociedades mercantiles. A este respecto vid. también BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 203 y EMBID IRUJO, J. M., “Regulación mercantil...”, cit., p. 979.

Entre las características de esta agrupación con estructura societaria hay que señalar que el grupo de sociedades constituye una expresión de la concentración empresarial, toda vez que importa una modificación sustancial del poder de decisión económica de las sociedades agrupadas, puesto que aparece una relación de control y dominación tendiente a lograr la actividad de todas las sociedades pertenecientes a la agrupación, en mayor o menor grado, aun por debajo de la diversidad jurídica de toda ellas, que ciertamente mantiene la formación de la unidad empresarial, a cuya realización queda subordinada.<sup>421</sup>

Hay que destacar, además, que el grupo de empresas es no solo un grupo de coordinación sino también de subordinación, dado que es posible advertir una estructura jerárquica y una relación de dependencia entre las distintas sociedades que lo conforman y la sociedad controlante o dominante, a diferencia de los grupos de coordinación o de estructura paritaria, en que las sociedades conservan su autonomía respecto de la decisión adoptada, debido a que nacen de pactos entre sociedades que se agrupan y que operan en la misma fase de desarrollo productivo.

La combinación de estas dos características, la concentración empresarial y la relación de subordinación entre las sociedades, determina, a su vez, la existencia de dos elementos esenciales del grupo de sociedades: la dirección económica unificada que ejerce la sociedad dominante respecto de las sociedades dominadas y el control que ésta ostenta sobre aquellas.<sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 318. Sin embargo, prosigue, no ocurre lo mismo con aquellas entidades unidas por un vínculo de cooperación empresarial, dado que existe una relación de colaboración que no altera la individualidad económica de la sociedad que coopera, como sucede en la sociedad de sociedades.

<sup>422</sup> *Loc. cit.* p. 319. Este primer elemento, revela el propósito de constituir una nueva unidad empresarial por debajo de la diversidad de las formas jurídicas de las sociedades integrantes del grupo, puesto que su objetivo fundamental es lograr que desaparezca la independencia económica de dichas sociedades, trasladando una serie de competencias necesarias para decidir sobre los sectores o ámbitos integrantes de la actividad de la empresa, desde las sociedades dominadas a la sociedad dominante del grupo, específicamente aquellas relativas a la financiación y al personal. Sobre este aspecto vid. EMBID IRUJO, J. M., “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, *cit.*, p. 33. En cambio, el segundo elemento, esto es, el control, da lugar a la relación de subordinación, pues implica la existencia de una sociedad dominante o controlante y de una o más sociedades dominadas

Específicamente, este control al que nos referimos puede ser interno o jurídico, o bien externo o económico. El interno o jurídico, solo puede darse respecto de sociedades y consiste en un poder de dominación que se ejerce sobre una sociedad en razón de la posibilidad que tiene un sujeto de dominar sus asambleas o reuniones, lo que hace posible determinar el resultado de la voluntad de la asamblea, además de la voluntad social. En consecuencia, es un control que se ejerce desde el interior de la sociedad y puede lograrse ya sea por mecanismos de índole contractual o legal cuyo resultado determine la posibilidad de formar la voluntad empresarial.<sup>423</sup>

Por su parte, el control externo o económico, en cambio, se refiere al poder económico capaz de imponer una determinada conducta a un tercero. Este tipo de control se caracteriza por una relación entre dos sujetos (en este caso sociedades), en virtud de la cual uno ejerce una dominación respecto del otro.<sup>424</sup>

Todo lo anterior revela que las sociedades que integran el grupo, aun siendo independientes desde un punto de vista jurídico formal, están vinculadas por una relación de subordinación que permite advertir una cierta unidad económica. Esta situación ha determinado que la sociedad controladora o dominante utilice a alguna o todas sus subsidiarias como un instrumento para eludir las normas legales, defraudar a terceros o a los acreedores en general, logrando superar la autonomía societaria, como consecuencia del control que ejerce sobre ellas.<sup>425</sup>

---

o controladas y permite verificar si se ha utilizado dicha sociedad como un mero instrumento por la controlante y, por consiguiente, si le cabe responsabilidad por sus actos. Entonces, menciona, existirá control cuando la sociedad dominante se encuentre en condiciones de dirigir, con carácter de continuidad o permanencia, la voluntad de la sociedad dominada e imponerle ciertas directrices que gobiernen su actuación. Sobre este último aspecto vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 361.

<sup>423</sup> Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 309 y ss. Opina este autor que entre estos mecanismos destacan los convenios firmados entre los accionistas destinados a fijar las pautas de actuaciones societarias futuras, las elecciones de directores de categoría de accionistas, el condominio de acciones, los negocios fiduciarios y el dominio apoyado en las cláusulas estatutarias.

<sup>424</sup> Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 368. Aquí se configura una verdadera relación de dependencia y dominio permanente respecto de la actividad económica de la dominada. Se da lo que se conoce como "influencia dominante". Al respecto vid EMBID IRUJO, J. M., "Regulación...", *cit.*, p. 980.

<sup>425</sup> En el Derecho salvadoreño no se ha desarrollado tan prolijamente el llamado Derecho de Grupo de Sociedades, que comprende no solo normas de Derecho Societario, sino de defensa de la libre

De este modo, el principal problema que se ha presentado en esta materia de grupos societarios ha sido la defensa de los intereses de los acreedores de la sociedad dominada, ya que puede ocurrir que al interior del grupo se desvíe el patrimonio de la sociedad dominada a la sociedad dominante, perjudicando a los acreedores de la dominada, dado que sólo cuentan con el patrimonio de dicha sociedad como única garantía de sus créditos. Esto hace que la doctrina del levantamiento del velo se profile como un mecanismo para proteger los intereses de los acreedores de las sociedades dominadas, pues permite extender la responsabilidad por las deudas sociales de la sociedad dominada a la sociedad dominante, o bien, comunicar las responsabilidades por deudas entre las distintas sociedades integrantes del grupo.<sup>426</sup>

Es por eso que la doctrina se ha preocupado por establecer indicios reveladores de la existencia de un grupo de empresas, tales como vínculos accionarios, accionistas comunes, participación accionaria de una sociedad en otra, cruce de participaciones, vínculos económicos y organizativos, colaboración entre ellas, unidad de dirección, entre otros.<sup>427</sup>

---

competencia, de Derecho Fiscal, Bancario, seguros, mercado de valores. Diversos son los problemas que se presentan respecto del grupo de sociedades en lo que se refiere a la defensa de los intereses de terceros y a la relación entre el interés del grupo y el interés de las sociedades dominadas. Ello porque el grupo es una sociedad económica con un interés propio que no necesariamente coincide con el interés particular de las sociedades que lo integran. Por eso se ha exigido confección de cuentas, balances consolidados, informes económicos sobre el grupo y su vinculación con otra sociedad se conozca a través de la contabilidad, medidas de protección para lo socios minoritarios, acreedores y trabajadores de las sociedades dependientes, en cuanto puedan ser perjudicados por la primacía del interés del grupo. Al respecto vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 322 y EMBID IRUJO, J. M., “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, cit., p. 35; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 408.

<sup>426</sup> Así, cuando una o más sociedades dominadas sean utilizadas como meros instrumentos por su matriz para desarrollar negocios particularmente arriesgados, es posible prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad para descubrir y responsabilizar a quienes se han valido de la personalidad de estas sociedades para ocultar su verdadera identidad. Pese a ello, aclaremos que la sola existencia de control o dominación no implica, por sí misma, la aplicación del levantamiento del velo, la cual se dará cuando haya abuso de la personalidad jurídica con miras a causar un detrimento patrimonial a la sociedad controlada o a sus acreedores. Al respecto vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 372; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 330; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 205; EMBID IRUJO, J. M., “Regulación...”, cit., p. 983, *idem*, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios...*, cit., pp. 25 y ss.

<sup>427</sup> Vid. BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 235. Y en lo que respecta en concreto al Derecho Laboral sostienen: la prestación indiferenciada de servicios que

En el derecho español la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo a los supuestos de los grupos de sociedades ha quedado, por el momento y en buena medida, circunscrita al terreno de la jurisprudencia laboral, no abundando las sentencias que se ocupan de los grupos desde un punto de vista específicamente mercantil.<sup>428</sup>

Para el análisis de algunos fallos, empezaremos con la sentencia de 23 de julio de 1980<sup>429</sup>, dictada por la Magistratura de Trabajo número 25 de Barcelona. Por su parte, la sentencia de 3 de diciembre de 1983<sup>430</sup> de la Magistratura de Trabajo

---

presta un trabajador a una o varias sociedades, simultánea o sucesivamente, confusión patrimonial con la existencia de una caja única, contabilidad común, salarios, cuotas de seguridad social o indemnizaciones llevadas en común, utilización indistinta de los bienes y medios de producción, trasvase de capitales, apariencia unitaria externa, dirección única, etc. GARCÍA VICENTE, J., *op. cit.*, pp. 45 y ss hace una inigualable presentación de una diversidad de supuestos en que el levantamiento del velo se lleva a cabo en el ámbito laboral, que es donde más importancia revisten los grupos de sociedades, al burlar a los trabajadores, pese al carácter de acreedores privilegiados.

428 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 417-418. Opina que en el terreno de la jurisprudencia laboral se plantea el problema de la identificación del empresario, el cual es una cuestión muy complicada cuando se ponen en juego figuras como las uniones de empresas, las filiales, y los grupos, que van encaminados desde la desfiguración de la identidad del empresario con fines fraudulentos hasta los derivados de reglas jurídicas cuya elusión no siempre puede calificarse, en principio, de ilícita o antijurídica.

429 Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 418. En este supuesto se demanda al accionista mayoritario de algunas sociedades anónimas, juntamente con dichas entidades, para el pago de retribuciones salariales. El Magistrado de Trabajo argumentando, por una parte, con la doctrina del abuso del derecho y, por otra, con la doctrina de los grupos de empresa, condena solidariamente a las entidades demandadas y al codemandado (la persona física que era su principal accionista) al pago de dichas retribuciones salariales. En la sentencia se considera empresario -y no tan solo a los efectos de la legislación laboral- al conjunto integrado por las diversas personas jurídicas y por el codemandado persona física, el cual se caracteriza por una serie de notas unitarias y tiene, además, un órgano de representación común, la persona física, que es quien toma en realidad las decisiones y se hace responsable de la actuación económica.

430 Esta sentencia es citada y comentada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 445-460 y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 418. Algunas de las sociedades demandadas interpusieron recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, quien dictó la sentencia de 4 de julio de 1984 (RTCT 1984, 6053) en la que se desestima el recurso interpuesto confirmando la sentencia de la Magistratura. En su parte pertinente dicha sentencia dice: "Ese complejo ente, formalmente constituido por varias individualidades, se presenta y actúa en el interior y en el exterior como uno solo, esto es, como un único patrono ... al margen de la personalidad de cada sociedad integrante, e incluso con respecto a ella, se ha producido una comunicación de la responsabilidad, con carácter solidario, del débito salarial y, en definitiva, de todas las consecuencias del contrato de trabajo ... si atravesando las

número 2 de Gijón condenó de forma solidaria a todas las sociedades demandadas al pago de las cantidades demandadas, tomando como base el principio de la realidad económica de la empresa, complementada con la teoría del control de la empresa y el centro de decisión o dirección, juzgando de esa manera la realidad subyacente y no simplemente las apariencias creadas, dado que constituía un conjunto económico y social único. Con esto se pretende no dejar desprotegidos o sin defensa a los trabajadores ante supuestos de que existen unas auténticas realidades económicas y sociales, pero que resulten veladas por complejas.

La RTCT de 15 de octubre de 1982<sup>431</sup> hace expresa aplicación del principio de unidad de empresa. También en la RTCT de 12 de mayo de 1982 se afirma que

---

fronteras individuales, que deben señalar los límites de la independencia de cada uno, como claramente acontece en el supuesto debatido según la elocuencia de los hechos declarados y probados, la actuación es conjunta, para unos mismos dictados y coordinadas, el fenómeno supone la presencia de un único órgano rector, y por lo tanto patrono, a efectos laborales, de lo que es consecuencia la asunción por todas las sociedades, de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo ... entenderlo de distinto modo habría de ser cauce adecuado para crear una situación defraudatoria de la ley prohibida por el Art. 6.4 del Código Civil, en cuanto que el montante de varias sociedades de actuación conjunta y única difumina o elimina de hecho las individualidades, permitiendo la presentación de la realidad como convenga a los intereses del conjunto y por tanto, orientando el cumplimiento de sus obligaciones laborales en forma o términos que por ese cauce de interdependencia, pudieran resultar, y de hecho han resultado eludidas.”

431 RTCT 1982, 5878. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 420, y por DE ÁNGEL YÁGUEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 464-468. En lo pertinente dice: “... ya que las dos empresas demandadas (aducen) tienen personalidad jurídica propia e independiente con actividades distintas y organismos diferenciados, sin que en ningún momento se haya producido la integración de ambas ... pero tal motivo no puede prosperar ya que el término empresa, tan discutido desde el punto jurídico, presenta un peculiar aspecto en el ámbito laboral que pone su acento en la organización y dirección que proporciona ocupación al trabajador, de aquellas personas naturales o jurídicas que individualmente o asociadas ejerzan una actividad industrial o mercantil en sentido amplio y se extiende a aquellas situaciones de hecho en que sin vínculo jurídico que les sirva de soporte, varias empresas aparecen externamente actuando como un grupo al responder a una misma dirección organizativa basada en la propiedad total o mayoritaria de las acciones de aquellas, que, a través de los órganos rectores de cada una de ellas establece una comunicación de créditos, bienes y a veces hasta de personal, para el mejor logro del fin perseguido por la citada organización directiva, creando una apariencia externa de unidad que incrementa la confianza de terceros... en el presente caso concurren las circunstancias necesarias para afirmar la existencia de una integración de hecho de las empresas demandadas: a) Grupo minoritario de personas individuales unidas por vínculos familiares próximos que ejerce la dirección unitaria de ambas... b) Atribución de la titularidad de las acciones representativas de la totalidad del capital respecto a los miembros del grupo... c) Condonación de deudas importantes entre ambas... d) Transferencia de la totalidad de los inmuebles de una a otra, ya directamente o a través de la otra empresa del grupo.”



dos empresas forman una misma unidad, y que sus relaciones no pueden evitar que prospere la demanda del trabajador, el cual es un tercero en esa relación.<sup>432</sup> En cambio, en la sentencia de la Sala Sexta del TS de 25 de septiembre de 1989,<sup>433</sup> sí se hizo expresa referencia a la doctrina del levantamiento del velo, aunque para establecer que no se han demostrado las circunstancias que hacen posible la penetración en el *substratum* de la persona jurídica.

También existen casos en los que el levantamiento del velo en el ámbito laboral, ha sido llevado hasta sus últimas consecuencias, proclamando la condición de empresario único del grupo de sociedades en perjuicio del trabajador. Respecto a dichos supuestos, el principio de unidad de empresa ha sido aplicado por la jurisprudencia laboral no solo a efectos de la comunicación de responsabilidades

---

<sup>432</sup> RTCT 1982, 2823. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 421, y por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 464-468. Dicha sentencia se dictó en el recurso interpuesto por la empresa demandada contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo que había condenado a la recurrente a abonar al actor la indemnización pertinente por rescisión del contrato en base a situación vejatoria. En su parte medular sostiene: "...en una simultánea y doble personalidad de representante y demandado principal, que deja para posteriores actuaciones la delimitación o distribución interna de las responsabilidades que alcanzan a una y otra de las sociedades, cuyas relaciones no pueden dificultar el éxito procesal del trabajador; ajeno en su contrato a tales relaciones".

<sup>433</sup> Esta sentencia es citada y comentada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 468-470, y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 421. En lo pertinente sostiene este fallo: "Es cierto, desde luego, que no alcanza valor absoluto el hermetismo producido por la utilización de formas societarias, generadora para las entidades así creadas, de personalidad jurídica propia e independiente de las de sus socios, dado que en singulares supuestos en los que la sociedad se constituye, si bien con el amparo formal en norma determinada, pero con propósito abusivo, persiguiendo lograr un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico pueden los tribunales, para dispensar de la tutela efectiva que consagra el Art. 24.1 de la Constitución, "penetrar" en el "*substratum*" personal de dichas entidades; levantando su "velo", en protección de los derechos de quienes, de otro modo, resultarían perjudicados, pues su respeto "al derecho de los demás" es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social, como proclama el Art. 10.1 de nuestra ley suprema. La conclusión que precede con la que se reitera la sentada por la Sala Primera de este tribunal (Sentencia de 28 de mayo de 1984 RJ 1984, 2800 así como por esta Sala en la suya de 24 de julio de 1989 RJ 1989, 5908), requiere, sin embargo, para su aplicación, como señalan las sentencias, también de esta Sala, de 19 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 6920) y 27 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2416) que las circunstancias posibilitadoras de la "penetración" en el "*substratum*" personal de la persona jurídica hubieran quedado debidamente constatadas con reflejo en la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada cual no es el caso, pues en tal parte de la sentencia no figura dato alguno referente a ánimo defraudatorio en la constitución de las sociedades demandadas, producida en todo caso, con anterioridad a la celebración del contrato de trabajo que vincula a una de ellas con el hoy recurrente...".

entre las empresas de un grupo (y por ello a favor de los trabajadores), sino que también, en perfecta coherencia con lo que la citada doctrina significa, hay reveladoras sentencias que llevan a cabo el levantamiento del velo conducente a la proclamación de dicha unidad, si como tal puede entenderse la conclusión de quien presta sus servicios a una de las empresas del grupo lo hace como trabajador del grupo mismo, a todos los efectos, por ejemplo, retributivos.<sup>434</sup>

Tal vez la sentencia que más interés despierta en relación al punto que nos ocupa es la de la Sala Sexta del TS de 30 de junio de 1993,<sup>435</sup> por cuanto en ella se establecen los presupuestos necesarios para la responsabilidad solidaria entre las distintas sociedades miembros de un grupo.

La Sala Cuarta del TS ha aplicado también la doctrina del levantamiento del velo en la sentencia del 15 de enero de 1997.<sup>436</sup> En el supuesto contemplado en

---

434 Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 255. En ese sentido vid. las sentencias de la Sala Sexta del TS de 1 de junio de 1978 (RJ 1978, 2247) y de 6 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2103). A una consecuencia similar llega la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 19 de abril de 1989 (RTCT 1989, 178) que es de gran interés. Dichas sentencias son citadas por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 422, y por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 470-478.

435 RJ 1993, 4939. Dicha sentencia es citada y comentada por GARCÍA VICENTE, J., *op. cit.*, p. 153, y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 423. Dichos supuestos son: “a) Responsabilidad solidaria en el grupo de empresas que se presenta como una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario en un conjunto formado con una evidente vinculación tanto económica como personal: STS de 24 de julio de 1989 (RJ 1989, 5908); b) Las conexiones entre sus distintos miembros, sean ya no económicas o financieras, sino de tipo laboral: plantilla única o indistinta; STS de 22 de enero de 1990 (RJ 1990, 180); c) Actuación unitaria del grupo de empresas con unos mismos dictados y coordinadas, con confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores; STS de 30 de enero de 1990 (RJ 1990, 233); d) Es preciso que en el grupo se dé un nexo o vinculación que presente ciertas características especiales: 1) Funcionamiento integrado o unitario, como precisan las SSTS de 6 de mayo de 1981 (RJ 1981, 2103) y de 8 de octubre de 1987 (RJ 1987, 6973); 2) Prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, a favor de varios empresarios, como advierten las STS de 11 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6094), 3 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1321), 8 de junio de 1988 (RJ 1988, 5256), 12 de julio de 1988 (RJ 1988, 5802), 1 de julio de 1989 y de 3 de mayo de 1990). Para que se declare la comunicación de responsabilidad es exigible que haya en el grupo confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección: STS de 19 de noviembre de 1990”.

436 Dicha sentencia es citada y comentada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 552-555, y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento*

la misma se sostenía por el recurrente la incompetencia del orden jurisdiccional social, por fundamentarse la condena solidaria en el Art. 133 LSA. El TS sostuvo que la responsabilidad solidaria del administrador demandado no derivaba del Art. 133 LSA sino de que aquél reunía en su nombre la mayoría del capital social.

### 2.4.3. Tercer grupo: Infracapitalización o insuficiencia de capital

La infracapitalización o subcapitalización es aquella desproporción conmesurable o inequívocamente constatable entre la magnitud del capital fijado estatutariamente y el nivel de riesgo de la empresa que en cada caso se programe para llevar a efecto el objeto social.<sup>437</sup>

Este fenómeno se presenta frecuentemente en las sociedades cerradas o de estructura personalista y en los grupos de sociedades. En dichas sociedades la infracapitalización se explica porque en ellas la limitación de responsabilidad se utiliza para reducir los riesgos empresariales que deberían soportar los

---

*del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 425. Dice en lo pertinente este fallo: "... tomando por sí las decisiones del ente societario, coincidiendo por tanto en la propia persona física el poder de control y resolución de la sociedad, razón que justificaba dicha condena por deber prevalecer la verdad real sobre los meros formalismos o nominalismos; en suma, se aplicaba el levantamiento del velo de las personas jurídicas."

<sup>437</sup> Sobre la infracapitalización y su incidencia en el levantamiento del velo vid. PAZ-ARES, C., "Sobre la infracapitalización de sociedades" en *ADC*, t. XXXVI, fasc. III, Madrid, julio-septiembre 1983, pp. 1587 y ss.; *idem*, "La infracapitalización. Una aproximación contractual" en *RDS*, n.º 2, Madrid, 1994, pp. 253 y ss.; GUASCH MARTORELL, R., "La doctrina de la infracapitalización: Aproximación conceptual a la infracapitalización de las sociedades" en *RDM*, n.º 234, Madrid, octubre-diciembre 1999, pp. 1489 y ss.; MASSAGUER, J., "La infracapitalización: La postergación legal de los créditos de los socios" en AA.VV., *La reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 945 y ss.; *idem*, "El capital nominal como mención estatutaria" en *RGD*, Valencia, 1990, pp. 5573 y ss.; VICENT CHULIÁ, F., *Introducción...*, cit., pp. 313 y ss.; NISSEN, R. A., "La infracapitalización de sociedades y la responsabilidad de los socios" en AA.VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 21 y ss.; *idem*, "El trasvasamiento de sociedades" en AA.VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 51 y ss.; MANÓVIL, R. M., "Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio" en AA.VV., *Derecho empresario actual. Homenaje a Raymundo L. Fernández*, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 601 y ss.; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 299. Estos autores advierten que no debe confundirse la infracapitalización con la situación de insolvencia, el balance negativo o la descapitalización de una sociedad. Pues, la insolvencia describe aquella situación en que el pasivo de una empresa o sociedad es superior a su activo, descontando el capital y las reservas; el balance negativo se refiere a aquellos casos en que el activo es inferior al pasivo, incluyendo el monto de capital y las reservas; y finalmente, la descapitalización refleja una situación de verdadero empobrecimiento de la sociedad.

socios, de modo que un eventual déficit de capital puede financiarse con aportes personales de los socios. A diferencia de las sociedades abiertas, en las cuales el objeto de la limitación de la responsabilidad es acumular un capital suficiente para desarrollar una determinada empresa.

Por ello, el objetivo de la infracapitalización es desplazar el riesgo empresarial que deben soportar quienes integran la persona jurídica, particularmente los socios de una sociedad mercantil, a los acreedores, lo que se puede lograr de dos maneras.

Una primera posibilidad es dotar a la sociedad del capital adecuado para el desarrollo de su objeto social en virtud de préstamos provenientes de los socios y no de aportes de la sociedad, fenómeno que se conoce como infracapitalización nominal.<sup>438</sup> Estos préstamos pueden adquirirse al momento de constituirse la sociedad, caso en que la infracapitalización será originaria, o con posterioridad a su constitución para aumentar su capital social o evitar la declaración de quiebra, hipótesis en que la infracapitalización se calificará como sobrevenida.<sup>439</sup>

Generalmente las sociedades que tienden a infracapitalizarse comienzan con la constitución de una persona jurídica cuyo capital nominal es insuficiente para desarrollar los negocios planeados. Este déficit de capital lleva a los socios a concertar un préstamo con la sociedad a través del cual le suministran los fondos necesarios para llevar a cabo su objeto social. De este modo, los socios se convierten en prestamistas y adquieren la consiguiente calidad de acreedores, de manera que

---

438 Vid. MOEREMANS, D., *op. cit.*, p. 721. En similar sentido se ha pronunciado PAZ-ARES, C., “Sobre la infracapitalización...”, *cit.*, p. 1594, quien, refiriéndose a la hipótesis de la infracapitalización nominal ha señalado que “en el caso de la infracapitalización nominal la sociedad resulta dotada de los medios financieros para el desarrollo de su objeto social. La particularidad no reside, por tanto, en la falta de un capital adecuado o suficiente, sino en su tratamiento jurídico como capital de crédito, sustraído, consiguientemente, a la severa reglamentación de capital propio o de responsabilidad”. De esta manera, prosigue, es lógico pensar que para efectos de terceros acreedores, no les resulta una garantía fiable en caso de mora puesto que dichos socios garantizarán en forma real dichos créditos (ej.: hipotecariamente), con el objeto que, en caso de ejecución, tengan de antemano un privilegio por encima del resto de verdaderos acreedores, ventaja que no se daría si el dinero se hubiese dado como aporte de sociedad, por entrar a formar parte del capital social y quedar sujeto a embargo.

439 Vid. PAZ-ARES, C., “Sobre la infracapitalización...”, *cit.*, p. 1626; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 301.

si el negocio fracasa y la sociedad es declarada en quiebra pueden hacer valer su derecho en concurrencia con los demás acreedores. De lo contrario habrían tenido que responder de su obligación de dotar suficientemente a la sociedad.<sup>440</sup> Pero también puede suceder que los socios no suministren capital suficiente ni como aporte inicial, ni como capital de responsabilidad, ni como préstamo, faltando, en consecuencia, tanto recursos propios como ajenos. En este caso se dice que la sociedad está materialmente infracapitalizada.<sup>441</sup>

Estos casos de infracapitalización y otros similares han llevado a la doctrina alemana y a la norteamericana a elaborar la llamada responsabilidad por infracapitalización, a falta de una adecuada normativa al respecto, dado que resulta necesario sancionar a quienes han infracapitalizado una sociedad, toda vez que ella acarrea un perjuicio a los acreedores, puesto que a falta de patrimonio de la entidad comercial no podrán ver satisfechas sus acreencias.<sup>442</sup>

Por ello, cabe preguntarse cómo puede hacerse efectiva la responsabilidad por infracapitalización, en circunstancias en que no existe en el derecho positivo norma alguna que establezca la responsabilidad de los socios o accionistas cuando no hubieren dotado a la sociedad de un capital suficiente como para desarrollar una actividad.<sup>443</sup> Por consiguiente, cuando los integrantes de la persona jurídica

---

440 Sin embargo PAZ-ARES, C., “Sobre la infracapitalización...”, cit., p. 1620, señala que no todo préstamo del socio debe considerarse irregular, sino que solamente lo será cuando exista interés de sustituir el préstamo por el capital de responsabilidad, de forma tal que el préstamo es formalmente capital ajeno, pero materialmente es capital propio o social.

441 Vid. PAZ-ARES, C. “Sobre la infracapitalización...”, cit., p. 1594 quien, aludiendo a la infracapitalización material ha sostenido que ella “ responde a situaciones en las que los socios no suministran los fondos suficientes para la empresa proyectada. De modo que se observa una escasez absoluta no sólo de capital de responsabilidad sino también de capital crediticio suministrado por los socios”. En el mismo sentido vid. MOEREMANS, L., *op. cit.*, p. 721.

442 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 304.

443 Lo que las distintas legislaciones mercantiles regulan es un capital fundacional mínimo, pero en referencia a la infracapitalización debe tenerse en cuenta que dicha cantidad es un monto mayor al mínimo fundacional pero desproporcionado para el objeto social que se persigue. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA L., *op. cit.*, pp. 108 y 109 habla de que debe entenderse implícito un deber de capitalización suficiente a toda sociedad, pese a la falta de norma expresa. Lo cual vendría siendo, creemos, más una obligación o deber moral más que un imperativo legal.

infrinjan su deber de capitalización suficiente, éstos deben responder por dicha infracción, bien sea quedando obligados a satisfacer, en proporción a su cuota de participación, la diferencia entre el capital existente y el que deberían haber aportado, reintegrándolo al patrimonio de la sociedad,<sup>444</sup> o bien articular la responsabilidad a través de la pérdida de la responsabilidad limitada.<sup>445</sup>

Pero lo anterior es coherente tratándose de la infracapitalización material, no así en el caso de infracapitalización nominal, pues efectivamente ha existido aporte (pero en realidad a título de préstamo), por lo que dicho aporte debe ser recalificado. En consecuencia, puede sostenerse que la articulación de la responsabilidad será diferente según se trate de una infracapitalización material o una nominal, dado que, cuando existe la nominal el socio materialmente ha capitalizado la sociedad, ya que efectivamente ha proporcionado un préstamo, pero no lo ha hecho nominalmente, sustrayendo conscientemente el capital de la normativa que lo regula.<sup>446</sup> Para hacer efectiva la responsabilidad por infracapitalización material puede dirigirse contra los administradores de la sociedad, demandando su responsabilidad civil o penal derivada de la infracapitalización de la sociedad o levantar el velo social.

Distinta es la situación si existe infracapitalización nominal, pues en este caso la solución para terminar con el perjuicio causado a los acreedores no es responsabilizar ilimitadamente a los socios por las deudas sociales, sino recalificar el préstamo como capital de responsabilidad que no ha sido enterado por los socios, solución que también puede lograrse por dos vías: acudir al principio de la autonomía de la voluntad y celebrar un pacto en virtud del cual se califique como capital propio o como capital de riesgo la aportación de recursos ajenos; o

---

444 Que no siempre puede saberse, en la práctica, cuál ha sido realmente la participación de cada socio, razón por la que no es viable ni práctica esta solución.

445 PAZ-ARES, C., “Sobre la infracapitalización...”, cit., p. 1613 dice que “la limitación de responsabilidad sólo adquiere sentido a través de la construcción simultánea de un patrimonio de responsabilidad que sustituye la responsabilidad personal del socio.”

446 Vid PAZ-ARES, C., “Sobre la infracapitalización...”, cit., pp. 1595 y 1623, y LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 311.

levantando el velo social, pues cuando se utiliza la personalidad para eludir un mandato legal o burlar un contrato o dañar a un tercero el juez puede prescindir de ella, estando en presencia de un préstamo fraudulento y una utilización instrumental de la persona jurídica.<sup>447</sup>

En lo que respecta a la infracapitalización nominal, ya ha sido objeto de atención por parte de la jurisprudencia española que, en varias ocasiones, ha impedido a los socios separar del patrimonio social ciertos recursos que le habían vendido con reserva de dominio o le habían alquilado o dejado en comodato.

Para el análisis de la jurisprudencia española, comenzaremos con la STS de 20 de junio de 1983,<sup>448</sup> que trata de un supuesto en que una sociedad matriz vende a su filial, constituida con un capital social simbólico, la maquinaria que

---

<sup>447</sup> Una vez identificados los responsables, éstos serán obligados a resarcir los daños y perjuicios causados, reintegrando el préstamo a la sociedad, a la masa de la quiebra o verán postergados sus créditos hasta que los verdaderos acreedores hayan satisfecho sus acreencias, restableciendo el imperio del derecho.

<sup>448</sup> Dicha sentencia es citada y comentada por BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 203; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 314; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 326-328, y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 453. Los argumentos del TS fueron: "...en el caso contemplado, como consecuencia del juego de la personalidad jurídica se observa que, aparte de que es una sociedad (sociedad matriz) la que se vende a sí misma aunque con otro nombre (sociedad filial), es después esta segunda la que reconoce el dominio a favor de la primera que, naturalmente acepta, dándose lugar con ello a que en el acto jurídico celebrado, las constantes voluntades de ofrecer y aceptar están emitidas por una sola persona, lo que, si formalmente es factible, choca para su admisión en derecho, con la recta interpretación del Art. 1254 y la ilicitud que entraña el perjuicio de los intereses de los acreedores que ven frustrados sus legítimos derechos amparados por las normas genéricas del Art. 1911, según el que, del cumplimiento de sus obligaciones, responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Boldó Roda está de acuerdo con el resultado de esta sentencia pero disiente en lo que respecta a la fundamentación de la misma puesto que dice nos encontramos ante un caso típico de infracapitalización y que debió haber sido resuelto como tal en base a la disciplina del capital y no del levantamiento del velo. Vid. PAZ-ARES, C., "Sobre la infracapitalización...", cit., p. 1615 quien también se adhiere a este rechazo en la argumentación pues dice que: "El razonamiento del TS, en síntesis, viene a ser el siguiente: aunque la autocontratación está permitida, cuando queda excluido el conflicto de intereses debe volver a prohibirse cuando perjudique intereses de terceros. Esta doctrina conduce a hacer de la norma prohibitiva del contrato *cum se ipso* una norma de tutela de acreedores (es decir, de terceros extraños a la relación de referencia), lo cual 'ni es necesario, ni es apropiado'. No es apropiado porque si declaramos nulo el negocio debemos devolver a la sociedad madre la maquinaria en virtud de lo dispuesto por el artículo 1303 C.C.; y así, desde luego, no resolvemos el problema; y no es necesario, porque para la solución del caso disponemos de mecanismos más congruentes...".

necesita para el desarrollo de su objeto social, reservándose la propiedad de la misma hasta que el precio no le sea satisfecho íntegramente. Un acreedor de la filial, pretende ejecutar la maquinaria -su único patrimonio disponible- con el fin de cobrar un crédito que aquélla le adeuda. Ante ello la sociedad matriz, propietaria del bien en virtud de la reserva de dominio que contenía el contrato de compraventa, interpone una tercería de dominio. El TS no accedió a la pretensión de la sociedad tercerista.

Las mismas observaciones cabe hacer de la STS de 15 de abril de 1992,<sup>449</sup> en la que nos encontramos en un supuesto contrato de arrendamiento en lugar de venta con reserva de dominio. En la STS de 24 de diciembre de 1988,<sup>450</sup> en la

---

449 RJ 1992, 4422. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 454; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 315; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 203; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 326-328. Habiéndose trabado embargo sobre determinados bienes muebles (cuatro máquinas) como propiedad de una determinada entidad ("Cedosa"), en juicio ejecutivo promovido por la entidad acreedora ("Formosa"), dos cónyuges promovieron contra las dos referidas empresas mercantiles (partes demandante y demandada en el mencionado juicio ejecutivo) el proceso de tercería de dominio, alegando ser de su propiedad (de los actores) las expresadas cuatro máquinas y que las tenían cedidas en arrendamiento a la entidad "Cedosa", pidiendo que se alzase el embargo sobre las mismas. El razonamiento del TS se basa, entre otras cosas, en no considerar probado que los esposos demandantes tuvieran cedidas las referidas máquinas en arrendamiento a la entidad "Cedosa", y que los esposos no tienen la condición de terceros (presupuesto esencial para la prosperabilidad de la tercería de dominio) al pretender eludir los pagos utilizando fraudulentamente la forma societaria. De esta manera, se puede sostener que la doctrina del levantamiento del velo es una técnica adecuada para descubrir cuándo una sociedad ha sido infracapitalizada y determinar si los responsables de tal situación han sido los administradores o los socios de una sociedad, pues a ellos toca decidir si dotan o no de capital a la sociedad y en qué cantidad.

450 RJ 1988, 9816. Esta sentencia es citada y comentada por DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 224; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 49-51; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 313-316. Se trata de una tercería de dominio, promovida por "Curipa, SA" contra el banco embargante de bienes muebles situados en un piso propiedad de la actora tercerista contra la sociedad "Evapol, SA" deudora ejecutada por el banco, y contra su avalista, que resulta ser administrador único de las dos sociedades "Curipa, SA" y "Evapol, SA". Lo que no aclara la sentencia es el título por el cual "Evapol, SA" estaba en posesión de dichos bienes. En este caso, la solución del TS se enfoca también por la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo alegando el carácter fraudulento de las titularidades aparentes de los bienes frente al hecho de que las sociedades "Curipa, SA" y "Evapol, SA" carecen de actividad mercantil y solamente sirven de pantalla detrás de la que no existe sino un interesado, que es el administrador único y avalista de la operación de endoso que dió lugar a la ejecución. Boldó Roda cree que para que este caso pudiera ser considerado como un presupuesto de infracapitalización nominal y, por lo tanto le pudiera ser de aplicación el razonamiento anteriormente



que se presenta un caso que puede parecer similar a la anterior, pues se trata de una tercería de dominio.

#### **2.4.4. Cuarto grupo: Abuso de la personalidad jurídica en fraude de ley o en fraude de acreedores**

En este grupo de casos se concentra la mayor cantidad de supuestos de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo social, y se refiere a casos de abuso en fraude de ley o en incumplimiento de obligaciones. Y se ha calificado como el supuesto más antiguo para determinar la procedencia del levantamiento del velo social y que hace referencia a su utilización instrumental, constituyendo, por ello, un grupo residual.

Los casos más comunes de este grupo son: aportación de local de negocio en una sociedad, adjudicación de local de negocio a uno de los socios al disolverse la sociedad, casos de transformación, fusión y escisión de sociedades, utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de una norma imperativa, utilización de la persona jurídica para el cumplimiento de las obligaciones que surgen de un contrato y utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de obligaciones que surgen de los actos u omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Dentro de los casos de arrendamientos de locales de negocios hay casos que suponen la interferencia de una persona jurídica en una relación arrendaticia preexistente. Específicamente en los casos de aportación de local de negocios a una sociedad el TS ha reiterado que la aportación de un local arrendado a la constitución de una nueva sociedad realizada sin los requisitos y formalidades de un traspaso y sin el consentimiento del arrendador da derecho a éste a resolver el contrato.<sup>451</sup> Las STS de 4 de diciembre de 1954 y de 8 de marzo de 1957

---

expuesto, sería necesario que la sociedad tercerista “Curipa, SA” fuese socia de la sociedad “Evapol, SA”, deudora ejecutada por el banco, extremo que no se hace constar en la sentencia.

<sup>451</sup> La posición de la jurisprudencia española puede resumirse del siguiente modo: La sociedad a la que se

siguen la anterior línea.<sup>452</sup> Sin embargo, la doctrina jurisprudencial constante se ve alterada en alguna ocasión. Así, por ejemplo, en la STS de 7 de febrero de 1956<sup>453</sup> se abandona el criterio formalista anterior sobre la persona jurídica, conforme al cual la persona jurídica es del todo independiente de los miembros que la forman.

En lo que se refiere a los casos de adjudicación del local de negocio a uno de los socios al disolverse la sociedad, cabe mencionar que el TS ha entendido que la adjudicación de un local de negocio a uno de los socios, como consecuencia de las

---

aporta la titularidad arrendaticia del local (o se cede el uso del mismo) constituye un sujeto de derecho distinto al socio que hace la aportación, puesto que es una persona jurídica, lo que, siempre que no se cumplen los requisitos legales del traspaso, justifica la resolución del contrato. Vid. al respecto DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 295-296; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 339; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 460.

452 RJ 1954, 2889 y RJ 1959, 1153, respectivamente. Estas sentencias son citadas y comentadas por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 461, LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 340, y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 299-300. En la primera sentencia se trata de un caso de una sociedad a la que el arrendatario aportó el local, constituida por él mismo, su esposa y su cuñado, estimando que se trataba de un traspaso clandestino, dado que el demandado y la sociedad eran dos personas jurídicas distintas. En ese mismo caso, la Audiencia había levantado el velo y había considerado que la pretendida sociedad no tenía existencia independiente de los socios, con el resultado de negar el traspaso. En el segundo caso, el TS afirmó que entre el arrendatario y un tercero se constituyó una sociedad a la que fue aportado el negocio establecido en el local arrendado, por cuya razón estima procedente la resolución del contrato por traspaso. Con ello se rechaza la calificación de contrato de cuentas en participación que las partes habían dado al contrato celebrado.

453 RJ 1956, 686. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 462, y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 297. En dicho fallo se señala que “no hay traspaso, porque no hay cambio de sujeto cuando un condominio romano se transforma en una sociedad colectiva constituida por los mismos comuneros (a la vez cotitulares del derecho arrendaticio), a la que cada uno aportó su cuota ... la existencia de traspaso, al igual que la existencia de todo contrato, requiere la dualidad de sujetos contratantes con intereses distintos, circunstancia que excluye la identidad o unidad del propietario colectivo, sea sociedad de personas o comunidad”. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ objeta dicho fallo aduciendo: “Precisamente, el cambio de sujeto ... podía negarse en este caso, dada la identidad entre los sujetos de la relación arrendaticia y los componentes del grupo personificado ... Si las cosas se quedaran ahí, el TS, al alzar el velo de la personalidad jurídica hubiera procedido sin duda con acierto. Pero si se tienen en cuenta los intereses del arrendador, que son los que la ley toma en consideración al regular estas materias, y la propia jurisprudencia del TS, que los ha defendido a ultranza en otras ocasiones, la solución dada al caso controvertido no parece tan acertada”. En su opinión, para el arrendador no es lo mismo que los coarrendatarios disfruten del local como personas individuales que constituidos en sociedad, porque de esta última forma, se abre la posibilidad de que los socios cambien sin que ello implique traspaso de local.

operaciones de disolución y liquidación de la sociedad, constituye traspaso, de forma que si no se cumplen los requisitos legales, el arrendador podrá resolver el contrato. Las razones que se aducen para llegar a dicha conclusión son obvias: el socio no sucede *mortis causa* a la sociedad, y por otro lado, la disolución de aquella implica un cambio en el titular de dicha relación.<sup>454</sup>

En lo que atañe a los casos de cambio de socio o de adquisición de participaciones o acciones, podemos citar la STS de 25 de enero de 1988.<sup>455</sup> Por el contrario, la adquisición del control de una sociedad por otra sociedad no determina la resolución del contrato de arrendamiento. En ese sentido se pronuncia la STS de 22 de octubre de 1988.<sup>456</sup> También cabe destacar, en esa línea, la STS del 29

---

<sup>454</sup> Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 302. Este autor critica el razonamiento del TS pues en su opinión “éste debía haber observado que, en trance de liquidar una sociedad, y al repartir el haber líquido entre los socios, se está en presencia de un verdadero acto particional que debe ser disciplinado con el mismo criterio que los demás casos en que efectivamente se trate de dividir una masa patrimonial indivisa. El artículo 1708 C.C. justifica plenamente la equiparación entre ambas hipótesis. Si el precepto hubiera sido tenido en cuenta, es probable que la jurisprudencia hubiera advertido la incongruencia que supone medir con distinto raso la partición de una herencia y la división del haber líquido de una sociedad disuelta”.

<sup>455</sup> RJ 1988, 141. Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 399 cita como precedente de la mencionada jurisprudencia la STS del 26 de enero de 1952 (RJ 1952, 473) que, además, presenta la peculiaridad que son los arrendadores quienes pretenden escudarse tras la forma social para incumplir el derecho de retorno del arrendatario. El fallo de 25 de enero de 1988 es citado y comentado por BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 203; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 215; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 344. Los hechos son los siguientes: doña Celedonia M. de A. y doña Lucía G. M., entablaron ante el juzgado de primera instancia demanda contra “Gama Electrodomésticos, SA” (hoy “Ivarte Castilla, SA”) sobre resolución del local de negocio por subarriendo, cesión o traspaso in consentidos. El juzgado, reconociendo que “Ivarte, SA” adquirió el cincuenta por ciento de las acciones de “Gama Electrodomésticos, SA”, y que esta última entidad cambió su denominación por la de “Ivarte Castilla, SA” usando en la tienda de autos el rótulo “Ivarte” sin ningún otro aditamento, por lo que existía conexión de capital y comerciales entre ambas entidades, desestimó la demanda considerando que se trataba de dos personas jurídicas distintas. La Audiencia, por el contrario, revocó la sentencia y resolvió el contrato, al desprenderse de las pruebas practicadas que la arrendataria había permitido, por título no bien determinado de subarriendo o de cesión, la entrada de un extraño al goce de la relación arrendaticia.

<sup>456</sup> RJ 1988, 7631. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 473; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 46-49; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 394-399; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 204; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 222. El caso era: Isabel y Mercedes P. R. entablaron

de diciembre de 1992.<sup>457</sup> En lo referente a la utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de una norma imperativa, se trata en estos casos de utilizar la normativa de la persona jurídica con la finalidad de incumplir una norma prohibitiva o preceptiva, y por tanto las obligaciones que en ella se establecen o los efectos que se vinculan a la producción de determinados actos jurídicos. Algunos casos concretos, en los que el TS ha aplicado la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, para evitar que por medio de ella se incumpliesen determinados mandatos legales, son los que veremos a continuación.

Uno de los casos es el referido a normas sobre notificación de actos procesales previstas en la LEC, dentro del cual tenemos a la STS de 19 de febrero de 1988.<sup>458</sup> En cuanto al principio de responsabilidad patrimonial universal, es de

---

demanda contra “Galerías Preciados, SA” sobre resolución de contrato de arrendamiento. Las actoras alegaban que habían celebrado, como arrendadoras, contrato de arrendamiento con “Almacenes Jorba, SA”, el 6 de septiembre de 1973 y que, con posterioridad, había pasado a ser “Galerías Preciados, SA” la sociedad que desarrollaba actividades comerciales en el local arrendado. Al incorporarse esta última empresa al *holding* “Rumasa”, consideraban que se había introducido un tercero en la relación arrendaticia, lo que, a su juicio, determinaba la resolución del contrato. El TS declaró no haber lugar al recurso interpuesto por Isabel y Mercedes P. R.. contra la Audiencia, que revocó la dictada por el juzgado de primera instancia desestimando la demanda.

457 RJ 1992, 10158. Esta sentencia es citada y comentada por DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 234 y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 475. El supuesto fue: Don Diego C. P. y don Miguel G. Y. formularon demanda de resolución de contrato de arrendamiento por cesión de traspaso o subarriendo inconsentidos con base a que el mismo se estipuló con la “Banca López Quesada” y a la hora de formularse la demanda aparecen los inmuebles ocupados por la entidad “BNP España, SA”. Las sentencias de primera instancia y apelación se muestran conformes en que la arrendataria “estuvo intervenida por el Fondo de Garantía de Depósitos sin que desapareciese su personalidad, acordándose en Junta General después de ser reflotada y vendidas la mayoría de sus acciones, cambiar su denominación social ... pasando a denominarse en los sucesivos “BNP España. S.A.” nada de lo cual permite entender la existencia de fusión o absorción de sociedades, único caso en que podría surgir una entidad nueva e independiente, que por el contrario sigue la misma”, todo lo cual provocó la desestimación de la demanda y la absolución de la demandada “BNP España, SA”, al no haber introducción en los locales arrendados de una persona individual o jurídica extraña al contrato.

458 RJ 1988, 1070. Esta sentencia es citada y comentada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 430-435; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 216-218; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 354; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 478; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 41-42. En este caso, el TS aplica el levantamiento del velo para dar por notificada a una sociedad de un acto procesal del que aparentemente era destinataria otra diferente. Una de las sociedades (“Comercial Terrestre Marítima de Levante, SA”, que era “una mera corresponsalía, agencia o sucursal” de la otra “Cave, SA”, utilizó la denominación de ésta para contratar pero, haciendo constar su propio domicilio,

mencionar la STS de 28 de abril de 1988.<sup>459</sup> En casos en los que se pretende que no hubo requerimiento que impidiera la tácita reconducción tenemos la STS de 7 de febrero de 1989.<sup>460</sup> También el pago como causa de extinción de las obligaciones ha pretendido ser burlado, lo cual se recoge en la STS de 20 de junio de 1991,<sup>461</sup> en la que el TS estimando conjuntamente todos los hechos,

---

sólo advierte la existencia de las dos sociedades como independientes en el momento en que se le notifica el fallo recaído en un litigio sobre reclamación de cantidad de dinero por incidencias surgidas en contrato de transporte y concretamente en la entrega de las mercancías. Interpuesto recurso de revisión, el TS declara que: "... la entidad demandada tuvo conocimiento del litigio mucho antes de los tres meses anteriores a la interposición del recurso, sea cual fuere la relación entre ambas sociedades...y con los supuestos de corresponsalía, agencia o sucursales si se utilizan, como el caso presente, para crear confusión en quienes con ellas contratan y aprovecharse después de la apariencia creada, por lo cual ha de declararse la improcedencia del recurso, ya que "Cave, SA" tuvo la oportunidad de defenderse y no se opuso a la demanda por acto de propia voluntad".

459 RJ 1988, 3298. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 479; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 204; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 310-313, y LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 351. En las diligencias de ejecución de sentencia recaída en el procedimiento que sobre alimentos provisionales entabló doña Consuelo Z. M. contra su marido don Ángel de S. C., se embargó, como supuesto bien del marido, un yate denominado "Xargo", que había sido adquirido por él mismo como administrador único de la sociedad "La Xana". A consecuencia del embargo, la sociedad promovió demanda de tercería de dominio contra doña Consuelo Z. M. y don Angel de S. C., solicitando se declarase su derecho de propiedad sobre el yate y se levantase la traba sobre el mismo. El TS desestimó la tercería por considerar que el esposo ejecutado era titular del "control, gobierno y dirección" de la sociedad tercerista cuando ésta adquirió el yate.

460 RJ 1989, 753. Esta sentencia es citada y comentada por: DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 225; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 195-196 y por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 480; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 52-53. Se trata de una demanda de juicio de desahucio entablada por don Juan R. S. contra "Sanni, SL" Esta última alegó que se había producido la tácita reconducción prevista en el Art. 1566 C.C., ya que había seguido disfrutando de la cosa arrendada por más de 15 días desde la finalización del plazo de vigencia del arrendamiento sin que se le notificara por ningún medio la voluntad de los arrendadores de dar por finalizado el contrato. El TS desestimó el recurso ya que constaba en autos la existencia de tres requerimientos dirigidos a los tres socios que integraban "Sanni, SL", uno de los cuales era administrador único de dicha sociedad. El TS dijo al respecto: "... sin que quepa decir que tales requerimientos carecen de validez al no dirigirse a la sociedad demandada, puesto que si de alguna manera queda evidenciada la falta de aquiescencia, esto es, consentimiento, aceptación, voluntad acorde, tal como exige el propio Art. 1566 no hay tácita reconducción y como no se trata de cumplir con formalidad alguna, al ser evidente por dichos requerimientos, dirigidos a cada uno de los socios de "Sanni, SL", quedaba fuera de dudas cuál fuera el deseo o voluntad de los arrendadores y por tanto frente a la que pudiera tenerse por voluntad presunta del arrendador de continuar en el arriendo de su casa, constanding su voluntad real de darlo por terminado, no es dable pensar en la tácita reconducción...".

461 RJ 1991, 4526. Esta sentencia es citada y comentada por EMBID IRUJO, J. M., "El levantamiento del velo una vez más...", cit., pp. 3-5; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo*

concluye que en este caso concurre un ilícito civil encuadrable en el fraude de ley, para lo que aplica el Art. 6.4 CCE a fin de impedir que se alcance el defecto defraudatorio a pagar dos veces a quienes se ven ligados por un solo interés.

Por otra parte, tenemos los casos de utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de las obligaciones que surgen de un contrato.<sup>462</sup> Entre ellos tenemos casos en los que se ha intentado burlar un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, como por ejemplo en la STS de 15 de julio de

---

*de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 242-246; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 353; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 228-229 y BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 482; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 58-60. Los hechos fueron los siguientes: “Otaga, SA” encargó a María del Carmen D. P. la compra de unos valores para posteriormente proceder a su venta. La interesada, que obraba como fiduciaria de la sociedad, mantenía relaciones comerciales con la “Caja de Ahorros y Monte de Piedad Barcelona” entidad, que, según la información proporcionada por la sentencia, actuó como mandataria de María del Carmen D. P. en lo relativo a la negociación de los valores. Una vez efectuada la venta de los valores ya mencionados (cuyo valor alcanzaba una cantidad poco superior a los 11 millones de pesetas), la Caja procedió a ingresar su importe en la cuenta corriente indicada al efecto. Se trataba de una cuenta cuya titularidad no correspondía a “Otaga, SA”, a quien formalmente se debía atribuir el importe de la venta, sino a otra entidad mercantil denominada “Sprin Play, SA”. Este error de ingreso no fue subsanado con posterioridad, lo que, según lo indicado, obligó a la persona fiduciaria a satisfacer a “Otaga, SA” la cantidad íntegra de la venta de las cédulas. María del Carmen D. P. inició demanda de menor cuantía contra la Caja en reclamación de dicha cantidad, como indemnización de daños y perjuicios por la transgresión del mandato de venta de valores; además, reclamó otra cantidad, (superior a 4 millones de pesetas) correspondiente a la devolución de la parte del depósito no reintegrado. El juzgado de primera instancia estimó la demanda. Apelada la sentencia, la Audiencia estimó el recurso, por último, en casación el TS desestimó el recurso, investigando la realidad más allá de las formas jurídicas y descubre que la recurrente en casación está casada con el administrador único de “Otaga, SA” y de “Sprin Play, SA” que ambos suscribieron en 1983 una póliza de afianzamiento de todas las operaciones a realizar por ambas entidades mercantiles por un límite superior a 100 millones de pesetas, que la orden de venta de las cédulas hipotecarias fue firmada por el administrador de “Otaga, SA” con indicación del número de cuenta en que se había de ingresar dicho valor, cuenta que era de la titularidad de “Sprin Play, SA”, además de que la disponibilidad de ambas cuentas correspondía a dicho esposo. Por último, el recibo de pago a “Otaga, SA” del importe de los valores a cargo, en teoría, de la recurrente había sido creado con posterioridad al acto de conciliación entre María del Carmen D. P. y la Caja de Ahorros. En suma, la cantidad reclamada no se quedó en el patrimonio de la Caja sino (fue) a una sociedad a la que el marido de la actora tenía la misma disponibilidad que la de su patrimonio, el de su esposa y el de la sociedad que debiera haber sido destinataria, respondiendo todos, e incluso las cédulas hipotecarias de las expresadas sociedades. Puede verse el resultado en la aplicación de la norma que se intentaba soslayar, de forma que se tuvo el pago por realizado y la obligación por satisfecha.

<sup>462</sup> Al respecto vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 279 y ss.; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 183 y ss.; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 201 y BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 489.

1986.<sup>463</sup> Respecto al pretendido incumplimiento de un contrato de comisión mercantil, se presenta la STS de 4 de marzo de 1988,<sup>464</sup> en la que se alega que una sociedad anónima es enteramente ajena a las obligaciones contraídas a través de la asociación sin personalidad jurídica del mismo nombre.

También se han presentado casos dentro del ámbito del contrato de compraventa, intentando eludir la obligación de pago del precio, como en la STS del 5 de julio

---

463 RJ 1986, 4561. Esta sentencia es citada y comentada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 419-430 y BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 490. Los hechos fueron los siguientes: Los demandantes, don Cecilio C. G. y don M. S. suscribieron el 1º de junio de 1976 un contrato de apertura de cuenta corriente con nombre comercial de carácter indistinto, que se abrió bajo la denominación "Auto-Transportes San Sebastián" que usa en el tráfico mercantil a que se dedicaba, ubicado en Córdoba, Calle La Bodega número 1, que era el mismo domicilio social de la sociedad anónima "Auto-Transportes San Sebastián, SA", de la que los actores eran administradores. El problema se planteó porque el señor R. D., empleado de esta última compañía, había efectuado ciertas extracciones de fondos de la citada cuenta corriente con destino a dicha compañía. Los demandantes formularon su reclamación contra el banco solicitando se declarase que esta entidad les adeudaba las cantidades que habían sido entregadas en la mencionada cuenta corriente y que fueron extraídas de la misma por cualquier clase de razón sin orden de los titulares de la cuenta o de persona autorizada por los mismos, con condena al banco del pago de esas cantidades a los actores con intereses y costas. Parece que en la sentencia se reconoce que los propios demandantes asumen ciertas extracciones o cargos que fueron destinados a "Auto-Transportes San Sebastián, SA", sociedad de la que eran administradores únicos y de la que era empleado el señor R. D., y se advierte que casualmente el nombre comercial que se hizo constar en la cuenta corriente coincide con la razón social, (evidentemente, sin las siglas "SA"), de la sociedad cuyos abonos y adeudos se trasladaban asiduamente a la mencionada cuenta corriente. El juzgado de primera instancia condenó al banco al pago de una suma de dinero. Apelada la sentencia, la Audiencia declaró haber lugar al recurso y, estimando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, absolvió a la entidad.

464 RJ 1988, 1550. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 494; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 43-44; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 218 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 118-121. Los hechos se describen en el fundamento de derecho primero de la sentencia: "Para el adecuado enjuiciamiento del presente recurso han de precisarse los siguientes puntos: a) El objeto de juicio de que dimana lo constituye la reclamación de 3,179,868 pesetas, que es el importe de la comisión en las ventas efectuadas en el Irán, con su intervención como comisionistas de AGEMAC, por esta empresa, con anterioridad al año 1978 en el que, a raíz de iniciarse la revolución, hubo de demandarlo el demandante; sin que AGEMAC cuestione la realidad de las ventas ni el importe de las mismas ni de la comisión sino sólo el no estar obligada por no haber contratado con el demandante; lo que según la misma, obvió por haberse constituido dicha sociedad con posterioridad, en fecha 20 de enero de 1978. b) La sentencia contra la que se dirige el recurso que aquí se enjuicia sienta que "Talleres Felipe V.", "La T. C." y "S. V. y Compañía" sociedades anónimas constituidas respectivamente en 1962, 1963 y 1967, pese a su apariencia formal, pertenecen a una sola persona o familia..."

de 1991.<sup>465</sup> Siempre en referencia con la compraventa, a veces se intenta eludir el ejercicio de un derecho de opción de compra pactado tal como lo refleja la STS de 13 de febrero de 1997.<sup>466</sup> Igualmente, se intentó eludir la obligación de saneamiento por vicios ocultos por parte del vendedor, como se perfila en la STS de 25 de febrero de 1997.<sup>467</sup>

465 RJ 1991, 3550. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 497 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 132-136. El resumen de los hechos es el siguiente: Don Miguel C. P. y su esposa suscribieron un contrato de sociedad con la hija de ambos y su esposo y, tras la separación de la misma, los primeros reconocieron adeudarles una suma que, tras muchas gestiones, resultó impagada, y por lo visto era el precio que ambos detentaban en la sociedad antes mencionada. Don Santiago de M. M. interpuso demanda ante el juzgado de primera instancia, que fue estimada por éste. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia confirmó la apelada. El TS declaró no haber lugar a la casación. La sentencia recurrida entiende que la sociedad demandada y sus dos únicos socios demandados no pueden ampararse en la diferente personalidad, la jurídica y la individual. Boldó Roda critica dicho razonamiento pues menciona que: “No se mantiene la limitación de responsabilidad ... porque se levanta el velo, lo que no deja de ser una afirmación bastante peligrosa sobretodo cuando no va acompañada de ninguna fundamentación jurídica de otro tipo”.

466 RJ 1997, 944. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 506; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 72-73. La sociedad “Decsa” transmite unas fincas sobre las que pesa un derecho de opción concedido al arrendatario de las mismas a otra sociedad, “Ardical, SA”. Se alegó que el ejercicio de ese derecho de opción no puede perjudicar a la sociedad a la que se han transmitido las fincas, ya que al no haberse inscrito en el Registro de la Propiedad la referida opción, se configura como derecho personal y no real. El TS desestimó la pretensión, esgrimiendo, entre otros argumentos, la doctrina del levantamiento del velo: “Existiendo un contrato de opción vigente y conocido por la recurrente -conforme hecho probado firme- en el momento de la incorporación de las dos fincas a su haber social, no le asiste la condición blindada de tercero de buena fe, ajeno a la relación de opción, la que le afecta, así como sus consecuencias en cuanto a su cumplida ejecución, pues aplicando la doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas entre “Decsa” y “Ardical”, se da coincidencia de intereses y actuación que hacen que esta última no se la reputa como tercero totalmente ajeno, pues se burlarían los efectos de una opción ejercitada en forma eficaz y vinculante por lo que ha de soportar las consecuencias del contrato celebrado con anterioridad por el causante de la transmisión, y contribuir a su ejecución, sin perder su propia naturaleza personal”.

467 RJ 1997, 1329. Esta sentencia es citada y comentada por BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 507; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica...*, cit., pp. 73-74. Una comunidad de propietarios de un aparcamiento, en el que se suscitan desde un primer momento problemas de filtraciones y humedades así como el correspondiente a la falta de legalización definitiva por el Ayuntamiento, requiere a la sociedad inmobiliaria vendedora de las plazas de dicho aparcamiento a subsanar las referidas deficiencias. Como no obtiene respuesta, la comunidad demanda no solo a la sociedad inmobiliaria sino también a las dos personas que resultan ser los principales accionistas y representantes de la misma. El TS apoya las pretensiones de la comunidad demandante, aplicando el levantamiento del velo al decir: “...no cabe entender violado el precepto citado amén que la condena se hace, no porque la sociedad se constituya para eludir responsabilidades, sino porque una vez constituida se han intentado valer de ella para evitar



Dentro de los casos de utilización de la persona jurídica para eludir el cumplimiento de obligaciones que surgen de los actos u omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, tenemos la emblemática STS de 28 de mayo de 1984.<sup>468</sup>

---

responder de actuaciones y conductas personales generadoras de incumplimiento de obligaciones contractuales”. Boldó Roda entiende que se ha aplicado en forma impecable, en este caso, la doctrina del levantamiento del velo social, siendo, quizás, una de las sentencias en las que mejor se aprecia su construcción como un supuesto de fraude de ley y la innecesariedad del elemento intencional o subjetivo, no siendo necesario que la sociedad se constituya con el ánimo de defraudar, bastando que se utilice para ello.

<sup>468</sup> A la cual nos hemos referido y analizado a profundidad en el acápite correspondiente.

## CAPÍTULO III

### TRATAMIENTO DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO COMPARADO

#### 3.1. ARGENTINA: LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA

El fundamento de la doctrina del levantamiento del velo en la legislación argentina<sup>469</sup> viene a ser el mismo que en el resto de países seguidores del sistema continental. En ese sentido, los principios generales del derecho, tales como la buena fe, la equidad, la justicia y la interdicción del ejercicio abusivo del derecho se encuentran presentes.

---

469 En relación al levantamiento del velo en Argentina vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 65 y ss.; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 1 y ss.; BORDA, G. J., *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 11 y ss.; GULMINELLI, R. L., “Enfoque actual de la inoponibilidad de la personalidad jurídica” en *RDCO*, t. 1993-A, Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 128 y ss.; *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 59 y ss.; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 111 y ss.; MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, pp. 61 y ss.; NISSEN, R. A., PARDINI, M. y VÍTOLO, D. R., *op. cit.*, pp. 263 y ss.; BULLRICH, S., “La quiebra y la teoría de la desestimación de la persona jurídica en el derecho nacional e internacional privado” en *RDCO*, n° 25 a 30, Depalma, Buenos Aires, 1972, pp. 37 y ss.; FARGOSI, H., “Nota sobre sociedades comerciales...”, *cit.*, pp. 795 y ss.; FILIPPI, L. y GARCÍA, O. A., “Hacia una correcta interpretación de la Ley de Sociedades: Artículo 54 párrafo 3°” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 45 y ss.; *idem*, “Un polo de influencia negativa” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 29 y ss.; GARCÍA, O. A., “Realidad, conciencia jurídica e interpretación de la ley (con relación a los estados contables y la desestimación de la personalidad jurídica)” en AA.VV., *Conflictos actuales en sociedades y concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 325 y ss.; KLEIDERMARCHER, A., “La desnaturalización del Art. 54 de la Ley de Sociedades” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 39 y ss.; LO CELSO, R. M., *op. cit.*, pp. 27 y ss.; OTAÉGUI, J. C., “Desestimación de...”, *cit.*, pp. 137 y ss.; RICHARD, E. H., *op. cit.*, pp. 263 y ss.; ROVIRA, A., “Abusiva utilización de las formas y mecanismos societarios como fundamento para declarar su ilegitimidad” en AA.VV., *Temas de Derecho Comercial moderno (en homenaje a Fernando Legón)*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 219 y ss.; TEJERINA hijo, W., “Inoponibilidad y responsabilidad en las sociedades comerciales (con fines extrasocietarios)” en *LLA*, t. 2000-A, Buenos Aires, 2000, pp. 1156 y ss.; VARELA, F., “El corrimiento del velo societario. La interpretación “a contrario sensu” del fallo “Duquelsy c/ Fuar” “ en *LLA*, t. 1999-D, Buenos Aires, 1999, pp. 950 y ss.; ZANONI, E., *op. cit.*, pp. 1599 y ss.

Los primeros asomos del levantamiento del velo se dan en Argentina con motivo de la publicación en 1964 del libro *Sociedades Comerciales. Parte General* del maestro Isaac Halperin.<sup>470</sup> A esa obra siguió la publicación, el 21 de mayo de 1967, de la obra de Héctor Masnatta,<sup>471</sup> intitulada *El abuso del derecho a través de la persona colectiva*.<sup>472</sup> Los primeros pronunciamientos se dieron en sentencias de materia impositiva que, si bien eran sumamente específicas, evidentemente se constituyeron en antecedentes valiosos del estudio formal y sistemático del levantamiento del velo. De hecho, existía para esa época una orfandad legislativa sobre la materia, existiendo solamente algunas normas dispersas y excepcionales.<sup>473</sup>

A diferencia del resto de países seguidores del sistema continental, Argentina es de los pocos (junto a Brasil y Uruguay) que tienen positivamente normada una disposición legal que hace clara alusión a la personalidad jurídica societaria,<sup>474</sup>

---

470 vid. FRESCHI, C. R., *op. cit.*, p. 747. Halperin, refiriéndose a la personalidad jurídica societaria, expresaba: “El derecho aplica este remedio técnico mientras se mantenga dentro de los fines lícitos perseguidos y previstos por la ley. Cuando se aparta, la ley y el juez deben prescindir de tal personalidad, porque no puede emplearse con fines ilícitos, de engaño o de fraude”.

471 Masnatta fue el principal difusor de la teoría del *disregard* en Argentina, pese a que Halperin le había antecedido en el señalamiento del uso distorsionado de la personalidad jurídica societaria.

472 Vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 69. Masnatta citaba un trabajo publicado en la revista jurídica argentina “La Ley” perteneciente a los doctores Pinedo y Waterhouse, en el cual éstos sostenían que “resultaba llamativo el hecho de que no existieran resueltos por los tribunales argentinos –salvo en el campo del Derecho Fiscal– casos en los cuales se discutiera la personalidad de la sociedad y, más precisamente, en los que se hubiera resuelto traspasar esa personalidad para alcanzar a los individuos y a los bienes que se escudan tras ella”. Sin embargo, Masnatta no compartía ese criterio, pues opinaba que, ya en aquella época, existían muchas resoluciones judiciales en las que expresamente se había respetado la teoría de la penetración.

473 Vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad y abuso...*, cit., p. 71. Así, el decreto 11.599 del 25 de abril de 1946 sobre “propiedad enemiga”, y por el cual se sometían a un régimen especial los bienes alemanes y japoneses; también el decreto-ley 5.148 del 9 de diciembre de 195 que estableció la interdicción general sobre los bienes de personas, asociaciones y sociedades, creando la Junta Nacional de Recuperación Patrimonial; y y la Ley 16.593, que en su inc. 2º prescribía: “El contrato por el cual una sociedad se obligue a la prestación de servicios o tareas típicas de una relación de trabajo por parte de sus integrantes, a favor de un tercero, en forma permanente y exclusiva, será considerado contrato de trabajo por equipo y cada uno de sus integrantes, trabajador independiente del tercero a quien se hubieran prestado efectivamente los mismos”.

474 En relación a la personalidad jurídica societaria en Argentina vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 27 y ss.; GARRONE J. A. y CASTRO SAMMARTINO, M., *op. cit.*, pp. 209 y ss.; BARREIRA DELFINO, E., *Empresas. La organización jurídica*, Quórum, Buenos Aires, 1998, pp. 162

a sus límites de actuación y a su oponibilidad.<sup>475</sup> En este último caso, sobre todo en situaciones excepcionales en donde no resulta aplicable tal personalidad, el juez está facultado a desconocerla en el caso concreto que juzga. Efectivamente, el Art. 54 LSCA en su párrafo tercero se refiere a los casos de inoponibilidad de la personalidad jurídica.<sup>476</sup>

La incorporación de esta norma ha representado un enorme y significativo avance, pues aunque pueda creerse que no se refiere, propiamente, a la figura del levantamiento del velo, lo cierto es que sus efectos son idénticos,<sup>477</sup> pues permite

---

y ss.; BARRERA GRAF, J., *Las sociedades en el derecho mexicano*, Universidad Autónoma de México, México D. F., 1983, pp. 103 y ss.; NISSEN, R. A., *Curso...*, cit., pp. 123 y ss.; ETCHEVERRY, R. A., *Derecho Comercial...*, cit., pp. 16 y ss.; HALPERIN, I. y BUTTY, E., *Sociedades Anónimas*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 138 y ss.; *idem*, *Curso de Derecho Comercial*, t. I, 4ª ed., Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 329 y ss.; VÍTOLO, D. R., “La personalidad jurídica en materia societaria” en *LLA*, t. 1990-D, Buenos Aires, 1990, pp. 830 y ss.; FARGOSI, H., “Nota sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica” en *LLA*, t. 1988-E, Buenos Aires, 1988, pp. 710 y ss.; VERÓN, A. V., *Sociedades Comerciales*, t. I, Astrea, Buenos Aires, 1982, pp. 59 y ss.; VILLEGAS, C. G., *Sociedades...*, cit., pp. 141 y ss.; *idem*, *Derecho de las Sociedades...*, cit., pp. 21 y ss.; FRESCHI, C. R., “La reformulación legislativa de la teoría de la personalidad jurídica” en *RDCO*, n° 49 a 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, pp. 743 y ss.; GAGLIARDO, M., *Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 49 y ss.; GARCIA TEJERA, N., *Persona jurídica. Tratamiento en los tipos civil y comercial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 197 y ss.; GRISPO, J., “La personalidad jurídica de las sociedades comerciales” en *LLA*, t. 1997-B, Buenos Aires, 1997, pp. 966 y ss.; SUÁREZ ANZORENA, C., “Personalidad de las sociedades” en ZALDÍVAR, J., *Cuadernos de Derecho Societario*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, pp. 160 y ss.; LE PERA, S., “Sociedad y persona jurídica” en *LLA*, t. 1989-A, Buenos Aires, 1989, pp. 1084 y ss.; VANASCO, C. A., *op. cit.*, pp. 101 y ss.; MARSILI, M. C., “Actualización de la teoría...” cit., pp. 1 y ss.; *idem*, “La personalidad jurídica en la ley 19.550” en *RDCO*, n° 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 1 y ss.; RICHARD, E. H., ESCUTI hijo, I. y ROMERO, J., *op. cit.*, pp. 9 y ss.

475 BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 33, considera respecto a la naturaleza de la personalidad jurídica y su excepcional inoponibilidad que “ésta, como tal, no es más que un instrumento, un mecanismo o si se quiere un método creado por la ley para ser un centro distinto de imputación de normas, de los miembros que la integran, pero no es ni un ente sagrado, ni una persona sobrehumana ni nada que se le parezca, debiendo comprender que como método o instrumento éste deberá ser dejado de lado si con el mismo se intentó perjudicar a terceros, violar la ley o bien cometer algún otro tipo de abuso”.

476 Dicho inciso establece: “Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Las actuaciones de la sociedad que encubran la consecución de fines extrasocietarios, constituyan un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar el derecho de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios”.

477 GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., pp. 113 y 114 cree lo contrario: que la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (que es la regulada en Argentina) no es lo mismo que la inoponibilidad de la limitación de responsabilidad (que equivale, propiamente, al levantamiento del

hacer una imputación directa a los socios que, actuando o usando desviadamente a una sociedad, alegan su irresponsabilidad por las deudas sociales.<sup>478</sup>

Sin embargo, es de señalar que la norma referida puede ofrecer algún tipo de dificultad a la hora de su aplicación, por cuanto los supuestos que regula son bastante difusos, correspondiendo al juez desentrañar su verdadero sentido para hacer una correcta aplicación de dicha norma. Así, resulta muy controvertida la frase “fines extrasocietarios”, pues puede considerarse que se refiere a un actuar simulado.<sup>479</sup> Otros opinan<sup>480</sup> que dicha frase puede referirse a aquellos casos en que la sociedad es un mero instrumento formal a través del cual los socios buscan satisfacer sus intereses personales, no teniendo por objeto la producción o el intercambio de bienes y servicios, donde la empresa solo viene a ser un medio ficticio de actuación en la vida económica.

---

velo social), debido a que la palabra “desestimación” solo puede usarse en aquellos casos en que se declare la nulidad por aplicación de las normas de la simulación de los actos jurídicos. Solo en este caso, sería correcto hablar de la existencia de un verdadero allanamiento de la personalidad jurídica. Esa tesis es contraria a la de Dobson que considera como sinónimos el allanamiento de la personalidad jurídica y la negación de la limitación de la responsabilidad.

478 En la exposición de motivos de la Ley 19.550 la Comisión Redactora estableció: “Se declara expresamente la calidad de sujeto de derecho que la sociedad reviste, si bien se precisa que ella guarde el alcance fijado en la ley. En este particular se adopta la más evolucionada posición en punto a la personalidad jurídica, y de este modo, como lo señaló en una oportunidad uno de los corretores, la sociedad resulta así, no solo una regulación del derecho constitucional de asociarse con fines útiles y una forma de ejercer libremente una actividad económica, sino que constituye una realidad jurídica, esto es, ni una ficción de la ley reñida con la titularidad de un patrimonio y demás atributos propios de la personalidad como el domicilio, el nombre, la capacidad, ni una realidad física, en pugna con una ciencia de valores. Realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone. Con esta forma la ley posibilita, en fin, una amplia elaboración de las consecuencias de la personalidad jurídica, y también de soluciones para aquellos casos en que este recurso técnico sea empleado para fines que excedan las razones de su regulación”. Con esto, cabe concluir, que el legislador argentino superó la teoría savigniana de la ficción legal, pareciendo apartarse, asimismo, de las concepciones sustancialistas que presuponen la existencia de una realidad esencial.

479 Vid. MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, p. 90. Y no siempre la simulación es un presupuesto de aplicación del levantamiento del velo social.

480 Entre ellos, vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 94. Tampoco nos adherimos a esta posición por estrecha, dado que la sociedad que se ocupa como pantalla no necesariamente es una sociedad vacía, sin patrimonio o sin actividad real.

También cabría criticar el alcance del encubrimiento a que se refiere dicha norma, pues podría pensarse que si las actuaciones fraudulentas o abusivas se han dado en forma palmaria, no cabría dentro de la hipótesis de la norma, lo que sería un despropósito.<sup>481</sup> Por las razones antes expuestas es que en el VI Congreso de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, que se desarrolló del 2 al 4 de noviembre de 1995 en Mar del Plata, se propuso la reforma al texto del inciso tercero del Art. 54 LSCA.<sup>482</sup>

Igualmente encontramos en el Art. 31 de la Ley de Contrato de Trabajo una norma que recoge la figura de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, cuando dispone que “siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, será a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”. Lo mismo, se halla regulado el levantamiento del velo, en materia de quiebras, en el Art. 161 de la Ley Concursal (Ley 22.917): “La quiebra se extiende: 1. A toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado los actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores...”.

Pero, realmente, en donde ha tenido más acogida la técnica del levantamiento del

---

481 Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 111.

482 Vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 141. El texto propuesto fue el siguiente: “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o controlantes que la hicieron posible, quienes además responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados respecto de los otros socios, la sociedad y los terceros. En los supuestos previstos en el presente apartado, se aplicarán las siguientes reglas: 1) La sociedad queda obligada según los parámetros del Art. 58. 2) Puede ser resposabilizado el controlante que sea una persona física. 3) Los socios o controlantes responsables no pueden invocar el beneficio del Art. 56. 4) Si una pluralidad de socios o de controlantes participaron en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal”.

velo social, en Argentina, es en el campo impositivo. De hecho, el caso *Parke Davis Argentina*<sup>483</sup> marcó un hito en esa área. Sin perjuicio de ello, el caso más sonado por sus implicaciones económicas y políticas fue el de la quiebra de *Swift La Plata, SA*.<sup>484</sup>

En lo que a los casos, jurisprudencialmente hablando, en que el levantamiento del velo se produce, existe un sector de la doctrina argentina que los clasifica atendiendo a diversos criterios, según los efectos que producen,<sup>485</sup> y los divide así:

---

483 Fallo 16, CSJN, 31-VII-1973. En razón de que la Dirección General Impositiva determinó de oficio el impuesto que debía tributar Parke Davis, SA (sociedad argentina) en concepto de impuestos a los réditos, la obligada al pago sostuvo que no correspondía su tributo en razón de que las remesas de dinero efectuadas a Parke Davis Company (sociedad extranjera) no eran por ganancias, sino que se trataban de pagos efectuados en concepto de regalías por servicios y uso de fórmulas. El Tribunal Fiscal consideró probado que la empresa extranjera era la titular del 99,95% del paquete accionario de la empresa argentina y, consecuentemente, era la beneficiaria de estas ganancias, las que debían ser consideradas como utilidades, dada la relación de dominio que traducía la composición del capital accionario y consecuentemente debía abonar las diferencias resultantes en el pago de impuestos a los réditos, impuestos de emergencia y gravamen al impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes. Recurrida la decisión, la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo confirmó lo resuelto y la Corte Suprema de Justicia, quien decidió definitivamente la cuestión, sentó el principio según el cual debe apreciarse la situación económica real con prescindencia de las estructuras jurídicas utilizadas, si éstas no responden a la realidad económica o bien son inadecuadas.

484 Vid. ZANNONI, E. A., *op. cit.*, pp. 1608 y 1609. Esta empresa frigorífica se presentó en convocatoria de acreedores y, en su oportunidad, propuso un concordato que fue votado favorablemente por sus acreedores. Sin embargo, el juez advirtió que Swift La Plata, SA era una empresa integrante de un grupo económico llamado “Grupo Deltec”, que controlaba accionariamente no sólo a aquella sino a numerosas empresas que aparecían como acreedores de Swift. Señalaba en relación a eso el juez (Salvador Lozada) la existencia de un grupo de sociedades, con sede en Argentina y en el extranjero, cuyos paquetes accionarios, prácticamente en su totalidad, permanecían en propiedad de los entes del mismo grupo, reduciéndose el predominio de Deltec Internacional. Swift pertenecía al grupo y también diversas empresas “acreedoras” con quienes la primera había contraído obligaciones en condiciones virtualmente ruinosas e incluso había realizado préstamos que llevaron a la transferencia de sus medios financieros. A causa de ello, el juez rechazó el concordato -rechazo que fue confirmado por la Sala C de la Cámara Nacional de lo Comercial-, reputando que Swift, en el caso, no era víctima inculpable de su desequilibrio patrimonial. Pero, además, en resolución revocada por la Cámara, extendió la declaración de quiebra de Swift a todas las empresas del grupo Deltec, haciendo aplicación del *disregard*, al entender que el pasivo verificado no debía imputarse a Swift La Plata, SA, sino al conjunto de empresas controladas por Deltec Internacional. Es decir, desestimó la personalidad de cada una de las sociedades del grupo y las reputó integrantes singulares de la empresa multinacional controlante. Fallo de 1ª instancia del 8 de noviembre de 1971 y fallo de Cámara Nacional Sala C del 6 de junio de 1972.

485 Este sector está conformado principalmente por DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 16-17, y por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 68-70.

- a) Casos en que el resultado de la acción importa el allanamiento, esto es, el desconocimiento o ignorancia de la calidad de sujeto de derecho de una sociedad o asociación. Tal es el caso de la simulación absoluta de la sociedad o en los casos de nulidad de ella por objeto ilícito. En esos casos es lícito hablar de desestimación propiamente dicha o absoluta.<sup>486</sup>
- b) Casos en que el resultado de la acción intentada es la inoponibilidad o ineficacia de la sociedad o asociación frente a un acreedor dado. En estos supuestos, la calidad de sujeto de derecho se mantiene vigente en todos sus aspectos; pero esa calidad no es oponible a un acreedor en razón de circunstancias previstas por la ley, como en el caso de acciones revocatorias. En estos supuestos, el término desestimación adquiere valor convencional ya que, en todo caso, se trataría de una desestimación limitada o parcial. Esta desestimación parcial es susceptible de comprender efectos de muy diversa naturaleza. Así por ejemplo, puede mantenerse el reconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad, pero modificarse la calificación de los actos efectuados por tal sociedad,<sup>487</sup> o el contenido de los mismos.<sup>488</sup> Ello, por motivos vinculados con el empleo que tal sociedad haya hecho de su personalidad jurídica.
- c) Casos en que el resultado de la acción consiste en la declaración de quiebra de una persona que se extiende a otra. En estos casos estaríamos en presencia de una presunción legal que determina un resultado obligatorio para el juez.<sup>489</sup>

---

486 A este respecto, CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 68 considera que, aun dentro de los supuestos que Dobson califica como desestimación absoluta, pueden distinguirse efectos de muy diversa naturaleza jurídica, tales como casos en que se declara la nulidad de la sociedad, casos en que se dispone su liquidación, o casos en que no se disponen esos efectos pese a lo cual se imputan los actos de la sociedad directamente a sus socios o a quienes han actuado como sus órganos.

487 Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 68, cita como ejemplo que puede disponerse que las regalías abonadas por una subsidiaria a la casa matriz sean tratadas como giros de utilidades.

488 *Ídem* pp. 68-69. Así, comenta, los actos jurídicos celebrados entre una empresa local de capital extranjero y la empresa que, directa o indirectamente, la controla y otra filial de esta última son considerados como celebrados entre partes independientes cuando sus prestaciones y condiciones se ajusten a las prácticas normales del mercado entre entes independientes. Si el acto no reúne las condiciones derivadas de las prácticas normales entre entes independientes será considerado como aporte de capital o utilidades.

489 Estos casos son tratados por los tribunales argentinos como configurativos de una causal de



- d) Casos en que lo que se persigue es extender la responsabilidad por una deuda social a un socio protegido por la responsabilidad limitada, o a un tercero no socio.

En estos casos es excesivo hablar de desestimación de la personalidad, y podría incluirse dentro de este grupo a la responsabilidad de las sociedades vinculadas o filiales.<sup>490</sup>

Por su parte, para otro sector de la doctrina argentina,<sup>491</sup> los efectos pueden reducirse a cuatro. Y para un tercer sector,<sup>492</sup> que podríamos denominar “legalista”, considera que el problema de los efectos producidos por la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo no debe buscarse en la doctrina o la jurisprudencia, habiendo disposición legal en concreto, de la que se pueden perfectamente extraer sus consecuencias.<sup>493</sup> Así, se menciona que son solamente dos las consecuencias:

---

desestimación autónoma. Sobre el particular, CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 69, juzga que en, estos casos, no existe desestimación de la personalidad societaria, pues ésta sigue rigiendo para la generalidad de las relaciones jurídicas de las partes involucradas, sino que lo que existe es una simple extensión de la quiebra. Este efecto, sin embargo –agrega– se basa en consideraciones de hecho y de derecho similares a las que subyacen a la desestimación de la personalidad societaria aplicable en otros casos y, de allí, que corresponda su estudio conjuntamente con el de tal desestimación.

<sup>490</sup> En este punto coincide CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 69 con Dobson, en el sentido que no hay, estrictamente, desestimación de la personalidad societaria. Las obligaciones de cuyos efectos se trata siguen siendo imputadas a las personas jurídicas en cuyo nombre se han contraído, pero se altera la responsabilidad por ciertos terceros respecto de tales obligaciones. Esas alteraciones, por otra parte, pueden surgir por motivos que no tienen ninguna relación con la teoría de la personalidad jurídica societaria, como por ejemplo el caso del socio comanditario que se inmiscuye en la administración de la sociedad o del socio no gestor que permite que su nombre sea conocido por terceros.

<sup>491</sup> Dentro de esta corriente, encontramos a LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 157., quienes creen que dichos efectos son: a) Imputación de las consecuencias y responsabilidades del acto inoponible al controlante, sea éste persona física o jurídica; b) La desestimación de la separación entre la sociedad y su controlante, porque hay una sola persona real; c) Los bienes de la sociedad se considerarán de titularidad del controlante; y d) Los terceros (y aun los socios) pueden invocar la inoponibilidad. La crítica a esta clasificación se orientaría en el sentido que se reduce al caso de los grupos de sociedades, dejando por fuera otros casos tan importantes como los de abuso de personificación (que son la mayoría de los casos), confusión de esferas o patrimonios y la infracapitalización de las sociedades.

<sup>492</sup> En esta línea se orientan GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad y abuso...*, cit. pp. 169-170; MARTORELL, E. E., *Los grupos económicos...*, cit., p. 281 y MOLINA SANDOVAL, C. A., *op. cit.*, pp. 113-117. Este último las denomina, por su orden, consecuencia imputativa y consecuencia resarcitoria.

<sup>493</sup> Como ocurre también en Brasil y Uruguay, según hemos expuesto.

- a) La imputación directa de los actos a socios o controlantes.<sup>494</sup> Se trata de la aplicación concreta para ellos, de las normas que quisieron ser evitadas tras la personalidad jurídica de la sociedad mercantil,<sup>495</sup> y
- b) La responsabilización de estos sujetos, condenándolos a satisfacer los daños y perjuicios correspondientes que resulten a consecuencia de esa manera de actuar.<sup>496</sup>

También existe un cuarto sector doctrinal<sup>497</sup> que clasifica los grupos de casos, atendiendo al estudio sistemático de los criterios jurisprudenciales, considerando que se dan, más frecuentemente, cinco tipos de casos:

- a) Violación a la legítima hereditaria: Disposición de bienes por el causante en fraude de la legítima hereditaria o imposición de gravámenes a dichos bienes por largos períodos (ejemplo: noventa y nueve años);
- b) Afectación de derechos del cónyuge: Vulneración de los derechos del cónyuge al transferir indebidamente bienes a una sociedad constituida al solo efecto;

---

494 Vid. ETCHEVERRY, R. A., “Responsabilidad de...”, cit., p. 586. Para ello, este autor sostiene que debe tenerse en cuenta una serie de técnicas típicas de control que se suelen dar en la práctica: a) Técnicas institucionales, tales como la comunidad accionaria, los *voting trust* (acuerdos de voto), sociedades *holding*, las incorporaciones, fusiones y escisiones; b) Técnicas estatutarias, tales como: cláusulas restrictivas de circulación de acciones, acciones sin voto, acciones con voto limitado (acciones preferidas), acciones con voto plural, fraccionamiento de acciones, privilegios especiales estatutarios; y c) Técnicas contractuales, tales como: contratos de licencias, patentes, *know how*, créditos vinculados, créditos excesivos, disociación de la titularidad de la acción y la legitimación del derecho de voto, participaciones recíprocas lícitas, suministros indispensables para la producción, negocio fiduciario o ciertas clases de negocios indirectos, arrendamiento del activo fijo de una empresa a otra, convenciones de voto, pactos de exclusividad, pactos de sindicación de acciones y contratos de dominación y colaboración empresarial (como el de distribución o el de agencia).

495 Vid. NISSEN, R. A., *Curso...*, cit., p. 129 Por ejemplo, dice este autor, cuando se trata de esconder un condominio bajo la forma de sociedad, el condómino disfrazado de socio podrá exigir la división del condominio, sin que a ello pueda serle opuesta la doctrina de los actos propios, pues a la ley no le interesa alentar la constitución o actuación de sociedades meramente ficticias, a las que no reserva los excepcionales beneficios que consagra a las entidades lícitamente constituidas y que desarrollan un fin societario.

496 Vid. NISSEN, R. A., *Curso...*, cit., p. 130. A manera de imputación directa de responsabilidad.

497 Dentro de este sector encontramos a LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 132 y 133.

- c) Afectación de derechos de terceros: Insolvencia fraudulenta, transfiriendo bienes a una sociedad anónima para evitar embargos o acciones resarcitorias;
- d) Fraudes impositivos: Evasión impositiva, giro al exterior de *royalties* (regalías) o participaciones a empresas vinculadas con la remitente;
- e) Violación de prohibiciones: Presentación a licitaciones de quien se halla proscrito por sus malos antecedentes; competencia desleal en el mercado al amparo de una persona jurídica.

Ahora bien, excepcionalmente, puede ocurrir -según el ordenamiento argentino- que la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica pueda perjudicar definitivamente a la existencia del ente, como sería el caso de la sociedad constituida al solo efecto de defraudar a terceros. En tales casos, la declaración de inoponibilidad de la sociedad provocará la disolución del ente, que deberá ser liquidado.<sup>498</sup> En otras ocasiones, el resultado de la acción intentada será la inoponibilidad de la actuación de la sociedad frente a un acto o actos determinados.

En estos casos, la calidad de sujeto se mantiene vigente en todos sus otros aspectos, pero esa calidad no ampara los actos realizados en contra o con abuso de ley.<sup>499</sup>

### **3.2. FRANCIA: EL *REDRESSEMENT JUDICIAIRE***

En el derecho francés, al igual que en los otros países seguidores del sistema jurídico continental, no se encuentra legislada específicamente la figura del corrimiento del velo social. Sin embargo, distintas normas abren la posibilidad de levantar el velo de la sociedad, penetrar en ella y así determinar si se ha

---

<sup>498</sup> *Ibidem*. Lo que no es igual a que solo se inoponga o se supere la personalidad jurídica para el caso concreto.

<sup>499</sup> *Ibidem*.

cometido algún fraude a la ley, a los socios o a los acreedores, por lo que ha sido labor de los jueces construir esta institución en el derecho francés.<sup>500</sup>

Para ello, las soluciones se han basado, o bien en la figura de la simulación absoluta, o bien en el principio de la interposición de persona, o bien en la teoría de la apariencia. Así, cada vez que los tribunales se encuentran en presencia de sociedades ficticias o de simple fachada, no vacilan en rasgar el velo de la persona jurídica para investigar la realidad de cada asociado. De esa forma, la personalidad jurídica supone, por una parte, la observancia de formalidades legales y, por otra, un elemento sustancial, que es la existencia de un interés colectivo digno de protección. Si el interés colectivo no existe o si se confunde con el de una persona física o el de otra sociedad, la personalidad jurídica debe desaparecer.<sup>501</sup> Este instrumento no debe ser utilizado para encubrir fraudes, ni aun simples simulaciones.<sup>502</sup> En materia de quiebras la ley permite extender la quiebra de una sociedad al dueño del negocio que se simulaba bajo el nombre de aquella, y el reglamento judicial faculta a los tribunales, ya sea de oficio o a pedimento del síndico, para que las deudas sociales sean cargadas a los socios aparentes u ocultos.

El Código de Comercio francés (reformado en 1985) establece en sus Arts. 180, 182 y 190 que en el caso de una persona moral, se puede abrir un procedimiento de *redressement judiciaire* respecto de todo dirigente de derecho o de hecho de ésta, remunerado o no, contra el que se pueda probar que ha incurrido en alguno de los hechos siguientes:

1.º Haber dispuesto de los bienes de la persona moral como suyos propios;

---

<sup>500</sup> Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 69. Lo mismo que en el resto de países seguidores del sistema jurídico continental.

<sup>501</sup> Vid. HUIN, R., "El abuso de la personalidad moral en las sociedades por acciones en el derecho francés" en *LLA*, t. 109-1053, Buenos Aires, 1963, p. 53. Esta posición puede resultar extrema pues no se trata de aniquilar la personalidad jurídica societaria, sino tan solo de desconocerla en un caso concreto. Es decir, que se producirán efectos relativos y reversibles, pero no absolutos e irreversibles.

<sup>502</sup> Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 69.

- 2.º Que bajo la protección de la persona moral y encubriendo sus maquinaciones, haya realizado actos de comercio en interés personal;
- 3.º Que haya hecho uso de los bienes o del crédito de la persona moral en contra del interés de ésta y para fines personales o para favorecer a otra persona moral o empresa en la cual estaba directa o indirectamente interesado;
- 4.º Que haya continuado abusivamente, en interés personal, una explotación deficitaria que no podía sino conducir a la cesación de pagos de la persona moral;
- 5.º El mantener una contabilidad ficticia, el haber hecho documentos contables de la sociedad, el no llevar en legal forma los libros de la persona moral;
- 6.º El hecho de haber desviado todo o parte del activo de la persona moral; e
- 7.º Incrementar fraudulentamente el pasivo de la sociedad.

En todos los casos ya referidos se puede responsabilizar y extender la quiebra a la persona que la dirigiera, y en el caso de que sean varios los responsables, se podrá decidir que las deudas sean soportadas por uno o por parte de ellos, en forma solidaria o no.<sup>503</sup>

### **3.3. ITALIA: *II SUPERAMENTO DEL LA PERSONALITÀ GIURIDICA***

Para el maestro Piero Verrucoli, profesor de la universidad de Génova, las sociedades se creaban con el propósito de favorecer detrás de la figura de la personalidad jurídica y de la vinculada limitación de la responsabilidad, en las empresas más audaces, a los intereses personales de un individuo o de un grupo. Para ello acudían a fáciles maniobra de la palanca de comando, o hasta fraudes a la ley, lo que otorgaba la mayor ventaja para quien está detrás de la pantalla

---

<sup>503</sup> Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 70. Lo más común es que sea solidariamente.

societaria, sin exponerse personalmente, con la reducción de la sociedad a un mero expediente de conveniencia. Es por ello que el problema de la superación del velo formal de la persona jurídica interesó a la doctrina y a la jurisprudencia, más que al legislador, por la necesidad de identificar medios idóneos de represión de aquellos que, en mayor o menor medida, pueden considerarse abusos del esquema de la sociedad de capital, y esa es la razón por la cual surge la teoría del *disregard*.<sup>504</sup>

El Art. 2362 del Código Civil italiano dispone que el único accionista de la sociedad responde, en caso de insolvencia de ésta, en forma ilimitada, con lo cual se pone de manifiesto que para la ley italiana el significado de la personalidad jurídica en las sociedades es relativo.<sup>505</sup>

En un fallo el Tribunal de Ferrara, refiriéndose al uso indebido de la forma de la persona jurídica, expresó: “Consideramos que la evolución legislativa en materia de sociedades de responsabilidad limitada determina la necesidad de revisar, precisamente, el núcleo patrimonial de la persona jurídica societaria, también a través de una revisión crítica del concepto mismo de la personalidad jurídica”.<sup>506</sup>

En el campo del Derecho Tributario es seguramente donde más frutos ha dado la aplicación del levantamiento del velo social, encontrándose en una posición más avanzada con respecto al Derecho Civil y al Derecho Mercantil. La eficiencia de los instrumentos legislativos, utilizados por el legislador para reprimir el abuso de las formas e institutos del Derecho Civil con el objeto de

---

<sup>504</sup> Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 73-74.

<sup>505</sup> Vid. MARSILI, M. C., “Actualización de la ...”, *cit.*, p. 8. Esta autora sostiene que al disponer este artículo la responsabilidad ilimitada del único accionista en caso de insolvencia de la sociedad, no se consagra en forma directa una hipótesis típica de superación de la personalidad, en cuanto no implica su anulación, sino una clara tendencia de relativizar el significado de la personalidad jurídica. No compartimos ese criterio puesto que el levantamiento del velo no persigue la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad.

<sup>506</sup> Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., “Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica” en *RDPC*, n° 16, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 24.

eludir impuestos, el moderado recurso de tales instrumentos por parte de la administración financiera italiana, la equilibrada y restrictiva aplicación que hace la autoridad judicial, resultan evidentes, todo lo cual conduce a que es aplicable cuando se trata de:

- a) Una sociedad de capital con un único accionista;
- b) Una sociedad capital con base familiar;
- c) Una sociedad en comandita simple, en la cual sea socio comanditario una sociedad de capital; y
- d) Una sociedad de capital sin una verdadera actividad empresarial.

### **3.4. DERECHO ANGLOSAJÓN: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL PIERCING THE CORPORATE VEIL**

En lo que respecta a la doctrina del levantamiento del velo en el derecho anglosajón<sup>507</sup> (conocida también como *piercing the corporate veil* o *lifting the corporate veil* o *disregard of legal entity*)<sup>508</sup> podemos afirmar que su fundamento

<sup>507</sup> Abordaremos en este apartado los casos del derecho inglés y del derecho norteamericano, en conjunto, puesto que sus notas son bastante similares, señalando, en cada caso, cuándo cada uno de dichos derechos tiene alguna nota peculiar.

<sup>508</sup> Lo que equivale, literalmente, a rasgar o desplazar el velo corporativo, respectivamente. Sobre la doctrina del levantamiento del velo en el derecho anglosajón vid. BARBER, D., "Piercing the corporate veil" en *Willamete Law Review*, v. 17, n° 2, Boston, 1981, pp. 371 y ss.; BLUMBERG, P., *The law of corporate groups. Substantive Law*, Little, Boston, 1987, pp. 25 y ss.; DOUGLAS, W., "Insulation from liability through subsidiary corporations" en *Yale Law Journal*, n° 16, Boston, 1929, pp. 123 y ss.; EASTERBROOK, F. y FISCHER, D., *op. cit.*, pp. 35 y ss.; GRANTHAM, R. y RICKETT, C., *Corporate personality in the 20<sup>th</sup> century*, Hart Publishing, Oxford, 1998, pp. 27 y ss.; MARZORATTI, O., "La teoría del "disregard of legal entity" a través de la jurisprudencia norteamericana" en *RDCO*, n° 1 a 6, Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 717 y ss.; POWELL, F. J., *Parent and subsidiary corporations. Liabilities of a parent corporation for the obligations of its subsidiaries*, Callaghan and Company, Chicago, 1931, pp. 21 y ss.; THOMPSON, R., "Piercing the corporate veil. An empirical study" en *Cornell Law Review*, v. 76, n° 5, Boston, julio 1991, pp. 1036 y ss.; WORMSER, M., "Piercing the veil of the corporate entity" en *Columbia Law Review*, n° 25, New York, 1912, pp. 496 y ss.; VIÑUELAS SANZ, M., "Insolvencia de sociedad y responsabilidad de sus administradores en el derecho inglés: wrongful trading" en *RDM*, n° 255, Madrid, enero-marzo 1995, pp. 299 y ss.

es múltiple, por cuanto se basa, en ocasiones, en figuras jurídicas que no tienen paralelo a las que conocemos en el derecho continental, además de presentar la variante que se trata de un derecho no normado.

Uno de dichos fundamentos es el fraude que, en el derecho angloamericano, se considera como cualquier hecho destinado a engañar, incluyendo el dolo, la simulación y el fraude en sentido estricto.<sup>509</sup> De este modo la noción de fraude abarca todas aquellas acciones, omisiones y ocultamientos que conduzcan al incumplimiento de una relación de confianza debidamente otorgada, o bien de un determinado deber impuesto por ley o por la equidad que produzcan un perjuicio a terceros.<sup>510</sup> Tanto el fraude como la buena fe y la equidad tienen como bases, en lo que al levantamiento del velo en el derecho anglosajón atañe, las que veremos a continuación.

### 3.4.1. Doctrina jurisprudencial del *alter ego*

Esta doctrina del *alter ego*<sup>511</sup> ha sido aplicada hasta nuestros días por los tribunales estadounidenses en los casos de grupos de sociedades. Según dicha doctrina, se justifica la penetración del grupo y, por consiguiente, la extensión de responsabilidad a la sociedad dominante por hechos llevados a

---

509 Vid. LÓPEZ DIAZ, P., *op. cit.*, p. 208. Este autor sostiene que, merced a la practicidad del derecho anglosajón, no es muy relevante el nombre que se asigne a la figura, sino sus efectos, además que la figura del fraude abarca institutos que tienen autonomía propia para el derecho continental.

510 Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 141. Por lo mismo, agrega, en el derecho anglosajón pueden encontrarse distintas categorías y clases de fraude. Entre las más conocidas destacan la *false representation* o falsa manifestación, que alude a cualquier acto realizado por el interesado, por un tercero o por el público en general que sea suficiente para crear en la mente del perjudicado una representación distinta de la realidad, haciéndolo actuar de una forma determinada. Otra fórmula es la *misrepresentation*, que consiste en presentar lo verdadero como falso, valiéndose de palabras o conductas que afirmen la existencia de un hecho que en realidad no existe. Un tipo diverso es la *false pretenses*, categoría que comprende todos aquellos artificios a través de los que se accede al bien que es propiedad de un tercero. Finalmente, la *imposture*, equivale a una falsa manifestación, pero respecto a la solvencia de quien realiza dicha manifestación.

511 En relación a la doctrina del *alter ego* vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 29 y 30; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 42; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 109-111.



cabo por la dominada en aquellos casos en los que la vinculación existente entre ambas, por excesiva, sea contraria a la equidad. Con ello, tal extensión de responsabilidad no deriva de una negación de existencia de una auténtica personalidad jurídica legal separada, sino de la propia naturaleza de la relación interna entre las sociedades vinculadas. En otras palabras, esta doctrina aparece concebida para excluir la separación de personalidades y patrimonios diferenciados, y por ende, para suprimir la limitación de responsabilidad de los socios, cuando según el interés en juego, haya colisión o confusión entre el interés propio y el de la sociedad.

La doctrina del *alter ego* apareció como consecuencia de no encontrarse criterios seguros sobre los supuestos en que se justifica la desestimación de la personalidad jurídica. Así, en 1898, en ocasión de la resolución del caso *Harris vrs. Youngstone Bridge Co*<sup>512</sup> surge este concepto. En su primera formulación, la expresión “*alter ego*” se refirió a una relación o vinculación intolerable entre la sociedad dominante y la subsidiaria, que conduce a un resultado contrario a la equidad.<sup>513</sup>

Las teorizaciones sobre la doctrina del *alter ego* llegaron a su expresa enunciación en la decisión del caso *Automatriz del Golfo de California vrs. Resnik*,<sup>514</sup> al establecer este fallo dos condiciones, conocidas como *the two prong test*,<sup>515</sup> que debían concurrir para el mantenimiento de la personalidad separada, de forma que la

<sup>512</sup> 90 F. 322 6 th cir. 1898.

<sup>513</sup> En relación a este fallo vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 49; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 166; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 150.

<sup>514</sup> 47 Ca 2d, 792, 306, p. 2, 1042, 1057.

<sup>515</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 181 y ss.; BARBER, D., *op. cit.*, p. 377. Este último señala que no existe traducción legal que pueda ilustrar el contenido de este test, dado que la expresión “*two prong*” no tiene significación jurídica alguna en el derecho angloamericano, sino que se utiliza para designar “los costados, lados o puntas de un objeto”, o para referirse a los “lineamientos o directrices de algún pensamiento”. Sin embargo, siguiendo esta última acepción, podría definirse el *two prong test* como aquel examen o análisis realizado por los jueces angloamericanos considerando las dos grandes directrices (*el formalities requirement* y el *unfairness requirement*). En el mismo sentido también vid. BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 153.

falta de cualquiera de ellas daría lugar al *disregard of legal entity*.<sup>516</sup> La primera de estas condiciones, conocida como *formalities requirement*,<sup>517</sup> está relacionada con el cumplimiento de las formalidades necesarias para el reconocimiento de la personalidad separada. La segunda,<sup>518</sup> radica directamente en la equidad anglosajona, y se denomina *fairness requirement* y permite penetrar el velo y desconocer o desestimar la personalidad jurídica siempre que la separación de personalidades conduzca a un resultado injusto.

Sin embargo de lo antes dicho, la condición referente al riguroso cumplimiento de ambas formalidades ha entrado en franca decadencia por varias razones:<sup>519</sup>

- a) Por su intolerable generalidad, dada la complejidad de los requisitos formales, de tipo registral y documental, exigidos por los diferentes Estados de la unión americana;
- b) Porque la omisión de las formalidades puede constituir un mero indicio, pero no una seria evidencia, de un plan encaminado a perjudicar a otro a través de los mecanismos de la personificación;
- c) Porque en la mayor parte de los casos existe una enorme dificultad en probar el enlace causal entre la falta de cumplimiento de aquellas formalidades y el perjuicio sufrido por el demandante; y
- d) Porque la aplicación del *two prong test*, en el caso de que sólo faltaran las formalidades exigidas para la constitución de la sociedad, daría lugar a la responsabilidad limitada de los socios, sin que se hubiese producido fraude

---

<sup>516</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 49 y 50.

<sup>517</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 182 y 183.

<sup>518</sup> *Ídem pp. 183 y 184.*

<sup>519</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 50.

atribuible a éstos ni tampoco un resultado injusto para el demandante, y ello supondría la extinción del principio de responsabilidad separada, que tan útil ha sido para la ciencia del Derecho y para el desarrollo del sistema económico capitalista.

Así, en el caso *Castleberry vrs. Branscum*,<sup>520</sup> resuelto por el Tribunal Supremo de Texas en 1987, y en el que se planteaba la cuestión de la validez de unos contratos concertados entre el demandante y una sociedad enteramente controlada por la sociedad demandada, el tribunal prescindió absolutamente del *formalities requirement*<sup>521</sup> y mantuvo que procedía, en ese caso, a levantar el velo, aunque se había probado la observancia de las formalidades societarias y la inexistencia de confusión entre los patrimonios de la sociedad y los socios, porque en el caso concreto enjuiciado se había hecho uso de la forma social dentro de un programa o plan de actuación injusto, encaminado a obtener un resultado incompatible con la equidad.<sup>522</sup>

Esta doctrina del *alter ego* también es utilizada en el Reino Unido, pero bajo el nombre de *instrumentality doctrine o identity doctrine*, y es tomada del derecho norteamericano, encontrando su aplicación en aquellas situaciones de interés único entre el socio de una sociedad de capital y ésta, de forma tal que mantener el principio de separación de patrimonios en tales casos supondría permitir el fraude.<sup>523</sup>

---

<sup>520</sup> 721 S.W. 2d. 270, 271-2, 272, N. 3 Tex 1987.

<sup>521</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 184 y ss.

<sup>522</sup> Sobre este fallo vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 50; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 30 y 31; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 154 y 155.

<sup>523</sup> Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 32 El concepto de fraude en el sistema de derecho anglosajón, sostiene que no se corresponde con el concepto de fraude de ley en el sistema continental, sino que recoge una fenomenología mucho más amplia que abarcaría cualquier hecho llevado a cabo con mala fe o dolo y con la intención de producir error en otro. Así, la STS de 16 de marzo de 1992 (RJA 1992, 2189) dice: "Fraude es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiéndose tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales, que se imponen a las personas, implicando, en el fondo un acto "contra legem", por eludir las reglas del Derecho, pero sin un enfrentamiento total, sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura indirecta, respetando la letra de la norma pero infringiendo su espíritu". Vid. también ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 48, quien comenta que la primera teorización de

La apreciación de esta instrumentalización ilícita de una sociedad por otra, con miras a la aplicación del *disregard of legal entity*, requiere de la concurrencia de tres requisitos:<sup>524</sup>

- a) El control excesivo de la sociedad dominante sobre la *subsidiary*, que se hace depender de un test de indicios;
- b) La conducta fraudulenta e injusta, susceptible de abarcar cualquier supuesto de incumplimiento de un deber legal o violación de los derechos de otros; y
- c) Una relación o conexión causal entre el ejercicio de control excesivo y el daño producido al demandante.

La mayor dificultad de esta doctrina de la *instrumentality* fue la de la prueba del primero de los requisitos, por lo que se creó un test de indicios compuesto de once *evidence guidelines*.<sup>525</sup>

---

esta doctrina fue el trabajo de F. Powell denominado “Parent and subsidiary corporations”, que toma como base una serie de decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en los años precedentes a la publicación del mismo (1931), relacionadas con la elusión de las leyes mediante el control de sociedades dominadas por otras; Al respecto vid. BOLDO RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 111 y 112.

<sup>524</sup> Vid. POWELL, F. J., *op. cit.*, pp. 48 y 49.

<sup>525</sup> Vid. BLUMBERG, P. I., *op. cit.*, pp. 52 y ss.; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 49; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 29. Este último autor menciona que BARBER, D. propuso diecinueve factores. Estos factores son: a) Confusión de patrimonios entre la sociedad y sus accionistas; b) distracción de fondos de la sociedad para fines no corporativos; c) falta de mantenimiento de las formalidades corporativas para la suscripción de acciones; d) un socio único; e) defectos en la llevanza de los libros de la sociedad; f) identidad entre los socios de las dos sociedades; g) infracapitalización inadecuada con relación a los riesgos de la actividad empresarial; h) ausencia de separación de activos entre las dos sociedades; i) sociedad como mera pantalla para llevar a cabo iniciativas particulares; j) todas las acciones en manos de un único socio; k) encubrimiento de la identidad de la propiedad, gestión o intereses financieros de la sociedad y de las actividades mercantiles de los socios; l) falta de formalidades legales y del mantenimiento de la distancia deseable entre sociedades relacionadas; m) uso de la sociedad para procurar trabajo, servicios o mercancías de otra persona o entidad; n) distracción de bienes y de fondos de la sociedad por o para un socio en fraude de acreedores o manipulación de activos y pasivo entre sociedades para concentrar los activos en una y el pasivo en otra; o) uso de la sociedad como subterfugio para llevar a cabo transacciones ilegales; y p) constitución y uso de la corporación para asumir las obligaciones existentes pertenecientes a otra persona o entidad.

Pese a ello, el empleo del test de indicios ha sido experimentado sin éxito por los tribunales ingleses.<sup>526</sup> Así, la sentencia del caso *Smith Stone & Knight Ltd vrs. Birmingham Corp.*, analizando una relación de agencia en los casos de grupos de sociedades. En este sentido, los tribunales ingleses, mediante la *instrumentality rule*, a semejanza de los *standards* norteamericanos, pretenden discernir la oportunidad o no de su utilidad en el caso concreto.<sup>527</sup>

### 3.4.2. Doctrina jurisprudencial de la *agency*

Esta teoría, de origen inglés, es aplicada a aquellos casos en los que existe un mandante o principal oculto que controla la actuación fraudulenta y causa perjuicio a terceros a través de su agente.<sup>528</sup> En otras palabras, la sociedad principal responde de las obligaciones contraídas por aquellos que actúan en su interés

<sup>526</sup> Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 29. Este autor cita los siguientes factores: 1) ¿Son las ganancias de la subsidiaria ganancias de la sociedad dominante?; 2) ¿Nombra la dominante a las personas que gestionan la actividad de la subsidiaria?; 3) ¿Es la sociedad dominante cabeza y cerebro de la actividad comercial?; 4) ¿Gobierna la sociedad dominante dicha actividad?; 5) ¿Los beneficios que obtiene la sociedad subsidiaria han sido conseguidos debido a la habilidad y a la dirección de la sociedad dominante?; 6) ¿Tiene la sociedad dominante un control efectivo y constante de la subsidiaria?.

<sup>527</sup> Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 32 Este autor extrae dichos factores del caso *Jackson vrs. General Electric Co.* (514 p. 2d. 1170) y sigue la transcripción de indicios BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 110: “ a) Una persona es titular de todo o de la mayor parte del capital de una sociedad, b) una persona dota de todo o gran parte del capital operativo mediante préstamos, c) la sociedad tiene un capital manifiestamente insuficiente para la consecución de su objeto, d) una persona se hace cargo del pago de los salarios y de las pérdidas de una sociedad, e) una sociedad carece de actividad económica independiente, al no realizar negocios sino a través de una sola persona, f) una persona utiliza los bienes de la sociedad como si fueran suyos propios, g) los administradores de una sociedad no obran en forma independiente, sino que reciben instrucciones de una tercera persona, quien actúa en su propio interés, h) una sociedad no observa las formalidades que le impone la ley, i) cuando la relación es admitida por los propios interesados por medio de balances consolidados, inclusión en las memorias y otros documentos sociales de actividad común”.

<sup>528</sup> Sobre esta doctrina del *agency* en el levantamiento del velo vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 116; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 112 y ss, 174-179; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 44; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 166; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 32; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 181 y ss. El concepto de *agency* del derecho anglosajón tiene un ámbito mucho más amplio que el propio de las relaciones mercantiles en el derecho continental de agencia, y engloba cualquier manifestación o realización de actos a través de otra persona, sin necesidad de relación contractual alguna.

en la realidad económica, bien sea en virtud de relaciones de representación o agencia,<sup>529</sup> propias y explícitas, o bien en los supuestos de representación impropia o utilización de persona interpuesta, nuncios, testafierros y relaciones fiduciarias asimilables.<sup>530</sup>

Así, la jurisprudencia angloamericana ha exigido la concurrencia de tres requisitos para responsabilizar al principal oculto cuando éste sea un socio o una sociedad y el agente sea, precisamente, otra sociedad, perfilando de este modo a la *agency* como un argumento más para prescindir de la personalidad jurídica.<sup>531</sup>

En primer lugar, debe acreditarse que se ha ejercido un importante grado de control respecto de la sociedad agente cuando se realizaron los actos que permiten ejercer la acción, al punto de que no podría haber actuado de otra manera. En este sentido cabe destacar la opinión del juez Cardozo en el caso *Berkey vrs. Third Avenue Railway*.<sup>532</sup>

En segundo lugar, es necesario, además, que haya existido intención del principal de defraudar a los terceros al interponer a dicha sociedad en la relación jurídica para que se imputen a ella determinadas situaciones, con el objeto de eximirse de responsabilidad.<sup>533</sup>

---

529 En El Salvador la agencia tiene un campo bastante delimitado, por cuanto un agente es un auxiliar del empresario, pudiendo ser un agente representante o distribuidor, un agente intermediario o un agente dependiente. Quedan excluidos el contrato de suministro, de comisión, de mandato con representación, de franquicia, y otros similares.

530 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 204.

531 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 110 y 111; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 205-207.

532 94, 155 NE, at. 61. En lo esencial ese fallo establece: “Si la dominación o interferencia que ejerce la sociedad matriz respecto de su subsidiaria es absoluta, deberá considerarse a la sociedad dominante como un principal y la subsidiaria como su agente. Pero si el control no alcanza esa intensidad deberá resolverse el asunto de acuerdo a los parámetros de la honestidad y la justicia”.

533 Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 210.

Finalmente, y en tercer lugar, se ha exigido que se acredite la relación de causalidad entre el control ejercido por el principal y los perjuicios que hacen procedente la acción en su contra.

### **3.4.3. Negociación fraudulenta en nombre de la sociedad o *fraudulent trading***

Esta doctrina hace referencia a actos o contratos celebrados en nombre de una sociedad, que se revelan como fraudulentos durante el procedimiento de liquidación. Si en el desenvolvimiento de éste se revela que alguno de los negocios realizados por la sociedad se ha celebrado con fines de fraude a acreedores de ella o de persona distinta de la propia sociedad, el tribunal puede declarar la responsabilidad de las personas que han intervenido en esa transacción y condenarlas a realizar una aportación patrimonial al activo del ente.<sup>534</sup>

### **3.4.4 Postergación culpable de la liquidación o *wrongful trading***

Esta teoría es aplicable en los casos de quiebra, de tal manera que en el curso del proceso de quiebra de la misma se puede determinar la condena del administrador o del empresario oculto (*shadow director*) a contribuir al activo de la sociedad insolvente con la cantidad que determine el tribunal. La ley inglesa se refiere a un supuesto muy concreto de culpabilidad en la administración de la empresa social, que es el de la demora o postergación de la liquidación, cuando los responsables de la sociedad conocían la inevitabilidad de la misma, dada la insolvencia conocida del ente.<sup>535</sup>

---

<sup>534</sup> Dice ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 45 que en realidad la literalidad de la sección 213 de la ley no sólo protege a los acreedores de la sociedad, pues trata de sancionar cualquier negocio fraudulento, celebrado en nombre de la sociedad con perjuicio de cualquier personas. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 125-127, menciona que la *Insolvency Act* inglesa de 1986 no exige que la sociedad sea insolvente en el momento de la conclusión de la transacción. El único presupuesto formal de la condena de los intervinientes en el negocio fraudulento es que éste se ponga de manifiesto en el procedimiento de liquidación.

<sup>535</sup> Esta figura es desconocida en El Salvador, pues no solo carece de regulación normativa, sino que sus efectos no se aplican para casos similares, ni siquiera por vía de la interdicción del fraude.

La jurisprudencia inglesa viene haciendo un uso cauteloso de esta facultad, excluyendo la sanción al administrador externo o en la sombra, cuando ha protagonizado un intento serio de reducir, en lo posible y antes de la apertura de la liquidación, las pérdidas de los acreedores.<sup>536</sup>

### 3.4.5. Protección del *public policy* y el *paramount public interest*

La protección del *public policy* equivale a lo que en nuestro sistema jurídico se conoce como orden público y se ha utilizado precisamente para combatir el abuso de personalidad cuando la cobertura formal de la persona jurídica se emplee para frustrar el orden público, como aconteció en el caso *State vrs. Standard Oil Co.*,<sup>537</sup> del año 1892.

<sup>536</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 45 y 46 Establece que el concepto inglés de *shadow director* como sinónimo de empresario oculto es mucho más amplio que el de administrador de hecho que aparece en los artículos 31, 291, 293, 294 y 295 del Código Penal español. La sección 251 de la *Insolvency Act* de 1986 lo define como aquella persona a cuyas órdenes e instrucciones están acostumbrados a actuar los administradores de la sociedad, que ostenta un poder de decisión sobre el órgano de administración de la corporation y, por lo tanto, la declaración de responsabilidad puede recaer sobre la sociedad dominante que ha postergado maliciosamente, con fines de lucro propio, la actividad de empresa de la sociedad dominada, a sabiendas de su insolvencia. Agrega este autor que esta figura del derecho inglés (*shadow director*) responde a una necesidad bien conocida por los especialistas en materia de grupos de sociedades. El ejercicio del poder efectivo de dirección concreta en un contexto de grupo no se traduce siempre en decisiones provenientes de personas integradas en el órgano de administración de la sociedad dominante, sino que supone también la intervención de personas que, perteneciendo al círculo de control del grupo, no están adscritos formalmente a órgano de administración alguno. Sobre este punto vid. también EMBID IRUJO, J. M., "Grupos de sociedades en el Derecho comunitario...", *cit.*, p. 260; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, pp. 127-129,.

<sup>537</sup> En esa oportunidad se trató de ocultar un acuerdo fiduciario (*trust agreement*) celebrado entre los accionistas de Standard Oil Co. y los accionistas de otras sociedades petrolíferas, en virtud del cual se transmitieron sus acciones a un *trust* de Standard Oil Co., formado por nueve fiduciarios (*trustees*), quienes quedaron en condiciones de dominar todas las sociedades protagonistas del verdadero acuerdo, imponiéndoles directrices unitarias y constituyendo un verdadero monopolio, aunque formalmente subsistía la independencia entre dichas sociedades. A pesar que Standard Oil Co. alegó que dichos acuerdos habían sido celebrados entre individuos respecto de sus propios bienes y no se trataba de convenios entre sociedades, el tribunal señaló que si bien la sociedad y sus miembros eran personas distintas, esta regla general perdía su valor cuando la sociedad, amparándose en la forma corporativa, perseguía fines *ultra vires* y contrarios al *public policy*. De esta forma, al prescindir de la personalidad jurídica y valorar las verdaderas intenciones de las personas enmascaradas tras ella, consideró que el convenio entre los accionistas era un acuerdo que realmente atentaba contra el orden público y, por consiguiente, debía ser prohibido. Este fallo es citado por DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 379 y 380; SERICK, R., *op. cit.*, p. 104; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 201 y 202; MANÓVIL, R., *op. cit.*, p. 988.



La protección del *paramount public interest* o del interés público superior, en cambio, se ha invocado para justificar la aplicación del *disregard* en aquellos casos en que era necesario determinar la nacionalidad de una nave, de un producto o la calidad de enemiga de una sociedad, como ocurrió en el caso *Daimler Co. Ltd. vrs. Continental Tyre & Rubber Company of Great Britain Ltd.* Sin embargo, si bien en un comienzo argumentos como éstos fueron suficientes por sí mismos para que los jueces anglosajones prescindiesen de la personalidad jurídica, con el correr del tiempo surgió la necesidad de recurrir a otros institutos más específicos que permitieran demostrar de forma más concreta el abuso de la cobertura formal de la persona jurídica para justificar la aplicación de esta técnica judicial,<sup>538</sup> como el de la *thin corporation*.

#### **3.4.6. Doctrina jurisprudencial de la *thin corporation* o la capitalización insuficiente**

También conocida como *undercapitalization*, ha sido otro de los fundamentos para apartar la personalidad jurídica de una entidad corporativa en el derecho angloamericano. Según esta doctrina, quienes pretendan desarrollar un negocio a través de una corporation con la finalidad de limitar su responsabilidad, tienen la obligación de dotarla, al momento de su constitución y en lo sucesivo, de un capital suficiente que permita proteger a los acreedores sociales de los posibles riesgos que puedan derivarse de dicho negocio.<sup>539</sup> Si ello no ocurre, la sociedad estará infracapitalizada lo que constituye un motivo suficiente como para que los jueces prescindan de su personalidad e investiguen la realidad jurídica subyacente, a fin de determinar si ha existido intención de perjudicar a los acreedores sociales al vulnerar la obligación de capitalizar la sociedad adecuadamente.<sup>540</sup>

<sup>538</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 202.

<sup>539</sup> En El Salvador no existe una obligación similar, bastando que se cumpla con la aportación del capital mínimo de constitución fijado por ley (si se trata de una sociedad anónima), pudiendo quedar pendiente de pago el setenta y cinco por ciento de dicho capital, a ser cubierto mediante los sucesivos llamamientos a capital que, dicho sea de paso y en la gran mayoría de casos, tampoco se realizan, quedando, por ello, capitalizada insuficientemente la sociedad desde el momento de su constitución.

<sup>540</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 214. Esta decisión no resulta fácil determinar. Debe verse caso por caso.

Un caso muy relevante en este sentido fue *Minton vrs. Cavaney*<sup>541</sup> del año 1961, sentenciado por el Tribunal Supremo de California. Un caso similar se dio en la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Nueva York en 1966 en el célebre caso *Walkovsky vrs. Carlton*.<sup>542</sup>

<sup>541</sup> 15 Cal. Rep. 641, 364 P. 2d. 473 (año 1961). Para este fallo vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 215; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 52; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 167. Los hechos fueron los siguientes: El dueño de una piscina constituyó una sociedad anónima (Seminole Hot Corporation), con un capital mínimo. Posteriormente arrendó el local en que funcionaba la piscina a esta sociedad para que pudiera desarrollar su objeto social, puesto que se dedicaba a la realización de actividades recreativas. Lamentablemente se ahogó una niña, lo que motivó a sus padres a demandar a la sociedad, reclamando una indemnización cuya cuantía excedía veinte veces el capital social de la sociedad demandada, obteniendo solamente, por condena, la suma de 10.000 dólares. No conformes con ello demandaron a Cavaney, sosteniendo su responsabilidad personal en calidad de director, secretario-tesorero y accionista de la tercera parte de la corporation. La Corte que conoció del asunto señaló que los propietarios de hecho de una corporation son personalmente responsables si se comportan respecto de los bienes sociales “como si fueran ellos”, agregando y retirando fondos, o bien si no proveen el capital suficiente para los asuntos sociales. Sostuvo, además, que no existía duda acerca de la falta de intención de capitalizar adecuadamente la *corporation*, pues nunca hubo activos y el capital siempre fue insuficiente en relación al negocio. A pesar de ello, no acogió la demanda interpuesta por los padres de la víctima, señalando que Cavaney no podía responder por la negligencia de la corporation, porque no fue parte en el juicio contra la sociedad, dado que los padres, una vez obtenida la indemnización por parte de la sociedad, se dirigieron en su contra.

<sup>542</sup> 18 NY 2d. 414, 276, NYS 2d. 585, 223 2d. 6. Respecto a este fallo vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 216; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 52; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 654, BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 167. El caso se refiere a una compañía de taxibuses que utilizó la estructura de una *corporation* con el objeto de evadir la responsabilidad financiera asociada a sus negocios, ya sea dotándola de un capital insuficiente para desarrollar sus actividades o no contratando un seguro adecuado para cubrir los riesgos derivados de su actividad. Al igual que en el caso *Mult vrs. Colt Co.* del año 1959, en ambos casos se demandó la indemnización de daños y perjuicios por la víctima de un accidente de tránsito ocurrido en Nueva York en que el conductor de un taxi colisionó con otro vehículo en forma culposa, causándole lesiones de importancia. En el primer caso se demandó al conductor, a la sociedad propietaria (Sean Cab Co.) y al titular de todas las acciones (Carlton) quien había atomizado su responsabilidad creando múltiples sociedades dotadas del capital mínimo exigido por ley (\$10.000), adscribiendo a cada una de ellas una dotación patrimonial de dos taxis, de forma que en el evento que la víctima se dirigiera contra el seguro para reclamar dicha indemnización no podría exigir el saldo insoluto a la compañía, dado que su único patrimonio estaba constituido por dos taxis. Además se probó que Carlton era accionista de otras nueve sociedades, cada una de las cuales tenía como dotación patrimonial dos taxis. Sin embargo, aun cuando se acreditó la falta de capitalización adecuada de estas diez corporations, el tribunal no dio lugar a la demanda, señalando que si bien Carlton, efectivamente había organizado y controlado a un ente fragmentado, no lo había hecho en interés propio. El argumento de la infracapitalización igualmente está presente en el caso *Mult vrs. Colt Co.* pues *Colt Corporation*, al tiempo del accidente, había contratado un seguro por el mínimo legal que correspondía a 5.000 dólares por persona y también era propietaria de los taxibuses en conjunto con otras 99 *corporations*. Sin embargo, el argumento del tribunal en este caso fue distinto, pues señaló que la razón por la cual no se aplicaba el *disregard* era que la legislación ya había fijado los *standards*

### 3.4.7. *Equity*

En lo atinente al derecho inglés, también éste considera como fundamento del *disregard of legal entity* la equidad, con una función integradora del *common law*, de carácter supletorio, de modo tal que, en principio, la equidad sólo va a tener juego cuando, a juicio del tribunal, no haya ninguna acción adecuada en el *common law*.<sup>543</sup> Dado que el *common law* carece de remedios directos para el abuso de las formas, éste es un campo en el que el recurso a la equidad es absolutamente imprescindible.

Aunque se trata de una técnica o institución de equidad, el *disregard of legal entity* (que pertenece al campo del derecho equitativo de creación judicial) viene siendo utilizado tanto por los tribunales de derecho como por los de equidad. La razón es bien sencilla, y es que ningún órgano judicial puede prescindir de la verdad de los hechos en la tarea de juzgar; y lo que persigue el levantamiento es el producto final de la investigación y del proceso intelectual del juzgador que se vale del *disregard*, es decir, la manifestación al exterior de la verdad oculta tras los mecanismos de personificación. De ahí que los tribunales ingleses de derecho no puedan prescindir de la equidad, porque ésta es también un instrumento al servicio de la averiguación de la verdad material, propios del *disregard*.<sup>544</sup>

Sobre la aplicación de la *equity* Wormser<sup>545</sup> considera que “esta aplicación de

---

de capitalización adecuada y el tribunal no podía alterarlos unilateralmente. Por consiguiente, el Estado y la legislación municipal debían dar solución a este problema y no el poder judicial.

<sup>543</sup> Respecto a la *equity* como fundamento del levantamiento del velo vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 95 y 96; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 41, LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 171-177.

<sup>544</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 41. Obviamente la equidad es un valor consustancial no solo al sistema de justicia anglosajón, sino a sus principios mismos.

<sup>545</sup> *Op. cit.*, p. 84. En el mismo sentido vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 96; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho*, cit., pp. 98-100. Esta última autora considera como las características más sobresalientes de la equidad en el derecho anglosajón las siguientes: 1) Aplicación de principios generales; 2) Función accesoria, complementaria y supletoria de la equidad; 3) Poderes discrecionales de los tribunales de equidad, la cual se manifiesta en tres sentidos: En primer lugar, en cuanto a su propia competencia, puesto que pueden admitirla o rechazarla en los casos que frente a ellos se plantean, en segundo lugar, en la libre aplicación de las pruebas, y por último, en la fijación

la doctrina del *disregard* es particularmente cierta en los tribunales de equidad (*courts of equity*), pero igualmente se encuentran muchos casos en los tribunales de derecho (*courts of law*), pues no hay que pensar que “*Nuestra Señora del Common Law*” no sea bastante poderosa para desbaratar toda sofistería o teoría escolástica que sólo se emplea como pretexto para inferir un agravio”. En lo que respecta a los tribunales norteamericanos, éstos entienden que la *equity* es el conjunto de reglas inspiradas en ideas de razón y justicia, cuyo objeto principal es corregir los resultados injustos que se puedan derivar de la aplicación estricta de las normas del Derecho.<sup>546</sup>

### 3.4.8. Doctrina jurisprudencial de la *equitable subordination*

Es aquella técnica del Derecho Concursal norteamericano que consiste en la subordinación de créditos aplicables a aquellos casos en los que, declarada la quiebra de una sociedad, concurre a la misma alguna deuda de un socio pretendiendo su preferencia respecto de otro crédito de un acreedor-tercero.<sup>547</sup> Según esta doctrina, los tribunales concursales norteamericanos<sup>548</sup> tienen la facultad de prelación

---

de los límites del amparo brindado; 4) Finalidad transformadora de la equidad, al punto que atenúa y flexibiliza las rigideces del derecho adecuándolo a las distintas circunstancias que así lo requieren. Ello debido a la discrecionalidad amplia de los tribunales de equidad; 5) Lenguaje vago e impreciso, lo cual se hace en forma deliberada, dada su propia pretensión de generalidad y versatilidad.

<sup>546</sup> Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 95; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 128 y 129; De allí que, mencionan, la doctrina sostenga que la *equity* cumple una función accesorio, complementaria y supletoria respecto del *common law*. Así, continúan, se ha indicado que la *equity* sería accesorio al *common law* porque ella supone su existencia, entendiendo por tal el cuerpo de leyes que regula la mayor parte de las relaciones jurídicas. El carácter complementario, en cambio, se explicaría como consecuencia de la inflexibilidad del *common law*, lo que hace necesario introducir cierta elasticidad a dicho sistema para resolver los distintos casos que puedan presentarse, adecuándolos a la realidad y superando la rigidez del *common law*. Finalmente, se ha señalado que la *equity* tendría un carácter supletorio, porque sólo resulta aplicable la falta de un remedio adecuado en el *common law*.

<sup>547</sup> Respecto a la *equitable subordination* vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 30; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 50 y 51; LÓPEZ DÍAZ, P. *op. cit.*, pp. 189 y ss.; BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 159 y 160.

<sup>548</sup> Es de recordar que los tribunales concursales norteamericanos son tribunales de equidad, al haberse equiparado sus facultades a las de un tribunal de equidad en el *Bankruptcy Code de 1978*.

los derechos de crédito frente al quebrado, según principios de justicia material, pudiendo subordinar determinados créditos siempre y cuando, por un lado, el socio-acreedor haya actuado de forma abusiva con perjuicio para otros acreedores y, por otro, que con la aplicación de esta técnica no se infrinja disposición normativa alguna contenida en el *Bankruptcy Code* de 14 de noviembre de 1978.

Es de mucha la importancia la *equitable subordination*, pues puede ocurrir que uno de los socios que no haya cumplido con la obligación de capitalizar adecuadamente la sociedad le otorgue un préstamo con el solo propósito de adquirir la calidad de acreedor para beneficiarse de la eventual insolvencia de la sociedad. Ello llevaría al tribunal a prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad, por verificarse una infracapitalización de dicha entidad. Sin embargo, si el juez sólo aplicara el *disregard*, se provocaría un daño mayor que el que se quiso evitar, puesto que si bien se desestima la personalidad de la sociedad, quienes la infracapitalizaron podrían concurrir con los acreedores propiamente tales a la satisfacción de sus acreencias, disminuyendo de esta manera el monto de sus créditos. Por consiguiente, en este caso no basta con superar la personalidad jurídica de una sociedad para restablecer el imperio de la equidad, sino que además será necesario aplicar la doctrina de la *equitable subordination* o subordinación de créditos.<sup>549</sup> Entre los casos más importantes en que los tribunales angloamericanos han aplicado la *equitable subordination* pueden destacarse *Taylor vrs. Standard Gas & Electric Co.*,<sup>550</sup> *Pepper vrs.*

<sup>549</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 190 y 191. Pero DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 238 y 239 aclara que esta calidad de acreedor interno debe haber sido utilizado mediando fraude, dolo o simulación para que proceda la aplicación del *disregard*. En consecuencia nada impide que un empleado, director o funcionario de una sociedad o de su matriz resulten acreedores de dicha sociedad por haber realizado préstamos o aportes de capital y que éstos puedan integrar el pasivo de la sociedad concursada, siempre que se acredite la ausencia de un abuso de posición dominante o de una utilización indebida de bienes sociales por los acreedores internos, dado que en este caso se ha mantenido la distancia adecuada entre ellos y la sociedad a la que pertenecen.

<sup>550</sup> 306 US 307. Sobre este fallo vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, 192 y 193; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 221-224; BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 157 y 158. Los hechos fueron los siguientes: La compañía matriz, Standard Gas & Electric Co., verificó un crédito en la quiebra de su subsidiaria, Deep Rock Oil Corporation, por concepto de anticipos que había realizado a dicha subsidiaria, ascendente a la suma de nueve millones de dólares. Dos accionistas preferidos de Deep Rock y el síndico concursal objetaron dicha reclamación, argumentando que

*Litton*,<sup>551</sup> y *Mobile Steel*.<sup>552</sup> En el primero de ellos, *Taylor vrs. Standard Gas & Electric Co.* del año 1939 (más conocido en la jerga forense norteamericana como “*Deep Rock case*”, en atención al nombre de la sociedad subsidiaria de Standard involucrada en el pleito) es la piedra de base en la doctrina de la subordinación de créditos, al punto tal que ha dado lugar a la formación de un término jurídico, e incluso un verbo que señala y denota la actividad de subordinación equitativa de crédito en una sociedad controlada: “*to deeprock*”. Sin embargo, en esta oportunidad la Corte Suprema de los Estados Unidos, que fue el tribunal que en definitiva resolvió el asunto, no aludió expresamente al *disregard of legal entity*, sino a la subordinación de créditos como medida distinta e independiente de esta práctica judicial.

Por su parte, en el caso *Pepper vrs. Litton*<sup>553</sup> también del año 1939, el tribunal sí

---

ese crédito debía subordinarse a sus acreencias, porque Deep Rock había sido insuficientemente capitalizada desde un comienzo y administrada en el exclusivo interés de su matriz. Ello llevó a que se interpusieran acciones para obtener una condena de daños y perjuicios, valuados en veinte millones de dólares, como consecuencia de los actos realizados por Standard en su contra. Por su parte, Deep Rock presentó un acuerdo bajo la forma de “reorganización de la sociedad” en el que incluía el crédito de Standard, pero reducido a cinco millones de dólares. La Corte Suprema señaló que Standard había conducido los negocios de Deep Rock considerando sus propios intereses, a lo que se agregaba una deficiente administración y una conducción de los negocios sociales en detrimento de los inversores públicos, todo lo cual se traducía en un abuso de posición dominante respecto de su subsidiaria. Por este motivo, aun cuando reconoció el crédito de Standard, lo postergó, por lo que quedó fuera del plan de reorganización.

551 308 US 295.

552 563 F. 2d. 692, 700 Cámara de Apelaciones Federales del 5° circuito, año 1977.

553 Sobre este fallo vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 193 y 194; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 158, 159, 162, 163 y 164; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 224-228. En esta ocasión los hechos fueron los siguientes: Dixie Splint Coal Company era una sociedad unipersonal cuyo único accionista era el señor Litton. Pepper era acreedor de la sociedad por nueve mil dólares. Para beneficiarse y perjudicar a Pepper, Litton fabricó un título ejecutivo contra la sociedad, haciendo que su secretario-tesorero le confesara una deuda por sueldos de más de treinta y tres mil dólares. De esta forma, Litton logró ejecutar a la sociedad y se adjudicó bienes por el valor de tres mil doscientos dólares, que aportó a una nueva sociedad de la que también era único accionista. Sucedió que Dixie Splint Coal Co. pidió su propia quiebra en la que, lógicamente, Litton verificó el saldo insoluto de un crédito privilegiado que tenía en contra de dicha sociedad, pues provenía de sus remuneraciones. Pepper, como acreedor valista, impugnó el crédito de Litton. La Corte acogió su pretensión, señalando que “a veces la equidad ha ordenado rechazar un crédito desentendiéndose de la persona jurídica de la sociedad anónima... el accionista que controla una sociedad no puede manipular los negocios de ésta en detrimento de los accionistas minoritarios ni de los terceros, con desprecio de los cánones de la decencia y de la honestidad; no puede por el uso del mecanismo social, prevalerse de privilegios normalmente

aludió expresamente al *disregard*. A partir del año 1939 los tribunales de quiebras vienen haciendo uso de las facultades judiciales de subordinación de créditos, no con el resultado de la desestimación de la personalidad jurídica de los socios concurrentes con créditos frente a la sociedad quebrada, sino postergándolos en alguna medida, cuando se aprecia exceso de control y fraude por parte de la sociedad dominante (sociedad concurrente) sobre la subsidiaria en liquidación.<sup>554</sup>

Así, en el año 1977, en ocasión de resolverse el caso conocido como *Mobile Steel*,<sup>555</sup> se consolidaron definitivamente los criterios jurisprudenciales, señalándose de una forma clara los requisitos para la aplicación de la técnica de la *equitable subordination*.<sup>556</sup> Este caso, pues, resulta sobremanera emblemático.

---

permitidos a los terceros en concurrencia con otros terceros". De este modo, el tribunal, en razón de la equidad, subordina el crédito privilegiado de Litton a satisfacción del crédito del verdadero acreedor de la sociedad unipersonal, Pepper, ratificando que la subordinación de créditos es un remedio eficaz para combatir las conductas inequitativas de los órganos internos de una entidad corporativa.

<sup>554</sup> *Op. cit.*, p. 51.

<sup>555</sup> Sobre este fallo citado por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 159 y 160; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 231-233 y ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 51. Los hechos de este caso fueron los siguientes: Tres personas fundaron una sociedad anónima, suscribiendo por sí y por intermedio de familiares la totalidad del capital social y, además, se autonombraron directores. Inmediatamente después emitieron debentures por un valor equivalente al capital, con el propósito de mejorar la situación financiera de la empresa. Posteriormente, estas mismas personas suscribieron la totalidad de los debentures, convirtiéndose en acreedores de la sociedad. Estos fondos y otros provenientes de un crédito bancario y de un préstamo otorgado por un tercero a dicha entidad, sirvieron para que adquirieran el paquete accionario de la firma Mobile Steel Co. Inc. No siendo suficientes los fondos para atender el objeto de la sociedad se recurrió a un nuevo préstamo. Sin embargo, a fines de 1969, la situación económica era insostenible, dado que la relación del activo respecto del pasivo de la *corporation* era de 1 a 17, lo que inevitablemente produjo la quiebra de dicha sociedad en 1971. El síndico de quiebras que conoció del caso recomendó la subordinación de los créditos privilegiados y ordinarios de los tres socios. El juez, siguiendo la opinión del síndico, ordenó la subordinación, argumentando que se trataba de aportes de capital y no de préstamos a la sociedad. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones revocó la sentencia, porque, en su opinión, la capitalización de Mobile Steel no había sido insuficiente, por diversas razones. En primer lugar, señaló que después de la emisión de los debentures a favor de los socios, un tercero que se encontraba informado sobre el estado económico de la empresa, había logrado obtener un crédito por una suma considerable, de lo que se desprende que el préstamo garantizado con debentures podría haber sido efectuado por un tercero desvinculado de la empresa. En segundo lugar, no se acompañaron pruebas que demostraran la existencia de un abuso de los derechos de los terceros por parte de los socios, sino que los balances demostraban que la sociedad fallida había tenido ventas sostenidas durante los cuatro años posteriores a la emisión de los debentures, lo que demostraba que no se trataba de una sociedad simulada. Finalmente, la Corte señaló que no se demostró perjuicio alguno a los acreedores.

<sup>556</sup> Dichos requisitos son: 1) Que el socio concurrente a la quiebra de la sociedad en liquidación haya protagonizado una conducta abusiva. Entendiendo por tal una conducta fraudulenta o una utilización

### 3.4.9 Doctrina jurisprudencial del *trust fund*

Por la doctrina del *trust fund* el capital social de toda persona jurídica se considera como un fondo con carácter fiduciario a favor de los acreedores, con el que se responderá ante éstos, actuando a modo de garantía última y respecto de la cual los propios accionistas no tienen mayor derecho que el de su liquidación y reparto, una vez hayan sido cumplidas todas las obligaciones económicas y/o sociales. Para el caso de existencia de un acreedor no resarcido tras una liquidación societaria con reparto entre los socios, éste tendrá acción directa contra el patrimonio de los socios, por cuanto éstos últimos nunca podrán ser considerados como adquirentes de buena fe en cualquier transmisión que a su favor se pudiese haber efectuado del patrimonio social.<sup>557</sup>

El *trust* implica la vinculación de la equidad con el *disregard*, que se remonta a la época feudal (concretamente en el siglo XVI) para evitar la confiscación de inmuebles. Fue frecuente la constitución de *trusts* o fideicomisos en la que el fideicomisario o *trustee* seguía siendo titular del dominio pero el fideicomitente o *cestui qui trust* ostentaba la totalidad de los derechos de posesión y uso, además de la posibilidad de transferir la propiedad, pero sin ajustarse al *common law*, pues no estaba transmitiendo la propiedad. Ello determinó la necesidad de proteger al fideicomitente frente a los acreedores, pero, para no modificar el concepto de propiedad, se distinguió entre el *legal title del common law* (propiedad formal),

---

instrumental de la sociedad, o una conducta contraria a la ley, o una conducta infractora del deber de confianza o una conducta infractora del deber de capitalización suficiente de la sociedad en relación con su objeto social; 2) Que se haya causado un perjuicio a los demás acreedores concurrentes al proceso de liquidación o a alguno de ellos; 3) Que la decisión del tribunal sobre subordinación de los créditos no infrinja las prescripciones imperativas del propio *Bankruptcy Code*. Las facultades del tribunal de quiebras, en orden a la restauración del equilibrio roto por el abuso, son prácticamente ilimitadas, dentro de la exigencia de la proporcionalidad entre su decisión y el perjuicio realmente producido. Incluso puede llegar no solo a relegar el crédito del socio, sino considerarlo nulo. Sobre estos requisitos vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 152 y 153; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 51; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 232 y 233; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 195.

<sup>557</sup> Sobre la doctrina del *trust fund* vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 97-99; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 33; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 162 y 163; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 98. También se le conoce como la doctrina americana.



que pertenecía al *trustee* y el *equitable title* (propiedad real) del *cestui qui trust*, verdadero dueño, según la equidad.

Por esta razón, ya en el siglo XVI se consideró al *trustee* como una “pantalla” que debía ser desestimada para contemplar la titularidad real del fideicomitente.<sup>558</sup> Sí, en ocasiones los tribunales angloamericanos invocan el *trusteeship* como argumento autónomo para justificar la aplicación del *disregard*.<sup>559</sup>

### 3.4.10. Buena fe

Al igual que en el sistema jurídico continental, en el sistema del *common law* la aplicación del *disregard* solo procede cuando es solicitado por terceros de buena fe que,<sup>560</sup> habiéndose vinculado con la sociedad, resulten perjudicados por el abuso de su personalidad y, en ocasiones, por aquellos socios que, sin participar en esa maniobra fraudulenta, vean igualmente burlados sus derechos.<sup>561</sup>

---

<sup>558</sup> Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 109; LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 200; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, *cit.*, p. 101 y 102.

<sup>559</sup> Así ocurrió en el caso *Treabong Working Men's Club and Institute Ltd. vrs. McDonald*. Se trataba de un club que se dedicaba a proveer los artículos necesarios para desarrollar actividades recreativas a favor de quienes lo integraban. Con este objeto, el Consejo Directivo del club había adquirido licor para venderlo a sus miembros. Se descubrió que el licor contenía sustancias tóxicas, lo que motivó el ejercicio de una acción contra el club no sólo por vender licor en mal estado, sino porque además no tenía licencia para ello. Sin embargo, la Corte absolvió al club, señalando que no había existido venta de la mercadería, porque los miembros del club eran propietarios del licor, puesto que éste había sido adquirido por el Consejo Directivo en nombre de ellos. La resolución de la Corte se funda en el hecho que, si bien la cesión del licor parecía asimilarse a una verdadera venta, al investigar la realidad jurídica subyacente descubrió que, en realidad, existía una administración fiduciaria o *trusteeship*, dado que el club tenía el licor en calidad de *trustee* respecto de sus miembros, por lo que su transferencia a un socio no podía considerarse como una venta.

<sup>560</sup> Por algo WORMSER, M., *op. cit.*, p. 84 dijo: “Cuando el concepto de persona jurídica (*corporate entity*) se emplea para defraudar a los acreedores, para sustraerse a una obligación existente, para soslayar la aplicación de una ley, para lograr o conservar un monopolio o para proteger a los bribones y delincuentes, los tribunales podrán prescindir de la traba de la persona jurídica y estimarán que la sociedad es un conjunto de hombres y mujeres que participan activamente en tales hecho y harán justicia entre personas reales”.

<sup>561</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, 172.

Esto ocurre porque el sistema jurídico angloamericano ideó la doctrina del *disregard* con el propósito de salvaguardar los intereses de quienes vieran lesionados sus derechos como consecuencia de la instrumentalización de las *corporations*. Por consiguiente, los individuos que han utilizado su personalidad jurídica para defraudar a terceros no pueden solicitar el *disregard*, dado que es un remedio que se ha desarrollado a favor de quienes confiaron en la sociedad como sujeto de derecho distinto y separado de los socios.<sup>562</sup> Así ocurrió en el caso *Colin vs. Altman*<sup>563</sup> de 1972, resuelto por la Corte Suprema de Nueva York.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte, los tribunales angloamericanos han prescindido de la personalidad jurídica de una sociedad cuando el accionista dominante u otro controlante intentan desestimar la existencia separada de dicha entidad con la finalidad de aprovecharse de las reclamaciones que ellos tienen contra terceros o con el objeto de mantener el activo de la sociedad bajo la protección, que sólo su patrimonio personal puede ofrecer, respecto de las reclamaciones de terceros. Este novedoso proceder de los jueces constituye lo que el Derecho angloamericano conoce como *inside rreverse piercing*.<sup>564</sup>

---

<sup>562</sup> *Loc. cit.* pp. 172 y 173. Agrega, que si se adopta una forma societaria determinada con el objeto de beneficiarse con la limitación de responsabilidad que ésta conlleva, no puede desconocerse posteriormente su existencia por sus propios integrantes requiriendo al tribunal que prescinda de su personalidad jurídica, ya que ello no sólo vulneraría el principio en virtud del cual “nadie puede ir contra sus propios actos”, sino que además permitiría a los integrantes de la sociedad escoger cuándo debe respetarse la personalidad jurídica de ésta y cuándo no.

<sup>563</sup> 333 NYS 2d. 432. En esa oportunidad un particular requirió el desahucio del arrendatario de un departamento que pertenecía a una sociedad anónima, pues quería destinarlo a su uso personal. Para justificar su pretensión, Colin señaló que era propietario de la totalidad de las acciones de dicha sociedad, de modo tal que el departamento en cuestión le pertenecía. En consecuencia, como la sociedad anónima era de su única y exclusiva propiedad, señaló que su personalidad jurídica debía ser desestimada a fin de develar la verdadera realidad económica subyacente oculta tras el velo de la personalidad, cual era que el departamento en cuestión le pertenecía. No obstante ello, la Corte rechazó la pretensión del actor, sosteniendo que dicha ley tenía por finalidad proteger al propietario persona física, ya que la sociedad anónima no puede tener ni necesidades urgentes de ocupar viviendas ni familia, por lo que no cabía aplicar esta norma. Señaló, además, que la técnica de levantar el velo y penetrar el interior de la persona jurídica sólo procede contra el socio que utiliza el velo de la sociedad con finalidades fraudulentas, pero jamás en beneficio de la sociedad o alguno de sus miembros, dado que sería inequitativo que la sociedad disfrutara de los beneficios que acarrea la responsabilidad limitada y no soportara las desventajas que se derivan de la elección de una determinada forma social. Igualmente para este fallo vid. DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 493-495.

<sup>564</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 174. Aclara que esta técnica consiste en aquella situación en que una

La aplicación de esta técnica judicial inversa al *piercing the veil* tiene como propósito lograr un equilibrio entre la defensa de las legítimas expectativas de los acreedores y deudores de la *corporation* y la necesidad de hacer justicia en aquellos casos en que está envuelto el interés público o una instrumentalización de la sociedad por estos acreedores o deudores, para alterar el ámbito de sus obligaciones respecto de ella o modificar las obligaciones de la sociedad respecto de ellos.<sup>565</sup> Un ejemplo de esto es el caso *Roepke vrs. Western National Mutual Insurance*,<sup>566</sup> resuelto en el año 1981 por la Corte Suprema de Minnessota.

### 3.4.11. Doctrina jurisprudencial del *estoppel*

El instituto del *estoppel* tiene por finalidad impedir la inclusión de pruebas en

---

persona que pertenece a una *corporation* (*insider*) o una tercera persona que es acreedor del *insider* (*el outsider*), intenta que los miembros de una sociedad y ésta sean tratados como una misma persona para ciertos propósitos. Es precisamente, la hipótesis inversa al *piercing the corporate veil*, ya que no es el tercero acreedor de la sociedad quien solicita la separación entre el socio y la *corporation*, sino que es un integrante de la sociedad, en sentido amplio, o un tercero acreedor de dicho integrante, quien intenta penetrar la *corporation* para sujetar los activos de ésta a sus pretensiones.

<sup>565</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 175-176.

<sup>566</sup> Los hechos fueron los siguientes: El Presidente y único accionista de una sociedad anónima murió en un accidente automovilístico. Dicha sociedad era propietaria del vehículo al tiempo del accidente y de otros cinco vehículos. La misma sociedad había pagado una prima por cada uno de los vehículos a la entidad aseguradora, especificándose en la respectiva póliza de seguro que la sociedad era la única asegurada y estableciéndose a favor del beneficiario superviviente una indemnización que ascendía a 10,000 dólares por cada vehículo. La mujer del causante, en conocimiento de esta situación, y como continuadora legal de su personalidad, solicitó al tribunal que ordenara a la aseguradora el pago de una indemnización de 60,000 dólares en su calidad de beneficiario superviviente, pretensión que sólo podía acogerse en el evento que se considerara al causante como única persona asegurada. Para resolver el asunto, el tribunal debía decidir si la mujer podía acumular las indemnizaciones de los seis vehículos que pertenecían a la sociedad y, por consiguiente, exigir el pago de 60,000 dólares o sólo tenía derecho a una indemnización de 10,000 dólares correspondientes al vehículo involucrado en el accidente. La legislación de Minnessota claramente permitía acumular lo que pertenecía al causante y el seguro de los seis vehículos en su capacidad individual. Sin embargo, si la sociedad era considerada como única asegurada, esta acumulación se prohibía. En vista de estos antecedentes, la Corte Suprema de Minnesota concluyó que era pertinente considerar al causante como única persona asegurada y permitir dicha acumulación, lo que implicaba concebir a la sociedad como una entidad separada de su único socio en sus relaciones con la empresa aseguradora, prescindiendo de su personalidad jurídica. En consecuencia, acoge la pretensión de la demandante, argumentando la aplicación del *insider reverse piercing* en base a las siguientes consideraciones: 1) El causante era el Presidente y único accionista de la *corporation*; 2) Trató los seguros de automóviles como propios y los usó para propósitos familiares; 3) Ningún accionista o acreedor de la sociedad resultó perjudicado con esta decisión; 4) El propósito de la *Minnesota Non Fault Insurance Act* se cumple completamente al considerar al causante como único asegurado.

un proceso que vengan a sostener la afirmación o la negación de un hecho determinado. Se trata así, de una regla procesal negativa, mediante la cual una persona se verá impedida (“*estopped*”) de negar o afirmar un hecho. El origen de este vocablo se encuentra en la voz francesa *estoupe* que significa detener (de donde proviene la voz inglesa: *to stop*).<sup>567</sup>

En la doctrina inglesa contemporánea se admite que el *estoppel* significa que un hecho que resulta relevante a los fines de la decisión final del juicio se convierta en prueba inadmisibile en el proceso, en función de un hecho precedente emanado de la parte que pretende su producción. Con respecto a la parte contraria y a la que el *estoppel* beneficia, el hecho impeditivo lo coloca en situación de poder afirmar que el hecho aparentado resulta verdadero, y quien dio lugar a la apariencia, al no poder negarlo, deberá asumir como probado ese hecho aparentado, aun cuando no hubiera sido real. De hecho, la circunstancia sobre la realidad o veracidad fáctica deja de interesar a los fines de la solución de la causa, ya que no podrá ni negarse ni probarse en su contra, lo que resulta importante en términos de aparentar externamente una realidad con una persona jurídica, siendo otra realidad, muy diferente, la ocultada.

Una variedad de *estoppel* es el *estoppel by deed*, que sostiene que ninguna de las partes intervinientes en un contrato puede posteriormente negar su contenido frente a la otra o a sus causahabientes, viéndose impedida de sostener frente a un tribunal de derecho que los hechos contenidos en el instrumento no han sido veraces. La consecuencia de esta regla resulta en la inaplicabilidad en los tribunales del *common law* de la simulación entre partes, por lo cual, frente a un resultado inequitativo, es preciso para un litigante inglés o norteamericano recurrir a un remedio de equidad.<sup>568</sup>

Otro tipo es el *estoppel by conduct*, originado en la conducta propia, también conocido como *estoppel in pais* o *estoppel* de equidad, que genera la prohibición

---

<sup>567</sup> Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 266 y ss.

<sup>568</sup> Vid. BORDA, A., *op. cit.*, pp. 35 y 36; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 267 y 268.

de alegar o negar ciertos hechos en razón de una anterior conducta que resulta contradictoria con la actual afirmación.<sup>569</sup> Una especie de este *estoppel by conduct* es el *estoppel by representation*.

Una última modalidad es el *estoppel by record*, que responde al principio de la eficacia de la cosa juzgada. El fin que persigue es evitar una sucesión indefinida de pleitos que se originarían en el desconocimiento de la sentencia dictada por un tribunal competente en un pleito seguido entre las mismas partes. Así, se explica que quien ha colaborado con su conducta procesal a que un determinado punto litigioso quede decidido en una sentencia, no puede luego hacer una afirmación que contradiga esa decisión.<sup>570</sup> De esta manera, no se podría negar judicialmente la identidad del patrimonio social y el individual de cada socio, si interna y extrajudicialmente se ha venido operando unitariamente, generando así una confianza diferente en terceros de buena fe.

#### 3.4.12. Teoría de la *consolidation*

En el derecho angloamericano existe la doctrina de la *consolidation*, que es aquella que faculta a los jueces a incluir en el procedimiento de liquidación de una persona natural o jurídica, los bienes de otra, en el evento de verificarse la existencia de una unidad patrimonial entre ellas, como consecuencia de la aplicación del *disregard*.<sup>571</sup> En efecto, cuando una persona jurídica es declarada en quiebra, los tribunales investigan cuál es la realidad jurídica subyacente, y en caso de advertir la existencia de una empresa de hecho, prescinden de su personalidad jurídica, y proceden a extender la quiebra a las demás sociedades

---

<sup>569</sup> Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 268, BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 34 y 35. El *estoppel* deriva de los principios procesales de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, mediante los cuales debe el juez poner coto a la malicia de los litigantes cuando formulen peticiones dilatorias, o abusen de recursos, o muestren conducta temeraria, o nieguen ciertos hechos.

<sup>570</sup> Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 36 y 37.

<sup>571</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 217. Esta teoría fue elaborada por el profesor de la Universidad de Columbia, Adolf Berle, en el año 1947, con la finalidad de explicar la relación existente entre una sociedad matriz y su subsidiaria. En el mismo sentido vid. DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 419 y ss.

que integran la empresa, con el objeto de determinar la existencia del pasivo y activo de cada una de las sociedades, formando una masa común para efectos de la liquidación.<sup>572</sup>

La jurisprudencia norteamericana ha aplicado la doctrina de la *consolidation* en aquellos casos en que la empresa se comporte como una unidad económica, que exista confusión patrimonial entre las distintas sociedades que la constituyen, o una aparente autonomía en su funcionamiento, destinada a ocultar la existencia de dicha empresa y a perjudicar los intereses de los terceros acreedores.<sup>573</sup> Así ha ocurrido, por ejemplo, en el caso *In re Pittsburg Railways Co.*<sup>574</sup>

En el derecho norteamericano se han distinguido dos tipos de *consolidation* en el derecho norteamericano: la consolidación procesal o administrativa (*administrative consolidation*) y la consolidación sustantiva o patrimonial (*substantive consolidation*). La primera de ellas consiste en someter en el curso del procedimiento concursal –por razones de conveniencia– a todas las sociedades vinculadas con la sociedad insolvente a una administración conjunta, bajo la autoridad del juez del concurso. Se trata, en consecuencia, de una solución procesal mediante la cual se designa un mismo síndico para actuar en quiebras distintas, manteniéndose los respectivos procesos concursales en forma separada.<sup>575</sup>

---

<sup>572</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 196. Comenta este autor que este efecto expansivo de la quiebra puede resultar muy peligroso por cuanto extenderla, sin más, a todas las sociedades de un grupo o conglomerado empresarial, puede llevar a vincular sociedades que no tengan nada que ver con un caso de fraude o abuso de personificación, lo que traería un efecto colateral en daño de terceros: La quiebra de la sociedad. Esto cobra especial relevancia si de ello se siguen consecuencias penales por una supuesta quiebra dolosa, lo que haría responsables a los administradores de sociedades que tuvieran que declararse en quiebra, por el solo hecho que la sociedad matriz lo estaba también.

<sup>573</sup> *Ibidem.*

<sup>574</sup> 155 F. 2d. 477 3d. cir. 1946. Sobre este fallo vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 526. En el fondo, asegura, subyacía una unidad patrimonial, diferente a lo que aparentaba. Declarada la quiebra de una de las cuarenta y nueve empresas de un grupo que explotaban en conjunto el sistema de tranvías de Pittsburg en Pensilvania, y comprobado por la Corte que constituían en los hechos una sola empresa, se ordenó la consolidación de las empresas y la incautación de todos los bienes con el objeto de formar una masa común.

<sup>575</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 197.

En lo que respecta a la consolidación sustantiva o patrimonial (*substantive consolidation*), ésta designa la unificación total de procedimientos, de activos y pasivos de dichas entidades, lo que acarrea la necesidad de todos los acreedores de las sociedades involucradas de concurrir a la quiebra y proceder a la ocupación de todos los bienes de las empresas comprometidas para formar un solo activo concursal.<sup>576</sup> Por consiguiente, al extender la responsabilidad derivada del pasivo de alguna sociedad a las demás, se forma una masa común constituida por los bienes de estas distintas sociedades, debiendo concurrir los diferentes acreedores sociales en igualdad de condiciones.

La formulación de esta teoría de la *consolidation* se explica por dos factores.<sup>577</sup> El primer factor se vincula a la noción de *corporation* en el derecho angloamericano, pues ésta ha sido concebida como una persona artificial que adquiere existencia por la sola creación del poder estatal, lo que ha permitido que ella se convierta en el principal método de la organización comercial e industrial, que permite la irresponsabilidad de los accionistas que la componen respecto de las deudas de la empresa a la que pertenecen. El segundo factor se refiere a la relación económica-jurídica de los tiempos actuales, ya que el aumento en el desarrollo de los negocios ha dado lugar a un proceso de subdivisión de las grandes entidades en diferentes unidades productivas, con la finalidad de lograr una mayor productividad y un mejor desarrollo comercial.<sup>578</sup>

Precisamente, en el mismo año en que surgió esta teoría de la *consolidation* (1947), el Tribunal Federal de los Estados Unidos la aplicó en el caso *California*

---

<sup>576</sup> Vid. DOBSON, J., *op. cit.*, p. 534. Este autor agrega que sólo cabe aplicar la consolidación de una sociedad que forme parte del grupo al que pertenece la sociedad declarada en quiebra si los acreedores de esta sociedad han tenido conocimiento de que pertenecía a dicho grupo.

<sup>577</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 218.

<sup>578</sup> Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 138-140.

*Zinc Corporation vrs. United States*<sup>579</sup> para desestimar la personalidad jurídica de diversas sociedades que constituían una sola empresa.

---

<sup>579</sup> Sobre este fallo vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 219 y 220. El caso era que Glidden Company era una empresa que se dedicaba a la fabricación de pinturas y controlaba a California Zinc Corporation, entidad que a su vez explotaba una mina de zinc cuya producción era la materia prima de dichas pinturas. Por su parte, esta sociedad ejercía el control sobre una compañía cuyo ferrocarril conectaba la mina ubicada en las montañas de California por la vía más próxima al transporte público. El gobierno federal construyó una represa llamada Shasta que provocó la inundación permanente de la vía férrea, provocando su inutilización, además de la inundación parcial de la mina. Debido a lo anterior la compañía ferroviaria exigió al gobierno la indemnización correspondiente a la inutilización de la vía férrea. Sin embargo, la inundación había ocasionado además la pérdida total de la mina, ya que había quedado sin acceso a la vía pública del transporte. Esto llevó a *California Zinc Corporation* y a la compañía ferroviaria a interponer una acción conjunta contra el Estado, solicitando que se les indemnizara los daños causados al ferrocarril y a la mina, argumentando que la operación de la mina y de la compañía ferroviaria constituía una empresa integrada, por lo que la mina y el ferrocarril debían considerarse como un solo bien, de modo tal que como se había causado daño a una parte de ese bien, debía indemnizarse no sólo el valor de esa parte, sino también el daño consiguiente al resto del bien que perdió su valor como consecuencia de la inundación. Si, por el contrario, accionaban separadamente, la compañía ferroviaria sólo tendría derecho a una indemnización por la inundación de la vía férrea y *California Zinc Corporation* a una indemnización parcial, puesto que la mina sólo había sido inundada parcialmente. El Estado dedujo una excepción dilatoria, señalando que en este caso no procedía el litisconsorcio pasivo, dado que se trataba de personas jurídicas distintas: Una era dueña de la mina y la otra era propietaria del ferrocarril. Pero la inundación de la vía férrea efectivamente había disminuido el valor de la mina, puesto que sin el ferrocarril no podría extraerse el zinc de las montañas, y este daño ciertamente debía ser indemnizado. El tribunal, considerando estas circunstancias, desechó la excepción dilatoria interpuesta por el Fisco, admitiendo el litisconsorcio, ya que de lo contrario los demandantes no podrían ser indemnizados por la totalidad de los daños causados.



## CAPÍTULO IV

### FUNDAMENTOS, JUSTIFICACIONES, OBJECIONES Y CONSECUENCIAS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

#### 4.1. FUNDAMENTOS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Una de las principales dificultades que presenta cualquier elaboración doctrinal es determinar cuál es su fundamento, esto es, la razón o motivo que justifica su existencia y aplicación. En la búsqueda de este fundamento la doctrina que ha estudiado el levantamiento del velo ha evolucionado de lo particular a lo general, de lo abstracto a lo concreto, de conceptos jurídicos indeterminados a construcciones jurídicas autónomas.

Para determinar el fundamento de la doctrina del levantamiento del velo,<sup>580</sup> hay

---

580 Sobre el fundamento múltiple de la doctrina del levantamiento del velo vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 119 y ss (abuso de la personalidad jurídica); SERICK, R., *op. cit.*, pp. 44 y ss (fraude de ley, fraude al contrato y fraude a terceros); BROSETA PONT, M., *op. cit.*, p. 191 (abuso del derecho); DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., pp. 246 y ss (abuso de la personalidad jurídica); CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 63 y ss (abuso de la personalidad jurídica); DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 234 y ss (fraude de ley, fraude del contrato, fraude a terceros); PUENTE MUÑOZ, T., *op. cit.*, p. 991 (abuso del derecho); EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 612 (justicia material); *idem*, “El levantamiento del velo una vez más...”, cit., p. 342 (justicia material y fraude de ley); *idem*, “Regulación...”, cit., p. 988 (abuso del derecho y fraude de ley); *idem*, “Los grupos de sociedades en el Derecho Comunitario...”, cit., p. 51 (transparencia del tráfico mercantil); MONGE GIL, A. L., *op. cit.*, p. 1036 (abuso del derecho y ejercicio antisocial del mismo); AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, pp. 53 y 56 (justicia material, fraude de ley, perjuicio de terceros y abuso de la personalidad); BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261 (equidad, buena fe, fraude de ley, perjuicio de intereses de terceros, abuso del derecho y ejercicio antisocial del mismo); *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 9, 10, 17-19 (fraude de ley y fraude del contrato); NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, p. 616 (abuso del derecho); ARAUJO BOYD, M., *op. cit.*, p. 926 (buena fe y abuso del derecho); BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 190 y ss (fraude de ley y abuso de personificaciones); MARTÍ SÁNCHEZ, J. N., *op. cit.*, p. 156 (abuso de la personalidad jurídica); SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., pp. 671, 673 y 675 (fraude de ley, abuso de la personalidad jurídica, conflicto entre justicia material y seguridad jurídica, transparencia); ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 33 y ss (prohibición de la clandestinidad en el ejercicio del comercio, la prohibición de confusión de patrimonios, fraude de ley, abuso del derecho, buena fe); ORTIZ VAAMONDE, S., *op. cit.*, pp. 26-29 (fraude de ley, justicia equitativa, conflicto entre seguridad jurídica y justicia, buena fe, abuso del derecho); MOLINA SANDOVAL, C., *op. cit.*, pp. 67 y 68 (realidad económica, conflicto entre seguridad

que recordar que lo que llevará al juez a desconocer la personalidad jurídica es la utilización de la persona jurídica como mero instrumento, máscara o velo para ocultar determinados actos que contravengan normas o principios de un ordenamiento jurídico dado. Como en la mayoría de los Estados no existe, ni en el Derecho Civil ni el Derecho Mercantil, ninguna norma expresa que permita prescindir de la personalidad, los jueces han recurrido a construcciones jurídicas de carácter general para evitar que actuaciones ilícitas amparadas tras el velo de la personalidad causen perjuicio a terceros.

Estas elaboraciones jurídicas han variado dependiendo del ordenamiento jurídico que se trate. Se ha señalado que entre las construcciones jurídicas de carácter general que se han utilizado para prescindir de la personalidad cabe destacar el abuso del derecho y la simulación (en el derecho argentino), la doctrina de terceros (en el derecho español), la *agency* y el *trust* (en el derecho inglés), la doctrina de la apariencia jurídica en el (derecho francés) y la doctrina del empresario oculto y de la sociedad de hecho (en el derecho italiano).<sup>581</sup>

Siguiendo un *iter* lógico de los distintos fundamentos que se han invocado para levantar el velo de la personalidad jurídica, podría decirse que los ordenamientos jurídicos han ido de menos a más, pudiendo distinguirse tres etapas que se caracterizan por las distintas figuras utilizadas para justificar la aplicación de esta práctica judicial. En una primera etapa se recurrió a principios jurídicos

---

jurídica y justicia, equidad, buena fe, fraude de ley, abuso del derecho y ejercicio antisocial del mismo); BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 19 y 31 (abuso de la personalidad jurídica, justicia material y transparencia); DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 26 y ss, 139-180 (abuso del derecho, fraude y equidad); LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 126, 131, 210-224 (transparencia, justicia, equidad, buena fe y seguridad jurídica).

581 Vid. OTAÉGUI, J. C., *op. cit.*, p. 138. Sin embargo, nos parece que esta referencia es más bien imprecisa, pues no refleja la verdadera función que han desempeñado estas construcciones jurídicas de carácter general a propósito de la doctrina del levantamiento del velo. En efecto, no resulta conveniente sostener que únicamente la doctrina de terceros es el fundamento de esta práctica en el derecho español (aunque sí la más importante y representativa), pues ella constituye el antecedente de la doctrina del levantamiento del velo social, cuyo verdadero fundamento se encontraría en el abuso del derecho, la equidad, la buena fe, el fraude, la seguridad jurídica y los actos propios, como se desprende de STS de 28 de mayo de 1984.

de carácter general para prescindir de la personalidad jurídica de una entidad corporativa. En el caso de los tribunales norteamericanos y alemanes se utilizaron conceptos como “la buena fe”, “la conciencia popular dominante”, “la realidad de la vida”, “la fuerza o el poder de los hechos”, “la naturaleza de las cosas” y “las exigencias o necesidades económicas”, que si bien permitieron avanzar en lo que respecta a edificar los pilares de una nueva doctrina, no fueron los conceptos más adecuados, pues su excesiva vaguedad e imprecisión pusieron en riesgo la seguridad jurídica. Faltaba, por tanto, una base teórica más firme.<sup>582</sup>

Esta base teórica sólo se logrará en una segunda etapa, gracias a la obra de Serick, quien, al desarrollar el fraude como fundamento de esta práctica judicial, proporciona un sustento teórico a estas resoluciones judiciales inconexas, concebidas sobre la base de argumentaciones extrajudiciales. Posteriormente, los tribunales comenzarán a invocar como argumento para levantar el velo de la persona jurídica el abuso del derecho, el fraude a la ley, la doctrina de los actos propios y la teoría de la unidad de empresa, como es el caso del Tribunal Supremo español, o el fraude en sentido amplio, ya sea a través de la doctrina del *alter ego*, de la doctrina de la identidad o de la instrumentalidad, como ha ocurrido con los tribunales angloamericanos.

Será solo en una tercera etapa que se logrará elevar la doctrina del levantamiento del velo del rango de solución doctrinal a remedio legislativo. Esto ha ocurrido en aquellos ordenamientos jurídicos que han contemplado la facultad de los jueces de prescindir de la personalidad jurídica en virtud de una norma expresa, recogiendo la figura del fraude de ley, las nociones de orden público, la buena fe y el perjuicio a terceros, como es el caso de Brasil, Argentina y Uruguay.<sup>583</sup>

---

<sup>582</sup> Vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 32. Eso es comprensible porque no se había estudiado a profundidad el tema ni se había extrapolado esta doctrina a los sistemas jurídicos continentales.

<sup>583</sup> Por tanto, no existe una diferencia sustancial entre la segunda y la tercera etapa sino meramente formal, dado que si bien el fundamento inmediato para apartar la personalidad es la norma jurídica, el fundamento mediato y real siguen siendo los principios e instituciones que se han invocado por los tribunales de justicia, ahora recogidos en una sola norma.

Ello permite afirmar que esta última etapa sólo cobraría relevancia en aquellos países de tradición legalista en los que no existiera un principio jurídico que pudiera invocarse como fundamento para levantar el velo de la personalidad, puesto que si así ocurriera, no sería necesaria una norma jurídica en ese sentido. Desde luego, este no es el caso del ordenamiento brasileño, ni del argentino, ni del uruguayo, ya que ellos han reconocido dos de las principales instituciones que se han utilizado como fundamento de la doctrina del levantamiento el velo social: el fraude de ley y el ejercicio abusivo del derecho. Por consiguiente, bastaría con invocar alguno de estos principios para desestimar la personalidad jurídica, sin necesidad de norma expresa, lo que en ningún caso equivaldría a desechar una regulación jurídica al respecto.<sup>584</sup>

La justicia, la interdicción del fraude, la equidad, la buena fe, y el abuso de derecho<sup>585</sup> son los conceptos generales en los que la sentencia histórica (STS de 28 de mayo de 1984) basa su construcción del levantamiento del velo, pero se alude a ello en forma genérica y sin perfilar su contenido y eficacia, siendo conceptos distintos, y de aplicación a supuestos de hechos y con consecuencias diferentes.<sup>586</sup> De ahí

---

584 Por el contrario, en países de tradición legalista, nunca estaría de más una regulación jurídica de cualquier doctrina, pero no podría justificarse su falta de aplicación en la ausencia de norma que la contemple, puesto que hay muchos principios que, a pesar de no estar regulados expresamente en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, se invocan por parte de los tribunales para resolver un litigio, como el abuso del derecho, la doctrina de los actos propios o el fraude de ley.

585 Sobre estos principios generales del derecho vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., “Fuentes del Derecho e interpretación” en *ADC*, Madrid, 1958, pp. 235 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, J., “Las expresiones “fuentes del Derecho” y “ordenamiento jurídico” en *ADC*, Madrid, 1981, pp. 825 y ss.; *idem*, “Los principios generales en la interpretación del Derecho según el profesor Federico de Castro” en *ADC*, Madrid, 1994, pp. 5 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L., “Los principios generales del derecho en el pensamiento de Federico de Castro” en *ADC*, Madrid, 1983, pp. 1263 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, pp. 141 y ss.; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 173 y ss.; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I...*, cit., pp. 112 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, v. II, Civitas, Madrid, 1986, pp. 211 y ss.; *idem*, “Prólogo” en DE LA VEGA BENAYAS, C., *op. cit.*, pp. 7 y ss.; GORDILLO, A., “Ley, principios generales y Constitución. Apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho” en *ADC*, Madrid, 1988, pp. 469 y ss.; DE LA VEGA BENAYAS, C., *Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1976, pp. 119 y ss.; TORRALBA SORIANO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. I, v. I, 2ª. ed, Civitas, Madrid, 1987, pp. 532 y ss.; LASARTE, C., *op. cit.*, pp. 61 y ss.

586 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 57, en el mismo sentido BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 226. Esta autora

en adelante las sentencias posteriores han hecho expresa alusión a estos cuatro principios jurídicos,<sup>587</sup> mientras que otras lo hacen aludiendo a algunas o varias de las instituciones dichas,<sup>588</sup> por lo que esa sentencia constituye un buen punto de referencia para comenzar el análisis de los fundamentos de la doctrina del levantamiento del velo.<sup>589</sup>

#### 4.1.1. Conflicto entre el valor justicia y el principio de seguridad jurídica

Según el contenido de la STS de 28 de mayo de 1984 podemos apreciar que

---

considera que la referencia a dichas instituciones o principios jurídicos se realiza en bloque, como un *“totum revolutum”*, sin desarrollar ni justificar la aplicación de cada una de ellas, y así, continúa, “podemos preguntarnos cuál es la razón de dicha enunciación conjunta y somera, ya que este modo de proceder del Tribunal Supremo tiene el inconveniente de que, al manejar distintas figuras (la equidad, el fraude de ley, el abuso de derecho ...) que están pensadas para supuestos de hechos diferentes, provoca la contradicción de que a un mismo supuesto de hecho se aplican todas ellas, lo cual no es jurídicamente viable, puesto que cada figura jurídica tiene su propia entidad y para aplicar cada una de ellas se precisan requisitos diferentes. Puede ser que la forma de proceder del Tribunal Supremo responda, frente a la imposibilidad de encontrar un criterio rector que guíe la adecuada aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, a la necesidad de enunciar dicha doctrina de la forma más elástica posible, para que tengan cabida casos muy diferentes y produzca también efectos muy diversos”.

587 Vid. al respecto las STS de 13 de julio de 1987 (RJA 1987, 5487), 25 de enero de 1988 (RJA 1988, 141), 19 de febrero de 1988 (RJA 1988, 1070), 4 de marzo de 1988 (RJA 1988, 1550), 5 de octubre de 1988 (RJA 1988, 7381), 16 de octubre de 1989 (RJA 1989, 6925), 20 de junio de 1991 (RJA 1991, 4526), 12 de febrero de 1993 (RJA 1993, 763), 15 de abril de 1992 (RJA 1992, 4422), 6 de junio de 1992 (RJA 1992, 5165), 24 de marzo de 1997 (RJA 1997, 1991), 15 de octubre de 1997 (RJA 1997, 7267), por sólo mencionar algunas de las más importantes.

588 Así se menciona el abuso de derecho (STS de 13 de julio de 1987: RJA 1987, 5487; 22 de octubre de 1988: RJA 1988, 7631), abuso de la persona jurídica (STS de 16 de julio de 1987: RJA 1987, 5795), ejercicio antisocial del derecho (STS de 25 de enero de 1988: RJA 1988, 141; 19 de febrero de 1988: RJA 1988, 1070; 16 de octubre de 1989: RJA 1989, 6925), abuso de derecho en su modalidad de la doctrina de los actos propios (STS de 16 de julio de 1987: RJA 1987, 5795), fraude (STS de 13 de julio de 1987: RJA 1987, 5487; 25 de enero de 1988: RJA 1988, 141; 19 de febrero de 1988: RJA 1988, 1070), fraude de ley (STS de 24 de diciembre de 1988: RJA 1988, 9816; 16 de octubre de 1989: RJA 1989, 6925; 2 de abril de 1990: RJA 1990, 2687; 3 de junio de 1991: RJA 1991, 4411; 23 de junio de 1993: RJA 1993, 4720), protección de la buena fe (STS de 13 de julio de 1987: RJA 1987, 5487; 16 de julio de 1987: RJA 1987, 5795; 16 de octubre de 1989: RJA 1989, 6925), omisión de buena fe (STS de 25 de enero de 1988: RJA 1988, 141; 19 de febrero de 1988: RJA 1988, 1070); 16 de febrero de 1994: RJA 1994, 1618), perjuicio de terceros (STS de 25 de enero de 1988: RJA 1988, 141; 19 de febrero de 1988: RJA 1988, 1070; 3 de junio de 1991: RJA 1991, 441; 23 de junio de 1993: RJA 1993, 4720) y confusión de personalidades (STS de 18 de septiembre de 1987: RJA 1987, 6067)

589 Pese a que se trata de una sentencia española, los principios recogidos en ella aplican por igual para el resto de ordenamientos jurídicos latinoamericanos, pues hace expresa remisión a los fundamentos que la doctrina de estos países uniformemente reconoce como basamentos jurisprudenciales del levantamiento del velo.

el Tribunal Supremo permite dar preferencia al principio de justicia sobre el de seguridad jurídica en determinados casos y circunstancias (es decir, prudencialmente) por la vía de la equidad y con acogimiento de la buena fe.<sup>590</sup>

Precisamente en este punto es que el levantamiento del velo recibe fuertes críticas, aduciéndose que su aplicación ha abierto una gran polémica, pues supone la quiebra del principio de seguridad jurídica al permitir levantar el velo sin haber texto expreso que lo permita. Serick<sup>591</sup> también criticaba a la jurisprudencia alemana en este sentido, reconociendo que, con razón, desestimaban la forma de la persona jurídica pues no existía una firme fundamentación dogmática, y se basaban, por lo común, en consideraciones de equidad, de forma que lo que se lograba en el terreno de la justicia material era a costa de la seguridad jurídica. Así, sostenía, los riesgos que amenazan la seguridad jurídica, cuando se pierde el respeto a la figura formal de la persona colectiva para penetrarla a fin de alcanzar a su patrimonio y a sus individuos, no pueden ser silenciados ni desconocidos.<sup>592</sup>

Sin embargo, para disipar esa crítica se debe hacer un examen y una valoración de las circunstancias de cada caso, para adoptar una solución que se halle en concordancia con la razón de política a que responde la norma que se aplica, por lo que la aplicación de soluciones adoptadas por deducción maquinal a base del concepto de persona jurídica no proporciona verdadera seguridad.<sup>593</sup>

---

590 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 229. Boldó cree que, además, ello encierra una determinada interpretación restrictiva y de jerarquización entre esos principios. La CnE, en su Art. 1.1, reconoce a la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, al igual que la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Por su parte, el Art. 9.3 CnE, en lo relativo a la seguridad jurídica, establece: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

591 Vid. POLO, A., *op.cit.*, pp. 39 y 40. Este es uno de los ataques más críticos que se le hace a la doctrina del levantamiento del velo, que veremos a detenimiento cuando estudiemos las tesis impugnatorias de esta doctrina.

592 *Loc. cit.* Polo sostiene en forma muy gráfica: “Cuando el Derecho crea una institución y le atribuye determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquellas, salvo en casos excepcionales, puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de las mismas se haga”.

593 PUIG BRUTAU, J., “Comentario”, cit., p. 273 habla este autor de la falsedad de la pretensión del conceptualismo de favorecer la seguridad jurídica.

Es por el carácter de concepto jurídico indeterminado que el término justicia es ambiguo, y se ha llegado a considerar como un instrumento de los jueces para incorporar a sus resoluciones criterios de moralidad,<sup>594</sup> por lo que tiene un sentido de totalidad que lo lleva a ser no solo valor en sí, sino también medida de los demás valores sociales y jurídicos.<sup>595</sup>

En concreto, en lo atinente a la justicia hay que entenderla desde la idea de que un derecho positivo no puede ser considerado justo, más que en el caso y en la medida en que se crea con la exigencia del concepto de justicia que comparte la sociedad en cada momento. Por ello, la primacía de ese valor se basa en que da lugar a los principios inspiradores del régimen institucional que se trata de crear.<sup>596</sup> Por su parte, la seguridad jurídica es no solo un principio jurídico, sino un principio informador de todo ordenamiento jurídico, por lo que no puede considerarse como un compartimento estanco, sino inspirador de toda normativa legal.<sup>597</sup> Por ello puede entenderse por seguridad jurídica la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes. Equivale a predictibilidad, a poder predecir de antemano las consecuencias jurídicas de nuestros propios actos.<sup>598</sup>

Esto último tampoco puede llevarnos a considerar como absoluto dicho principio, pues con ello se congelaría el ordenamiento jurídico existente, sino que debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de

---

594 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 234. Criterios de moralidad que muchas veces no existen en la letra muerta de la ley.

595 Vid. HERNÁNDEZ GIL, A., *op. cit.*, p. 32.

596 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 233. Diríamos que es fuente de fuentes, de donde dimanan los demás valores y principios que inspiran al Derecho.

597 *Loc. cit.*, p. 235. Se puede decir que nutre la vigencia del resto de principios generales del derecho. El TCE lo ha definido como “el principio del Estado de Derecho de que cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y pueda prever las consecuencias de sus actos” (STC de 25 de noviembre de 1986)

598 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 235. Por lo que muchas veces entra en conflicto con la justicia y hay que hallar un justo medio o equilibrio armónico.

perfeccionamiento y progreso.<sup>599</sup> La seguridad jurídica encuentra como límite o límites otros valores o principios jurídicos, y por lo cual debe el Derecho cumplir la difícil misión de salvaguardar ambos principios a base de limitar a ambos: justicia y seguridad jurídica, como se pretende en el levantamiento del velo social.<sup>600</sup> En ese sentido, parece congruente lo anterior con lo declarado en la STS de 28 de mayo de 1984, puesto que el Tribunal Supremo español emite un juicio de valor en un caso de conflicto entre justicia y seguridad jurídica, y acorde con él se decide a aplicar la doctrina del levantamiento del velo, prevaleciendo la justicia material.<sup>601</sup>

#### 4.1.2. Interdicción del fraude

El primer autor que aludió al fraude<sup>602</sup> como fundamento de la práctica judicial de levantar el velo fue el maestro alemán Rolf Serick, al señalar que el presupuesto que permite prescindir de la forma de la persona jurídica es su utilización abusiva, ya sea a través del fraude de ley, de violación de contrato o bienes, causando daño fraudulento a terceros.<sup>603</sup>

<sup>599</sup> Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, L., *op. cit.*, p. 99. Sostiene que seguridad jurídica no debe asimilarse a inamovilidad del derecho, pues esto último acabaría por estancar al Derecho, impidiéndole su progreso.

<sup>600</sup> Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 237. Boldó ilustra este aserto con el ejemplo de la prescripción adquisitiva, en donde se puede afirmar que es de justicia que se respete la titularidad del dominio de toda persona, pero una posesión ininterrumpida durante cierto tiempo de una cosa determinada comporta una apariencia de propiedad que el Derecho tiene que respetar en virtud de la seguridad del tráfico jurídico.

<sup>601</sup> Vid. BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 28. Considera que en la pugna de estos dos principios (justicia y seguridad jurídica) en el levantamiento del velo, la prevalencia de aquella es lo correcto por las siguientes razones: a) El propio ordenamiento jurídico es un instrumento para la realización de los fines que la Constitución enuncia como valores, entre los que se encuentra la justicia; b) El valor justicia, al igual que los demás enunciados en el artículo 1.1 de la Constitución tienen un valor normativo inmediato y directo, y es aplicable directamente; c) Los principios informadores del ordenamiento, entre los que se encuentra la seguridad jurídica, toman valor en cuanto sirven para promover los valores del ordenamiento jurídico; d) El límite del principio de seguridad jurídica, en un caso concreto, puede estar sin duda en el valor justicia.

<sup>602</sup> Respecto al fraude como principio general del derecho vid. DÍEZ-PICAZO, L., “El abuso del derecho y el fraude de ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones” en *DJ*, nº 4, Madrid, 1979, pp. 1327 y ss.; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 83 y ss.; JORDANO BAREA, J., “Dictamen sobre abuso del derecho y fraude a la ley” en *ADC*, Madrid, 1960, pp. 958 y ss.; NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., *El fraude de ley: Su tratamiento jurisprudencial*, Montecorvo, Madrid, 1988, pp. 191 y ss.; ROSEMBUJ, T., *El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el Derecho Tributario*, 2ª ed., Marcial Pons Monografías Jurídicas, Madrid-Barcelona, 1999, pp. 23 y ss.

<sup>603</sup> Vid. SERICK, *op. cit.*, pp. 44, 59, 70 y 242. En El Salvador no hay norma expresa que haga alusión



Se entiende que existe fraude de ley cuando se consigue un resultado no querido por la norma, aplicando otra por simulación, es decir, cuando se trata de evitar la aplicación de una norma concreta, normalmente mediante la simulación de unas condiciones distintas a las reales.<sup>604</sup> En lo que atañe al levantamiento del velo debe tenerse presente que la invocación del fraude no se hace porque se considere fraudulenta la creación y el funcionamiento de personas jurídicamente distintas de sus miembros, sino más bien porque se invoca fraudulentamente esa independencia formal en perjuicio de un tercero.<sup>605</sup> En ese sentido, se ha declarado que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es en realidad una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc. Se proscribire la prevalencia de la persona que se ha creado si con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros.<sup>606</sup> El fraude ha sido concebido como remedio para reprimir los ataques ocultos o indirectos contra la ley.<sup>607</sup>

---

general al fraude como patología de la mala fe y como principio general del derecho. Pese a ello sí existen figuras que combaten el fraude (como la acción pauliana y la acción oblicua o francesa), lo que nos debe llevar a pensar que la voluntad de legislador -aunque tímida- fue considerar la repulsión al fraude, en procura de la defensa de los intereses legítimos de los terceros de buena fe. El Art. 6.4 CCE regula lo relativo al fraude en la legislación civil española.

604 Vid. GARCÍA VICENTE, J., *op. cit.*, pp. 43 y 44. Esta figura se confunde comúnmente con el abuso del derecho, pues en muchos casos, tanto el abuso del derecho como el fraude de ley se producen a la vez.

605 Vid. ORTIZ VAAMONDE, S., *op. cit.*, p. 27. En otras palabras, pensamos, que el problema no radica en su constitución sino en su funcionamiento.

606 SAP de Burgos de 22 de abril de 1998.

607 Vid. ORTIZ VAAMONDE, S., *op. cit.*, p. 27; también BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 255 y ss. Para estos autores los requisitos del fraude son: a) Acto o conjunto de actos. Aunque el fraude pueda realizarse a través de un solo acto, lo normal es que se realice a través de varios actos, de un conjunto sucesivo de actos concatenados. Cada uno de esos actos podría ser lícito, de considerarse individualmente, pero en su combinación compleja radica el fraude; b) Que la norma en que se ampara el acto (ley de cobertura) no lo proteja suficientemente, ya que si lo hiciera no habría fraude sino conflicto de leyes. La norma de cobertura o protectora, su cobertura es aparente no real, sirviendo de instrumento precisamente para eludir la aplicación de la norma que prohíbe el resultado al que se pretende llegar. Habrá, pues, que atender a su espíritu o finalidad, no a su letra o tenor literal. Pero a veces la norma de cobertura es una norma concreta y determinada, pero, en otras ocasiones, frente a la norma eludida no se encuentra una especial y concreta norma de cobertura, sino que la cobertura viene dada por las normas generales que consagran la autonomía

Se considera que falta la protección de la norma cuando la ley de cobertura no tiene como fin proteger ese acto especial, aun cuando éste, por su materia, pueda incluirse en la clase de los regulados. Advertido el fraude, se ha de aplicar la ley defraudada con todas sus consecuencias.<sup>608</sup> Un punto muy importante es que no se precisa la intención de defraudar, basta con el resultado fraudulento para que exista el fraude, pues perdería su sentido la figura si se limitara a los casos de maquinación fraudulenta. No se trata de sancionar a quien obra de mala fe,<sup>609</sup> sino de evitar la vulneración del ordenamiento<sup>610</sup>. Esta es la corriente denominada objetiva, que no requiere ni intención defraudatoria ni prueba de dicha intención.

En cambio, la teoría subjetiva, propugna que la idea de engaño se une generalmente con la palabra fraude. Sin embargo, a esta teoría se le criticaba lo siguiente: Primero, que el fin único de la doctrina del fraude es la defensa del cumplimiento de las leyes, no la represión del concierto o intención maliciosa,

---

privada e incluso fuera de ella, por la simple libertad de la persona humana. Cabe incluso pensar en un fraude de ley en que la norma de cobertura sea la propia ley defraudada; c) Que admitir la validez del acto suponga la violación efectiva de una norma (ley defraudada). Esta puede ser cualquier norma del ordenamiento jurídico. Su violación no se produce directamente, sino eludiendo su aplicación o una correcta aplicación de la misma. El acto o actos realizados, en sí mismos no tienen que ser actos prohibidos por el ordenamiento jurídico o contrarios a él, sino es el resultado perseguido por ese acto o actos el que es contrario al ordenamiento y el que se impide con la doctrina del fraude. La norma burlada, creemos, debe ser una norma imperativa o prohibitiva, en cuanto no son susceptibles de modificación por la autonomía particular, convirtiéndose en barrera infranqueable para la obtención de un resultado contrario al que ella permite, y por eso se intenta defraudarla obviando su mandato.

608 Vid. ORTIZ VAAMONDE, S., *op. cit.*, p. 28.

609 La buena fe contractual se regula en el CCS en el Art. 1330: “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás casos debe probarse”. Por supuesto que el vocablo dolo ha sido empleado como sinónimo de mala fe en este caso.

610 Vid. BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, pp. 192 y 193. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo en STS del 13 de junio de 1959 y otras muchas como la de 20 de junio de 1991 (RJA 1991, 4526) en la que destaca que “el fraude de la ley civil lo que exige precisamente es la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido de los preceptos o normas legales en que se amparan (SSTS de 6 de febrero de 1957 y de 1 de abril de 1965) habiendo, incluso, declarado esta Sala que no es preciso que la persona que realice el fraude tenga intención o conciencia de buscarlo (STS de 13 de junio de 1959: RJA 1959, 3031)”. En igual sentido la STS de 24 de febrero de 1995 (RJA 1995, 1111). No obstante hay sentencias que hablan del “ánimo defraudatorio” o “intención subjetiva que genere el fraude”, pues siguen la teoría subjetiva, ya superada.

de que se encargan otras instituciones. Segundo, que la malicia en fraude de ley sólo puede afirmarse cuando haya un previo deber de respetar la ley (si no, entonces cabría preguntarse ¿Por qué se ha de defender la organización jurídica contra el ataque intencionado y no contra el del ignorante?, sería mero ejercicio de la libre actividad de la persona). Y tercero, la dificultad casi insuperable de probar la intención fraudulenta y la insuficiencia e inexactitud de hablar de una intención no seria.<sup>611</sup>

El fraude de ley, por tanto, se convierte en una técnica jurídica de combate de apariencias creadas en el tráfico (como en el levantamiento del velo) mediante un comportamiento antijurídico.<sup>612</sup> La jurisprudencia suele advertir que el fraude de ley descansa en la existencia de una apariencia de licitud,<sup>613</sup> que permite a su autor obtener un resultado beneficioso, no perseguido por la norma legal de cobertura. Y al igual que ocurre con la técnica del levantamiento del velo, el operador del derecho encargado de dar aplicación a la norma que se pretendía eludir ha de emitir un juicio de antijuridicidad de aquella conducta, sólo en apariencia lícita.<sup>614</sup>

Para el caso concreto del levantamiento del velo, aplicando dichos requisitos tenemos que, en primer lugar, el acto o actos, que, dado el sentido genérico de la expresión legal, pueden ser muy diversos según los casos. En segundo lugar, la

---

611 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho...*, cit., pp. 611 y ss.

612 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 86. En el mismo sentido vid. STS de 24 de diciembre de 1988 (RJA 1988, 9816) quien sostiene: "...la creación ficticia de las entidades constituye un fraude de ley. Esta ficción ha sido reprobada por la doctrina de esta Sala que no reconoce la independencia de personalidades cuando al "levantar el velo" de su apariencia real, se descubre una inconsistencia como personas jurídicas, meros instrumentos o testamentos de otra personalidad, que es la que se debe tener por existente -sentencias de esta Sala de 28 de mayo de 1984 (RJA 1984, 2800), 16 de julio de 1987 (RJA 1987, 5795), 25 de enero de 1988 (RJA 1988, 141) y 4 de marzo de 1988 (RJA 1988, 1550), entre otras-. La destrucción de esta apariencia lleva consigo la falta de eficacia de sus actos contrarios a la realidad...".

613 STS de 27 de enero de 1987 y de 26 de marzo de 1987.

614 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 86. Diríamos que externamente se cumple con la ley, pero internamente no se cumple con su espíritu.

norma de cobertura, que es la normativa referente a la persona jurídica, tomando en cuenta que el grado de subjetivación es distinto dependiendo del tipo de sociedad, norma que, por otra parte, no debe tener como finalidad la protección del acto en cuestión. Para averiguar esto último se debe acudir a la interpretación teleológica de la misma. En tercer lugar, respecto de la norma defraudada, podrá ser cualquier norma del ordenamiento.<sup>615</sup> Desde el plano de los efectos, el levantamiento del velo pretende algo más que obtener la debida aplicación de la norma aludida, se trata de suprimir los obstáculos a que el autor del abuso ha dado lugar, y que impiden un correcto mecanismo de imputación de consecuencias jurídicas.<sup>616</sup>

#### 4.1.3. Interdicción del ejercicio abusivo o antisocial del derecho

Otro de los principios generales en los que se fundamenta la práctica del levantamiento del velo es, por excelencia, el abuso del derecho,<sup>617</sup> pese a existir

615 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 18 y 19. Esto puede ser una norma sustantiva o procesal, o una norma genérica o una específica.

616 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 87. En cambio, menciona, en el abuso del derecho, la finalidad no siempre consiste en burlar la aplicación de una ley —norma eludida— sino, partiendo de la insoslayable aplicación de la misma, desviar su proyección hacia un irreal sujeto de derecho. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 251 dice que la distinción entre estas dos figuras es que en el abuso del derecho se ejercita un derecho subjetivo (situación de poder concreto) en forma antisocial, desviándose de su finalidad y con daño para un tercero; mientras que en el fraude a la ley se infringe el derecho objetivo, la norma aplicable, buscando su inobservancia mediante el amparo en otra norma distinta. En cambio, SERICK, R., *op. cit.*, p. 50 fundamentaba el levantamiento del velo en el fraude de ley, admitiendo que una norma puede quedar burlada si la figura de la persona jurídica se utiliza por los individuos a quienes la norma se dirige para ocultarse tras aquélla, tanto si ya existía como si sólo fue creada para tal fin, con lo que logran sustraerse al mandato legal. Parece, entonces, admitir una postura objetiva del fraude de ley. Y ante esta situación propugna por que el juez pueda prescindir de la posición formal de la persona jurídica y equiparar socio y sociedad para evitar la maniobra fraudulenta. Para Serick “la regla de que en los supuestos de fraude de ley por medio de una persona jurídica la personalidad de ésta puede quedar descartada, en el fondo no es otra cosa que un caso de aplicación del principio fundamental, generalmente reconocido, según el cual el ordenamiento jurídico jamás debe proteger el abuso de una institución jurídica”.

617 En cuanto al abuso del derecho como principio general del derecho vid. DÍEZ-PICAZO, L., “El abuso del derecho y el fraude de ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones” en *DJ*, nº 4, Madrid, 1979, pp. 1327 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 589; SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones...*, cit., pp. 311 y ss.; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 229 y ss.; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I...*, cit., p. 459; LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, pp. 268 y ss.; LASARTE, C., *op. cit.*, p. 91; VICENT CHULIÁ,

una referencia tangencial al fraude a la ley, según acabamos de estudiar.<sup>618</sup> Por ello el abuso de la personalidad jurídica sería una modalidad de abuso del derecho.<sup>619</sup> En ese sentido, el abuso de la personalidad jurídica se produciría cuando se ejerce el derecho de asociación con una finalidad que contradice la finalidad social del mismo, persiguiendo el perjuicio de terceros, incluido el Estado como objeto inmediato y no, en cambio, la agrupación societaria o corporativa con fines corporativos. De esta manera, se producirá una desviación en la finalidad de la personalidad jurídica que es utilizada para fines no sólo diversos a los previstos en la ley, sino que, además, incompatibles con ellos y, por lo mismo, ilícitos.<sup>620</sup>

---

F., *Introducción...*, cit., pp. 160 y ss.; JORDANO BAREA, J., "Dictamen sobre...", cit., pp. 958 y ss.; ROSEMBUJ, T., *op. cit.*, pp. 23 y ss.; CUETO RÚA, J., "Abuso del derecho" en *RDCO*, nº 9, Buenos Aires, 1976, pp. 727 y ss.

618 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho...*, cit., p. 605 sostiene que el abuso del derecho implica una extralimitación del poder que forma el contenido de un derecho subjetivo. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 448 consideran que equivale a un uso antisocial de un derecho objetivo o externamente legal en perjuicio de un interés no protegido por una especial prerrogativa jurídica. Pero ORTIZ VAAMONDE, S., *op. cit.*, p. 28 su invocación (del abuso del derecho) como fundamento del velo no resulta técnicamente correcta, pues propiamente la doctrina del abuso del derecho ha de reservarse a los casos en que se usa mal un derecho subjetivo, y en el levantamiento del velo el demandado no ejercita un derecho de forma antisocial o abusivamente, sino que se ampara en una norma que concede personalidad jurídica generando un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. La norma que concede personalidad jurídica puede encubrir un fraude si, a su amparo, se obtiene un resultado contrario al ordenamiento jurídico; pero la personalidad jurídica concedida por ley no es un derecho subjetivo que se pueda ejercitar de forma abusiva. Por tanto, cree que cuando se justifica el levantamiento del velo en el abuso del derecho, se invoca esa figura en un sentido muy amplio e impropio, que permitiría incluir en ella cualquier uso torcido de una norma. Tampoco encontramos en este caso norma alguna en la legislación salvadoreña que regule, precisamente, la figura del abuso del derecho, pese a que existen normas dispersas que apuntan implícitamente a creer que se pensó en ello.

619 Aunque más adelante haremos una acotación a esta idea. Sin embargo hay autores que estiman que el abuso del derecho no es un instituto adecuado para justificar la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica. Así lo ha sostenido, por ejemplo, DOBSON, J., *op. cit.*, p. 24, al señalar que el abuso del derecho es un fundamento limitado e insuficiente, lo que lo ha llevado a proponer una teoría amplia u orgánica de la desestimación. Así, indica, "las consecuencias de las acciones de simulación, de la acción revocatoria o pauliana, de las acciones revocatorias concursales, de la aplicación de las consecuencias de sociedades irregulares, de la responsabilidad de los socios solidarios, del socio oculto, del negocio aparente, de la sociedad unipersonal, etc., llevan a un apartamiento de la personalidad jurídica sin que sea preciso recurrir a fórmulas nuevas para lograr tal resultado ... la teoría general del abuso del derecho podrá ser utilizada en todos los casos en que los remedios específicos previstos por el derecho general para resolver un caso determinado no sean suficientes para lograr el resultado de justicia que se persigue". El Art. 7.2 CCE regula lo relativo a la interdicción del ejercicio abusivo del derecho en la legislación civil española.

620 Vid. DÍEZ-PICAZO, L., *La doctrina de los propios actos, un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal*

Ahora bien, si se analiza con detención el planteamiento del abuso del derecho, ya sea como único fundamento de la doctrina del levantamiento del velo social o como una noción complementaria al fraude, se advierte que está referido al derecho en sentido objetivo, esto es, al conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del derecho subjetivo que se invoca. Pues bien, en estas circunstancias cabría pensar que la institución que justificaría la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo sería el fraude a la ley y no el abuso del derecho, sobre la base de las siguientes consideraciones.<sup>621</sup>

En primer lugar, supuesta la procedencia de la teoría del abuso de derecho -dado que existe un sector de la doctrina que la rechaza, considerando que no cabe hablar de abuso de un derecho, pues el derecho cesa donde el abuso comienza-<sup>622</sup> hay que recordar que ésta alude a los llamados derechos subjetivos, esto es, a las facultades, poderes o potestades que el ordenamiento jurídico, en su conjunto, reconoce a todo individuo, de forma tal que sólo se puede ser titular de un derecho subjetivo y no de un derecho objetivo.

En consecuencia, para hablar de abuso de un derecho hay que determinar cuál es el derecho subjetivo que se ha ejercido subjetivamente; en este sentido, se

---

*Supremo*, Bosch, Barcelona, 1963, p. 189. Piensa este autor que el abuso del derecho es diferente de la teoría de los actos propios (como variante del principio de buena fe). Ésta no deriva de aquel, sino que ambos derivan del principio general de la buena fe. El abuso del derecho es el ejercicio de una prerrogativa que si bien es lícita, excede los límites impuestos por la buena fe. La teoría de los actos propios considera inadmisibles el ejercicio de un derecho subjetivo o de una conducta contradictoria con el sentido objetivo (y de buena fe) atribuible a la primera conducta relevante y eficaz realizada en una situación jurídica.

621 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 108.

622 Este sector de la doctrina es encabezado por Planiol, quien considera que la fórmula “uso abusivo de los derechos” es una logomaquia, porque “si ejerzo mi derecho mi acto es lícito”; y cuando éste es ilícito es porque me adelanto al ejercicio de mi derecho. Negar el uso abusivo de los derechos no es hacer pasar por permitidos actos dañinos que, por lo demás, la jurisprudencia ha reprimido; es solamente hacer la observación de que todo acto abusivo por sí mismo es ilícito, que no constituye ejercicio de un derecho y que el abuso del derecho no constituye una categoría jurídica diferente del acto ilícito. Y sostiene “El derecho cesa donde el abuso comienza, de modo que no puede ser abusivo, por la simple razón que un solo acto no puede ser conforme y contrario a derecho a la vez. El abuso existirá en la conducta de quienes ejercen los derechos, sobrepasando sus límites, pues el hombre abusa de las cosas, no abusa de los derechos”.

dan diversas posibilidades.<sup>623</sup> Podría tratarse del derecho de independencia en la actuación de las personas jurídicas (y en particular de las sociedades mercantiles en cuanto tales actúan autónomamente en relación a sus fundadores, socios o administradores),<sup>624</sup> de un abuso del derecho de la constitución de las sociedades anónimas o bien de un abuso del derecho a la jurisdicción, cuando, resuelto un asunto por sentencia firme, una persona jurídica que tenga la calidad de sociedad dominante, reitere su pretensión ante un tribunal diverso o ante el mismo tribunal, argumentando, por ejemplo, la falta de llamamiento al proceso de la sociedad dominada, en circunstancia de que esta sociedad y la sociedad dominante constituyen una misma persona.<sup>625</sup> No obstante lo anterior, estos argumentos no parecen convincentes.<sup>626</sup> En efecto, en el primer supuesto, o sea, cuando se invoca como derecho subjetivo el derecho de actuación independiente de las personas jurídicas, se incurre en una imprecisión, pues no se trata de un derecho, sino de una consecuencia o efecto de la existencia de la persona jurídica como entidad corporativa, de forma tal que a falta de un derecho específico, no podría existir abuso de él.

La segunda hipótesis, que alude al derecho de constitución de las personas jurídicas, parece más acertada, en el sentido que el daño causado a terceros efectivamente es consecuencia de la utilización abusiva de la persona jurídica una vez constituida, pero encuadrable en un derecho más general, el derecho de asociación.

Finalmente, el tercer derecho invocado, es decir, el derecho a la jurisdicción, es aplicable a una hipótesis muy restringida: La actuación de la persona jurídica en

---

<sup>623</sup> Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 109.

<sup>624</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 90. Un ejemplo de ello, según el autor es la STS de 12 de junio 1975, que, refiriéndose a esta hipótesis, sostuvo que se penetrará el *substratum* de las personas jurídicas cuando sea necesario “para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil), en daño ajeno en los derechos de los demás, (artículo 10 de la Constitución), es decir, del mal uso de la personalidad o lo que es lo mismo, de un ejercicio antisocial de sus derechos”.

<sup>625</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 91 y 93.

<sup>626</sup> En opinión de LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 109, por las razones acotadas.

un proceso determinado. Es cierto que existe el derecho o facultad de accionar ante los tribunales de justicia para excepcionarse de un determinado hecho, pero más que el ejercicio desviado de un derecho, constituye un fraude procesal, pues invocando la misma pretensión, se intenta eludir una sentencia firme basada en la autoridad de cosa juzgada.

Por las razones ya apuntadas podría sostenerse, por exclusión, que el derecho subjetivo ejercido abusivamente es el derecho a la personalidad jurídica; pero éste es un punto que debe analizarse con bastante detención, puesto que cabe preguntarse si existe realmente un derecho a la personalidad jurídica o se trata más bien de un derecho de asociación. La respuesta a esta interrogante reviste una importancia fundamental, dado que si efectivamente existe el derecho a la personalidad jurídica sólo restaría discutir la procedencia de la teoría del abuso del derecho en cuanto a tal. Pero si, por el contrario, se llega a la conclusión de que tal derecho no existe, no tendría asidero la fundamentación de este sector de la doctrina.<sup>627</sup>

Para tal fin, si se revisa el catálogo de derechos que las distintas constituciones y ordenamientos jurídicos reconocen a los individuos, no existe un derecho a la personalidad jurídica, sino más bien un derecho de asociación. Pareciera, por tanto, que se incurre en un error de nomenclatura al sostener un abuso del derecho a la personalidad jurídica o un abuso del derecho de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, pues una cosa es que exista un derecho de asociación y otra muy distinta es que del ejercicio de ese derecho surja como resultado una persona jurídica. En cambio, lo que verdaderamente existe es un derecho de la personalidad, entendido como el conjunto de normas jurídicas que regula la constitución, extinción y efectos que lleva aparejada la existencia de la persona jurídica, pero en ningún caso como un derecho subjetivo.<sup>628</sup>

---

<sup>627</sup> *Loc. cit.*, p. 110.

<sup>628</sup> En este sentido puede destacarse un pasaje del magistrado español ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 91 quien, refiriéndose a este tema, ha sostenido que “las normas del derecho de sociedades en que se atribuye personalidad jurídica o se establecen los requisitos para su reconocimiento no crean derechos subjetivos y, en tal sentido, quien después de formar, con otro



De esta forma, descartado como derecho subjetivo el derecho a la personalidad, cabe centrar la atención en un último derecho cuya existencia es indiscutida: el derecho de asociación, esto es, la facultad reconocida a dos o más personas para unirse permanentemente con el objetivo de realizar un fin común.<sup>629</sup>

Es sabido que un individuo puede asociarse con otro, ejerciendo su derecho de asociación y así formar una persona jurídica. Es más, la persona jurídica es precisamente una asociación formal. Pero una vez formada la persona jurídica, no cabe hablar de abuso del derecho de asociación, puesto que éste ya fue ejercido.

En consecuencia, independientemente que se acepte o no la teoría del abuso del derecho, no podría invocarse como fundamento de la doctrina del levantamiento del velo el abuso del derecho de asociación, porque si se constituye una persona jurídica con una finalidad ilícita se configura el delito de asociación ilícita, y si la finalidad de la persona jurídica ya constituida se desvía, ya se ha ejercido el derecho de asociación.<sup>630</sup>

Así las cosas, podría pensarse que el verdadero fundamento sería el fraude a la ley, toda vez que, como ha quedado establecido, no existe ni un derecho a la personalidad jurídica ni un derecho de asociación, pero sí existe un derecho de la personalidad, esto es, una normativa que regula la persona jurídica, puesto que ya constituida ésta, existe la obligación de hacer uso de ella con fines lícitos.<sup>631</sup>

El problema se reconduciría entonces al derecho objetivo, concretamente, a la normativa que regula la persona jurídica. Así, si se quiere hablar de abuso del

---

u otros, una sociedad, con el fin de servir a fines propios con vulneración a intereses de terceros interviene en el tráfico bajo la máscara de la personalidad creada, no está en realidad abusando de derechos reconocidos en aquellos preceptos, aunque su conducta pueda ser antijurídica por contrariar las reglas de la buena fe en el tráfico, y en particular en principio de transparencia, la prohibición del ejercicio clandestino del comercio, o la prohibición de confusión de patrimonios”.

629 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 111.

630 *Loc. cit.*, p. 112.

631 *Ibidem.*

derecho, cabría hablar de abuso del derecho objetivo, pues es esta normativa la que se utiliza con fines ilícitos, como una pantalla, un escudo o un manto que oculta, esconde o cubre una actuación contraria a derecho, logrando evadir, quienes integran la persona jurídica, sus responsabilidades u obligaciones personales.

Para determinar cuándo un derecho se está ejerciendo en forma abusiva o anormal, existen tres teorías:<sup>632</sup>

a) La subjetiva, en la que lo anormal radica en la intención de dañar sin obtener un beneficio propio.<sup>633</sup>

b) La objetiva, que considera como elemento esencial para la existencia del abuso, la desviación del fin económico-social del derecho, de forma que se califica como abusivo el ejercicio del derecho de forma contraria al interés social.

c) La ecléctica según la cual el abuso del derecho viene determinado por la concurrencia, tanto de factores subjetivos (como la intención de causar daño) como objetivos (la antisocialidad de la conducta realizada).<sup>634</sup>

En cuanto a los requisitos para que exista abuso del derecho, se mencionan tres.<sup>635</sup>

a) Existencia de un derecho subjetivo. No se trata de una conducta desarrollada fuera del marco de un derecho, sino ejercitada con ocasión de su uso, del contenido del poder que se ostenta.

b) Calificación de la acción u omisión. Es decir, que sobrepase los límites normales del ejercicio de un derecho, para lo cual hay que distinguir tres factores:

---

632 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 279 y 280.

633 Se le critica a esta teoría la dificultad de averiguar la intención del titular.

634 A esta postura se adscribe la STS de 14 de febrero de 1944.

635 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 281-284.

- b.1) La intencionalidad, ligada a la concepción subjetiva antes vista.
- b.2) El objeto de la actuación, como sinónimo de resultado querido por las partes.
- b.3) Las circunstancias, relativas a la persona, el tiempo, el lugar y la ocasión en la que se produce la acción u omisión.
- c) El daño, que abarca tanto el patrimonial como el moral.

De ello se sigue que las consecuencias del abuso del derecho son, básicamente, dos.<sup>636</sup>

- a) La inadmisibilidad del ejercicio del derecho; y
- b) La indemnización.

En concreto, en la STS del 28 de mayo de 1984, ya Serick había basado el estudio de su obra en el abuso del derecho, equiparando el fraude de ley al abuso de una institución, concretamente de la persona jurídica, como cuando expresa que “la regla de que en los supuestos de fraude de ley por medio de una persona jurídica, la personalidad de ésta puede quedar descartada, en el fondo no es otra cosa que un caso de aplicación del principio fundamental -generalmente reconocido- según el cual el ordenamiento jurídico jamás debe proteger el abuso de una institución jurídica”.<sup>637</sup> En tal sentido, el abuso no puede ser consecuencia de un daño causado por la mera constitución de una sociedad, sino que el daño es consecuencia de una determinada forma de utilización en el tráfico de la subjetividad jurídica creada, por quien desea instrumentar el nuevo ente nacido al servicio de su sola voluntad.<sup>638</sup> Es por ello que un sector minoritario piensa que lo que hay es un abuso del derecho fundamental a la efectividad de la tutela

---

<sup>636</sup> *Loc. cit.* pp. 284 y 285

<sup>637</sup> *Op. cit.* p. 50

<sup>638</sup> Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 91.

judicial, tesis recogida en la STS de 25 de febrero de 1992.<sup>639</sup> Por tanto, la técnica del abuso planteada en los términos de la anterior sentencia es trasladable a distintos supuestos de abuso de personificación.<sup>640</sup> Otros autores piensan que los casos de levantamiento del velo no tratan de un abuso del derecho, sino del abuso de una institución, de un derecho objetivo, no subjetivo: del abuso de la personalidad jurídica.<sup>641</sup> O sea del abuso de una institución. Pero hablar de abuso institucional, es decir, abuso de derecho objetivo, es referirnos a otra institución con un régimen jurídico propio: el fraude de ley.<sup>642</sup>

En este sentido la persona jurídica no es un derecho subjetivo, a lo sumo puede ser el sujeto de derechos subjetivos. La persona es una institución, un conjunto de normas que rigen las relaciones de determinados grupos humanos bajo determinadas circunstancias *uti universi*.<sup>643</sup> Y como variante del fraude de ley,

---

639 Dentro de este sector minotirario vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 93. Esta sentencia trataba de un supuesto de litispendencia provocado por la parte recurrida, que, al reconvenir en la primera instancia, había planteado al órgano jurisdiccional una controversia preexistente subjúdice ante otro juzgado. Apreciada de oficio la litispendencia, se planteaba al Tribunal Supremo la cuestión de si el juzgador puede hacer tal cosa sin que le sea oportunamente alegada por alguna de las partes. El Tribunal Supremo llegó a una conclusión afirmativa estableciendo la siguiente doctrina: “Parece razonable en interés de la función judicial y del mejor cumplimiento de sus fines, de cara al servicio que el poder judicial presta a sus ciudadanos, que no deba admitirse un uso abusivo del derecho a la jurisdicción, manifestado en la reproducción de pretensiones idénticas ante diferentes órganos judiciales o, sucesivamente, ante el mismo órgano ... No responde a la buena fe procesal el replanteamiento de un asunto que se sabía no había prosperado en primera instancia, y hay abuso manifiesto del derecho a la jurisdicción en la petición reconvenzional que reproduce el litigio e incluso fraude procesal al mantener vivos dos procesos sobre la misma cuestión”.

640 *Op. cit.* p. 93. Menciona como ejemplos los siguientes: a) Reiteración de una pretensión ya resuelta en sentencia firme, a través de una persona jurídica, al objeto de eludir, por vía de la falta de la identidad procesal de las personas la *exceptio rei iudicata*; b) Invocación del derecho a la tutela judicial por vía de la *exceptio plurium litisconsortium*, invocándose la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por falta de llamamiento al proceso de una sociedad dominada enteramente por el demandado, hasta el punto de no existir realmente diversidad de persona y patrimonio.

641 Este sector es encabezado por BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 18.

642 *Ibidem*. Por eso Boldó Roda dice que, a su modo de ver, los casos de levantamiento del velo, en los que se abusa de una persona jurídica, de una institución, no son sino supuestos de fraude de ley en los que la norma de cobertura que se emplea para buscar un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él es la normativa referente a la persona jurídica.

643 Vid. BOLDO RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 296 y 297, distingue entre abuso individual, del abuso del derecho a nivel social y del abuso institucional,

concurrer los requisitos exigibles para la existencia del fraude de ley: el acto o actos, la norma de cobertura que es la normativa referente a la persona jurídica tomando en cuenta que el grado de subjetivación es distinto dependiendo del tipo de sociedad, y dicha norma debe tener por finalidad la protección del acto en cuestión, para lo que hay que acudir necesariamente a la interpretación finalista de la norma; y finalmente, respecto de la norma defraudada, podrá ser cualquier norma del ordenamiento.<sup>644</sup>

En consecuencia, para que el abuso del derecho constituya un argumento para levantar el velo de la personalidad, se requiere de que el derecho de asociación no se ejerza con la finalidad de constituir una entidad corporativa, sino con la intención de perjudicar a terceros, sean éstos trabajadores, acreedores o el propio Estado<sup>645</sup>.

Ello se deduce de sentencias tales como la STS de 28 de mayo de 1984 y la

---

cuestión que SERICK no diferenció porque en el derecho alemán el ejercicio abusivo de un derecho es corolario de la contradicción de la buena fe. El abuso institucional se fundamenta en una contradicción del ejercicio del derecho con el fin de la institución social a la que el derecho subjetivo pertenece funcionalmente. Un ejemplo claro de este tipo de abuso es el que se presenta en el levantamiento del velo de la persona jurídica.

644 *Loc. cit.* pp. 297-299. En ese mismo sentido también vid. ROSEMBUI, T., *op. cit.*, p. 42 quien señala lo que, a su juicio, son los cuatro rasgos esenciales del abuso del derecho: a) El desamparo jurídico del abuso equivale a ejercicio antisocial, siendo expresiones sinónimas; b) La extralimitación manifiesta y anormal del ejercicio de un derecho, es decir el desbordamiento de los límites normales del ejercicio; c) La intención de dañar tiene una lectura objetiva y subjetiva en la doctrina. El abuso del derecho se califica por el ejercicio anormal, contrario a sus fines económicos o sociales; d) El ejercicio anormal convoca el daño o la lesión para otro, sea en su interés público o general.

645 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 252. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo español, ya que cuando han invocado el abuso del derecho como fundamento del levantamiento del velo ha entendido que ha existido un ejercicio abusivo y antisocial del derecho a constituir sociedades mercantiles, pues se ha utilizado la personalidad jurídica de la sociedad para eludir la responsabilidad personal de quienes la integran en perjuicio de los terceros. Lo cierto es que cuando el máximo tribunal español ha aludido a esta figura no ha explicado mayormente por qué razón resulta aplicable ni justifica cómo ella conduciría a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, situación que probablemente se explique porque el artículo 7.2 del CCE al señalar las consecuencias que se derivan de esta actuación contraria a derecho: La inadmisibilidad del ejercicio abusivo y antisocial y la adopción de medidas judiciales y administrativas para evitar que el acto u omisión dañosa vuelva a producirse, no contempla esta posibilidad.

sentencia de 14 de diciembre de 1994 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria<sup>646</sup>, aunque en este último caso se aludió a la figura del abuso del derecho o ejercicio antisocial del derecho, al señalar que las sociedades que configuran una unidad empresarial y utilizan su personalidad jurídica distinta para perjudicar a sus trabajadores, incurrían en este ilícito, aunque no desarrolla dicho tribunal mayormente esta argumentación.

#### 4.1.4. Equidad

Los tribunales españoles han invocado también, en algunas ocasiones, la equidad<sup>647</sup> para justificar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Ello probablemente se explique por el carácter eminentemente equitativo que ha tenido la doctrina del *disregard* en el sistema jurídico angloamericano.<sup>648</sup> Sin embargo, llama la atención que un ordenamiento jurídico como el español, que pertenece al sistema de derecho continental, recurra a ella para levantar el velo de la persona jurídica, habida consideración que la equidad está llamada, de conformidad al artículo 3.2 CCE, a guiar la aplicación de las normas jurídicas y a servir de fundamento a las resoluciones judiciales cuando la ley expresamente lo permita<sup>649</sup>

---

646 En relación a este fallo vid. DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 524-527.

647 Sobre la equidad como principio general del derecho vid. DE LOS MOZOS, J. L., “La equidad en el Derecho Civil español” en *RGLJ*, t. LXV, Madrid, 1972, pp. 7 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, J., “Equidad y buena razón, según el jurista gerundense del siglo XV, Tomás Mieres” en *ADC*, Madrid, 1977, pp. 3 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 183; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 208 y ss.; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I...*, cit., p. 122; LASARTE, C., *op. cit.*, p. 72; VATTIER FUENZALIDA, C., “Reapertura del debate en torno a la equidad” en *DJ*, Madrid, 1975, pp. 587 y ss.; ENTRENA KLETT, C. M., *La equidad y el Art. de juzgar*, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 1990, pp. 12 y ss.

648 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 246. Estamos persuadidos que a ello se debe, por los tribunales de equidad (*equity*).

649 *Loc. cit. pp.* 246-247. Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 243. Considera esta autora que, al parecer, cuando el Tribunal Supremo español ha aludido a esta figura como fundamento de esta práctica judicial, no se ha referido a ninguna de las funciones contempladas en dicho artículo, sino que la ha concebido como un mecanismo destinado a superar la equidad legal para evitar así las injusticias que puedan derivarse del abuso de la personalidad jurídica. Ello probablemente se explique porque, como no hay en el ordenamiento jurídico español norma alguna que autorice a los jueces a prescindir de la personalidad de una entidad corporativa, los tribunales han

La equidad, como principio general del derecho, se constituyó desde el principio en la válvula de seguridad de la ley para cumplir con la justicia.<sup>650</sup> Dado que el legislador sólo prevee lo que sucede más frecuente y fácilmente porque el Derecho no se establece en atención a los individuos, sino en general se justifica recurrir a la equidad para fundamentar la aplicación del levantamiento del velo, toda vez que es un principio general del derecho. En otras palabras, la equidad está para lo que acontece muy raramente, para lo particular del individuo en lo que se aparta de lo general.<sup>651</sup> A pesar de ello, la equidad también se usa como expresiva de igualdad y de benignidad.<sup>652</sup>

No hay duda de que un primer problema que se plantea cuando nos referimos a la equidad, con miras a aplicar la desestimación de la personalidad jurídica, es que se trata de un concepto vago, no bien precisado por la doctrina<sup>653</sup>. Pese a ello, las funciones que tradicionalmente se han encomendado a la equidad han sido tres: *ius edivandi*, *ius corrigendi* y *ius suplendi*.<sup>654</sup>

---

estimado oportuno asignarle una tercera función a la equidad para obtener este resultado, perfilándola así como un argumento válido para levantar el velo de la personalidad.

650 Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 15. Venía, pues, a reforzar la justicia intrínseca de cada precepto legal.

651 *Ídem* p. 25 Dice este autor que la equidad es presentada en el Digesto en la versión aristotélica más genuina, y que perdura hasta nuestros días.

652 *Ídem* pp. 25 y 26. Sostiene este autor que el caso infrecuente no encajable exactamente en la norma debe resolverse según la equidad, es decir, siguiendo un criterio de igualdad, que también inspira toda norma. La solución será benigna en cuanto sea equitativa, no inflexible, sino adaptada al caso individual cuyas peculiaridades no fueron tenidas en cuenta por el legislador.

653 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 239 y 240 Creemos que tiene razón por cuanto ello sucede con todo concepto jurídico indeterminado. Toca, en definitiva, al juez definir los límites y alcances, lo que no pocas veces conducirá a equívocos. También vid. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., *Comentario al Código Civil*, t. I., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 26, quien sostiene que tan indefinido es ese término que se pueden encontrar, al menos, cuatro sentidos diferentes del término equidad: a) Equidad como justicia natural o derecho natural frente al derecho legislado; b) Equidad como manifestación de igualdad o justicia fundada en la igualdad (igual tratamiento a lo que es igual o desigual tratamiento a lo que es desigual); c) Equidad como moderación de la norma general para atender las circunstancias del caso concreto (justicia del caso concreto frente a las exigencias del derecho estricto); d) Equidad como manera de resolver litigios al margen de las normas jurídicas aplicando en su lugar criterios de razón y moralidad. Son los últimos dos sentidos lo que tienen importancia para la interpretación y aplicación del derecho.

654 Vid. DE LOS MOZOS, J.L. "La equidad...", cit., pp. 7 y ss, en especial p. 32. Considera que ello

En el derecho español, el Art. 3.2 CCE ha optado por referirse a la equidad interpretativa y al juicio de equidad.<sup>655</sup> Sobre la primera de ellas, como medio interpretativo y de ponderación en la aplicación de las normas, la pauta general del Tribunal Supremo español se ha orientado hacia la no admisión, ni siquiera de la equidad interpretativa, cuando la adecuación de la norma al supuesto está clara, por lo que habría que dilucidar, como paso previo, si se produce o no esta adecuación, con lo que se volvería a la importancia de la interpretación teleológica de las normas.<sup>656</sup> En ese sentido, considera el Supremo que si la ley es clara no cabe la interpretación equitativa, ya que ello alteraría el significado del precepto normativo que fundaría, en alguna medida, la resolución exclusivamente en la equidad, o si, por el contrario, lo que sucede es que las circunstancias del caso no requerían el recurso a la equidad.<sup>657</sup>

Por otro lado, en lo que atañe a la equidad como fundamento de las resoluciones

---

equivale, respectivamente, a equidad como elemento constitutivo del derecho positivo, como elemento de interpretación de la ley y corrección de su excesiva generalidad y como elemento de integración de la norma: a) Como elemento constitutivo del derecho positivo la equidad tiene la función de dar flexibilidad a la norma cuando el propio legislador se remite a ella para suavizar el precepto general en vista a las particulares circunstancias que concurren en cada caso; b) Como elemento de interpretación de la ley y corrección de su excesiva generalidad sirve la equidad, aun cuando el legislador no la haya previsto, de medio preciso para evitar que la rígida aplicación de la norma general al caso singular resulte una injusticia manifiesta; c) Como elemento de integración de la norma y utilización de los principios generales del derecho, sirve para descubrir y aplicar, en defecto de ley, el principio jurídico que mejor se pliegue a las contingencias del hecho.

655 Así lo establece la Exposición de Motivos de la Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del CCE, que señalaba: “A modo de elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensibles a las particularidades de cada caso ha de considerarse el valor reconocido a la equidad. Ésta no aparece invocada como fuente de Derecho, le incumbe el contenido más modesto de intervenir como criterio interpretativo en concurrencia con otros. Consiguientemente una solución de equidad no es susceptible de imponerse o superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrían recibir la beneficiosa influencia de la equidad. Queda exceptuada la hipótesis de que la ley permita expresamente fundar las resoluciones sólo en la equidad; mas para ello se requiere la existencia de una norma, concretamente atributiva de tal valor a la equidad, bien distinto del que en términos generales le viene reconocido con el alcance únicamente interpretativo y cooperador.”

656 BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...* p. 246. Este aspecto de la interpretación teleológica de las normas, como sustitutivo a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, la estudiaremos al analizar lo referente a las tesis impugnatorias a esta doctrina.

657 Como ejemplo vid. STS de 10 de diciembre de 1979.



de los tribunales, el Art. 3.2 CCE ha querido autorizar al juzgador para que en determinados casos resuelva conforme a la equidad, liberando a los tribunales de la sujeción a normas concretas.<sup>658</sup> En este caso, se dan dos manifestaciones: una, como margen de discreción a los tribunales para integrar la decisión, graduando ciertas sanciones dentro de determinados márgenes, confirmando esa tarea a la discreción judicial, con base en algún principio *standard*. Y la otra, cuando la ley remite a la equidad más ampliamente, como único fundamento de la decisión judicial.<sup>659</sup>

Aparte de lo anterior existe otra vía de aplicación de la equidad que los tribunales españoles han utilizado, que se trata del recurso a la misma con independencia a la autorización legislativa.<sup>660</sup> El examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español demuestra que en algunas ocasiones sus decisiones han trascendido la ley en busca de la justicia.<sup>661</sup> A veces las referencias a la equidad han servido al Tribunal Supremo español para introducir soluciones progresivas que implican corrección no sólo de antiguos criterios contenidos en los preceptos legales, cuya aplicación lleva a soluciones injustas.<sup>662</sup> Esta vía es,

---

658 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 246. Somos de la opinión que la dureza de la ley, al ser formulada en forma general, se atenúa enormemente con la aplicación de la equidad.

659 *Loc. cit.* pp. 247 y 248, asegura Boldó Roda que este último sentido no cabe aplicarse al levantamiento del velo puesto que en la legislación española no hay precepto alguno que autorice a los jueces a desconocer la personalidad jurídica de una sociedad basando su decisión en la equidad, lo cual es una de las mayores críticas que se hace a esta doctrina jurisprudencial.

660 *Loc. cit.* p. 248.

661 Como por ejemplo la modificación equitativa de los pactos de un contrato, pero siempre dentro de una línea jurisprudencial de carácter restrictivo.

662 En este sentido TORRALBA SORIANO, V., *Comentarios al Código Civi y Compilaciones forales*, t. I, v. I, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1987, p. 187 comenta: “La equidad ha sido el expediente que ha permitido a los tribunales realizar una labor creadora a través de soluciones que no sólo no estaban previstas ni siquiera intuidas por el legislador, sino que incluso se han elaborado en supuestos en que no se había autorizado legalmente el recurso a la equidad. La equidad ha salvado, cuando las exigencias del caso lo imponían, a los tribunales de una excesiva vinculación a la ley. A través de ella se ha trascendido la ley tratando siempre de perseguir la justicia. Puede decirse que ello es peligroso y arriesgado; pero no puede olvidarse que la vida del Derecho tiene esas exigencias y esas servidumbres. La seguridad jurídica es un valor, pero no el único”. BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 249 cita como casos de

precisamente, la que se utiliza en la aplicación de la técnica del levantamiento del velo.

#### 4.1.5. Buena fe

El principio de la buena fe<sup>663</sup> también se ha utilizado como fundamento de la doctrina del levantamiento del velo social, toda vez que este principio propugna una actuación honrada, leal y veraz en el tráfico jurídico, y, por tanto, contraria a un abuso o instrumentalización de la personalidad jurídica.<sup>664</sup> El ejemplo más claro es la STS de 12 de mayo de 1993.<sup>665</sup>

---

doctrinas jurisprudenciales de carácter progresivo el daño moral y el abuso del derecho, entre otros, citando la STS de 14 de febrero de 1944 (RJA 1944, 293) como la que consagra la doctrina del abuso del derecho.

663 El Art. 7 CCE recoge en su apartado 1º este principio general de actuación de buena fe, y que BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 270 y 271 considera que la buena fe no es uno de los elementos de la norma jurídica, sino que es, en sí mismo, una norma jurídica, en cuanto principio general, de la que deberán surgir normas más concretas. Sobre la buena fe como principio general del derecho vid. DE LOS MOZOS, J. L., *El principio de la buena fe, sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*, Bosch, Barcelona, 1965, pp. 75 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L., *La doctrina de los propios...*, cit., pp. 63 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, p. 433; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *op. cit.*, pp. 229 y ss.; FERREIRA RUBIO, D. M., *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Montecorvo, Madrid, 1984, pp. 25 y ss.; PUIG BRUTAU, J., "La doctrina de los actos propios" en PUIG BRUTAU, J., *Medio siglo de estudios jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 91 y ss.; VIVES, L. M., "La doctrina de los actos propios" en *LLA*, t. 1987-B, Buenos Aires, 1987, pp. 946-965; WIEACKER, F., *El principio general de la buena fe*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 430 y ss.; ALTERINI, A., "La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino" en *LLA*, t. 1984-A, Buenos Aires, 1984, pp. 877 y ss.; AMADEO, J. L., "La doctrina de los propios actos en la jurisprudencia argentina y española" en *LLA*, t. 1984-A, Buenos Aires, 1984, pp. 519 y ss.; BORDA, A., "Un fallo con decisiones importantes y acertadas sobre la teoría de los actos propios" en *LLA*, t. 1991-B, Buenos Aires, 1991, pp. 38 y ss.; *idem*, *Teoría de los actos propios*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 8 y ss.; CIFUENTES, S., "Vélez Sarsfield y la teoría de los actos propios" en *DJud*, t. 1987-I, Buenos Aires, 1987, pp. 689 y ss.; GAGLIARDO, M., "La doctrina del propio acto en el Derecho Societario" en *LLA*, t. 1987-B, Buenos Aires, 1987, pp. 44 y ss.; MORELLO, A. M., "Recepción jurisprudencial de la doctrina de los propios actos" en *RDCO*, n° 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, pp. 813 y ss.; MORELLO, A. M. y STIGLITZ, R., "La doctrina del acto propio" en *LLA*, t. 1984-A, Buenos Aires, 1984, pp. 865 y ss. El Art. 7.1 CCE regula, en España, la actuación de buena fe.

664 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 247.

665 En este caso se condenó a los socios de una sociedad a pagar el precio de determinadas mercaderías, invocando el TS la buena fe como argumento para levantar el velo. Ocurrió que se solicitó al tribunal que se condenara a dos integrantes de una sociedad al pago de determinadas mercaderías, quienes se excepcionaron alegando que la sociedad había contratado con el demandante, por lo que a ella debía exigirse dicho pago. El TS, al conocer del asunto, no acogió la pretensión de los socios, por considerar que habían realizado una conducta contraria a la buena fe que debe imperar en el tráfico jurídico y

El principio de la buena fe inspira todo el Derecho, es decir que el Derecho es la plasmación normativa de la buena fe. Es un valor permanente.<sup>666</sup> Tan importante que todos los principios generales del derecho pueden reducirse a uno solo: la buena fe, puesto que si, por ejemplo, una norma escrita o consuetudinaria, en la aplicación concreta en que se invoca, no corresponde con la buena fe, aquella norma escrita o consuetudinaria no se aplica.<sup>667</sup> Es, prácticamente, la razón del Derecho.<sup>668</sup> Y resalta Díaz Capmany el papel que juega la buena fe dentro del ordenamiento jurídico al decir que “la buena fe es el cincel que modela lentamente la institución, que va vaciando el bloque de piedra que componen los particulares intereses enredados en un nudo de difícil solución. Pacientemente, la buena fe tira de los cabos y desentraña sus vueltas”.<sup>669</sup>

---

en la contratación mercantil, pues ocultaron a la entidad vendedora que la mercancía la adquirieron por cuenta de una sociedad anónima, que se relacionaban directamente con él, y que compraban o aparentaban comprar en nombre propio dichas mercaderías, situación que ahora no les permitía acogerse a la normativa de la responsabilidad del factor mercantil para eludir la responsabilidad derivada del pago de la mercadería.

666 Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 16 Sostiene este autor que “valedores o padrinos para este principio se encuentran por entre las ideas de reciprocidad y altruismo, que desde siempre han sido consideradas como las responsables de vivir del hombre en sociedad. Si en el derecho moderno la buena fe asoma por todas las instituciones, en el antiguo fue ingrediente de necesaria presencia. Si esto es ahora y fue mucho antes, es que será siempre”.

667 *Loc. cit.* pp. 17 y 18. Dice Díaz Capmany: “El principio de buena fe no es una peculiaridad de nuestro ordenamiento, ni siquiera de los que proceden del mismo tronco; el embrión de todos en el tiempo y el espacio ... es un dictado de la naturaleza humana ... es el ipso que preside necesariamente cualquier organización para perdurar ... De este principio fundamental derivan otros, de segundo y sucesivos rangos, pero el vértice es la buena fe, en instancia compartida con la ética y la moral”.

668 *Loc. cit.* pp. 26 y 33. Principio general por excelencia, que es exigencia necesaria de la conducta del hombre en sociedad, tanto para cumplir sus obligaciones como sus derechos. Y Cicerón decía: “El fundamento de la justicia es la buena fe, es decir, la fidelidad y la sinceridad de las palabras y de los acuerdos. Es confianza recíproca y honesta”. Considera DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 36 y 37, que “el ejercicio de derecho y el cumplimiento de las obligaciones no pueden rebasar los límites de su propia e implícita normalidad, no pueden apoyarse en el derecho la intransigencia, la intolerancia, la pretensión sin provecho, o con provecho absolutamente nimio o despreciable, la utilización del derecho con fines desviados. En unos casos se traiciona la ley (fraude), en otros se traiciona el consentimiento prestado (mala fe o abuso en el ejercicio del derecho)”.

669 *Op. cit.*, p. 39. Ejemplos de la buena fe, son el *pacta sunt servanda*, el *rebus sic stantibus* y el enriquecimiento injusto. Y considera DÍAZ CAPMANY *op. cit.*, p. 57 que “El derecho es una trama de lealtades. Hacia el pasado, mediante el testimonio cierto; hacia el presente, mediante el no engaño; y hacia el futuro, mediante el cumplimiento de los pactos”. En esa misma línea GARCÍA DE ENTERRIA, E., *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Civitas, Madrid, 1986, p. 18, sostiene: “La ti-

De no existir el principio de la buena fe, muchas conductas reprochables escaparían a la normatividad si se tuviese que considerar permitido o lícito cualquier comportamiento que la ley no prohíba. Tampoco se puede pretender regular todo, prohibiendo con anterioridad conductas que, imaginariamente, podrían darse eventualmente.<sup>670</sup> Por eso la buena fe no exige el cumplimiento estricto de las disposiciones de la legislación positiva, que muchas veces pueden estar en contra, no ya de concepciones morales universales o de las normas universales sobre justicia y equidad, sino, específicamente, de las vivencias éticas de una sociedad concreta.<sup>671</sup>

---

pificación de supuestos de hecho por el legislador no puede jamás agotar la variable y proteica riqueza de situaciones capaces de presentarse en una vida social cuya evolución nada detiene”. Creemos que la imaginación del legislador siempre está en desventaja ante la imaginación del hombre desleal. Por eso dice PUIG BRUTAU en “La jurisprudencia como fuente del derecho”, Bosch, Barcelona, p. 10 “Por la naturaleza misma de las cosas, los encargados de aplicar la ley están predestinados a superar el conocimiento que de la materia regulada tenía el legislador. El derecho se derrama fuera de la norma formal que lo contiene porque vive agitado por las circunstancias, siempre inquietas, de la vida social”.

670 Vid. LÓPEZ MESA, M., y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 213. Ello provocaría, creen, la “asfixia absoluta del tráfico” o bien el desconocimiento de la ley. Agregan, que el principio general de la buena fe cierra el sistema legislativo, ofreciendo criterios para colmar lagunas legales que se manifiestan en las cambiantes circunstancias de la vida social.

671 Vid. FERREIRA RUBIO, D. M., *op. cit.*, p. 143. En la misma línea vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 216-218. Estos últimos autores extraen una serie de consecuencias o líneas directrices, de modo de captar adecuadamente el alcance de este principio general de la buena fe: “a) La buena fe significa que cada uno debe guardar la fidelidad a la palabra empeñada y no defraudar la confianza o abusar de ella, ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas; b) La buena fe consiste en la convicción de actuar conforme a derecho. En esa noción se unifican sus diversos aspectos: El psicológico o creencia en el propio derecho y el ético o voluntad de obrar honestamente; c) La buena fe alude a un estilo moral de la persona, que le recuerda la palabra empeñada y la hace fiel a los compromisos adquiridos, representando el espíritu de recíproca lealtad y positivo respeto a los intereses ajenos que es costumbre observar, y legítimo esperar, en las relaciones entre hombres de honor; d) El principio de buena fe permite que el ordenamiento jurídico se nutra de estos nuevos principios de cooperación y ayuda mutua entre los hombres; e) La buena fe contractual se vincula directamente al deber de cooperación debido en interés ajeno, que se caracteriza como un criterio de conducta que se asienta sobre la fidelidad al vínculo contractual y sobre el empeño de cumplir la legítima expectativa de la contraparte, empeño en poner todas las fuerzas propias al servicio del interés de ella, en la medida requerida por el tipo de relación obligatoria de que se trata; f) La buena fe se debe acentuar en tanto las partes cuenten con medios desiguales en una convención que debe ser equivalente; g) Quien se atiene al rigor de los términos legales o convencionales pero persigue un móvil que no armoniza con la buena fe, entra de lleno en el denominado “ejercicio antifuncional de las prerrogativas”, aun cuando intente cobijarse bajo una pretensión aparentemente lícita desde el punto de vista jurídico, porque están en juego, por una parte, el imperio de la buena fe y, por otra, ese principio más general del ordenamiento jurídico, cual es que los derechos han de ser ejercidos sin desviar el fin del instituto, o sea, sin que medie abuso; h) La buena fe implica que los deudores no pueden pretender eludir sus obligaciones contraídas por las cuales ya han recibido gran parte de

Al aplicar el principio de la buena fe se trata de no limitarse a realizar una valoración o un enjuiciamiento superficial o puramente objetivo de los hechos. Sin embargo, de ello no se puede deducir que la utilización de la idea de buena fe por una norma jurídica signifique la apertura de un “portillo por donde se haga posible un proceso de intenciones”.<sup>672</sup> En lo conducente a los efectos o consecuencias jurídicas del principio de buena fe, ésta denota una regla de inadmisibilidad jurídica de dicha conducta, que comporta una tacha de antijuridicidad de la misma.<sup>673</sup> Sin embargo, se considera que las consecuencias del ejercicio de mala fe son dos: la inadmisibilidad del ejercicio del derecho o de la obligación, que puede llevar a establecer preferencias entre derechos cuando se produce una colisión o conflicto, la paralización de su concreto ejercicio o la sanción con la ineficacia del acto realizado; y, por otro lado, la tacha de antijuridicidad de la conducta ejercitada, que puede dar lugar al nacimiento de la responsabilidad civil -obligación de indemnizar- cuando se haya producido daños.<sup>674</sup>

---

la contraprestación, cuando una honesta inteligencia de las cláusulas contractuales indica que ello significa desmedro injustificado para el acreedor; i) La buena fe debe presidir toda relación contractual, no sólo en su celebración o interpretación, sino también en la etapa de su cumplimiento y hasta en la de su disolución, buena fe cuyos límites no debe exceder, porque entonces se incurre en su abuso repudiado por la ley. Y para evitar tal abuso se debe reconocer que los jueces tienen una prudencial potestad morigeradora, que, al mismo tiempo que sanciona el ejercicio abusivo de una de las partes, no llega a amparar lo que se puede convertir en un abuso a favor de la otra; j) La protección al contratante de buena fe no se puede transformar en arma de ataque desmedido o injusto. Todo ello supone ponderar las circunstancias fácticas de cada caso en particular, entre las cuales están, principalmente, el alcance e importancia de los actos cumplidos y omitidos por cada una de las partes”.

672 Vid. DÍEZ-PICAZO, L., “Prólogo”, cit., p. 13. A este respecto, agrega LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 220 que “cuando alguien ejercita un derecho *prima facie* dentro de los límites admitidos por el ordenamiento, pero contrariando la finalidad que el legislador tuvo en mira al concederlo, suele brindar dilatadas explicaciones, razonamientos alambicados y argumentos excesivamente sutiles y poco razonables. Todo ese exceso de celo para justificar lo injustificable repugna al espíritu honesto, que lo juzga contrario a la justicia. Es que el obrar justo, el comportamiento de buena fe, no requiere de muchas explicaciones, pues se lo intuye antes de comprenderlo. Tiene el valor de las cosas simples, la belleza sencilla de las flores del campo, que no pueden igualar las réplicas de papel.”

673 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 272. Así también DÍEZ-PICAZO, L., “Prólogo”, cit., p. 12 considera que es un límite del ejercicio de los derechos subjetivos y obliga a reconocer en el sujeto pasivo del derecho ejercitado en contra de los dictados de ella misma, unos medios de defensa excepcionales *per exceptionem* que le llevan a enervar, la pretensión del titular del derecho y que a éstos medios se les puede llamar, genéricamente, *exceptio doli*.

674 Vid. DÍEZ-PICAZO, L., “Prólogo”, cit., p. 273.

Por lo que respecta a la concreta aplicación de este principio de la buena fe al levantamiento del velo, es de mencionar que la actual desconfianza en la literalidad de la ley y su ineffectividad en tantas ocasiones, obedece a que se ha convertido en la voluntad del poder, no en la razón del poder. La ley vino como ordenación racional de la voluntad –tenida como arbitraria– de las oligarquías intérpretes de tradiciones y costumbres. Pero la ley, voluntad del legislador, en ocasiones no viene lo suficientemente inspirada por la razón. De ahí su ineffectividad.<sup>675</sup>

Es por ello que corresponde a la labor judicial, basada en la buena fe, dar correcta aplicación al sentido del legislador, pues éste reconoce su incapacidad y delega de hecho, en la jurisprudencia, tal labor.<sup>676</sup> Para López Mesa<sup>677</sup> el principio general de la buena fe, en relación al levantamiento del velo societario aplicado a sociedades vacías de capital, es el “agua lustral del ordenamiento y tiene una importancia superlativa en el combate contra la malicia que se esconde tras un sello de goma y un capital real de centavos”.

En otras palabras, la buena fe, como base para prescindir de la personalidad jurídica, es el criterio que permite evitar la malicia en ciertos casos de ejercicio disfuncional de derechos o de maquinaciones tendientes a provocar daños mediante el uso desviado de figuras legales inicialmente legítimas.

En el derecho continental, el desarrollo de la codificación impuso la consagración

---

<sup>675</sup> Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 64.

<sup>676</sup> *Ídem* p. 65. Díaz Capmany dice “La jurisprudencia es el ajuste progresivo y nunca terminado de la norma general al caso concreto. No es fuente la jurisprudencia, porque no puede regular *ex novo* relaciones jurídicas, ni siquiera para el caso singular que se le somete a examen. No puede establecer impuestos, pero sí anularlos; no puede tipificar delitos, pero sí apreciar excusas absolutorias. Y lo dicho por un tribunal, siempre queda. La ley no tiene, pues, la supremacía que se le reconoce teóricamente. Al ciudadano no tanto le preocupa qué dice la ley sino cómo se aplica. No se puede cerrar los ojos a esa realidad, por lo demás consustancial al derecho, y quedarse en la torre de marfil de los sistemas conceptuales, que se quiebran al más leve soplo”.

<sup>677</sup> *Op. cit.*, pp. 211 y 213 Considera que este principio produce un efecto expansivo hacia todos los demás principios del ordenamiento jurídico. También lo denomina como “una especie de sol en el universo jurídico argentino, porque todas las demás normas son iluminadas por él, y bajo su imperio nadie puede pretender hacer valer derechos de mala fe”.

del principio de buena fe en cláusulas generales insertas en los cuerpos legislativos, solución que ha ganado grandes alabanzas y severas censuras, pero, al margen de la realidad jurídica, en la que esas fórmulas legislativas han impedido el nacimiento de un derecho judicial liberal, lo cierto es que la ruptura del hermetismo de la personalidad jurídica ha venido por otros cauces.<sup>678</sup>

Pese a ello, la instrumentación del principio de buena fe al servicio de los fines de la justicia no supone automáticamente la ruptura del hermetismo de la personalidad jurídica que el Tribunal Supremo español siempre recuerda como de respeto obligado, en casi todas las sentencias en las que se ha hecho aplicación de esta técnica, pues solo en pocas veces ha olvidado hacer mención expresa al principio de buena fe.<sup>679</sup>

Los supuestos genéricos que comprende el principio de buena fe son tres<sup>680</sup>:

a) Prohibición de ir contra los propios actos o doctrina de los actos propios,<sup>681</sup> cuando se han reunido los requisitos necesarios para ello, esto es, siempre que una persona haya realizado determinada conducta, y posteriormente pretenda hacer valer una conducta distinta que contradice el significado que objetivamente cabría atribuir a esta conducta anterior.<sup>682</sup> Así lo revelan algunas resoluciones

---

678 Vid. WIEACKER, F., *op. cit.*, pp. 29 y ss.

679 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, pp. 116 y 177, el cual cita las siguientes sentencias: STS de 9 y 13 de julio de 1987 (RJA 1987, 5210 y RJA 1987, 5487, respectivamente), 4 de marzo de 1988 (RJA 1988, 1550), 12 de noviembre de 1991, 6 de junio de 1992 (1992, 5165), 12 de febrero de 1993 (RJA 1993, 763), 24 de febrero de 1995 (1995, 1111), entre las más significativas.

680 Vid. DÍEZ-PICAZO, L., “Prólogo”, *cit.*, pp. 21 y 22.

681 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.* p. 117 quien dice que el Tribunal Supremo español no se ha limitado a hacer simple mención del principio de buena fe en su formulación por la doctrina del levantamiento del velo, sino que ha hecho concreta aplicación de manifestaciones o principios tributarios de aquel, tales como la prohibición de la contravención de los actos propios causantes de estado.

682 Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, p. 51 define esta doctrina de los actos propios o de los propios actos como una derivación del principio de la buena fe: “A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas

del Tribunal Supremo español en materia del levantamiento del velo, entre las que cabe destacar la STS de 13 de mayo de 1988.<sup>683</sup>

b) El retraso desleal, según el cual un derecho subjetivo o pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente a que el derecho ya no se ejercitará. Sus elementos son: omisión del ejercicio, transcurso de un período de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado.<sup>684</sup>

c) El abuso de la nulidad por motivos formales. Cuando un negocio jurídico ineficaz a consecuencia de un defecto formal es voluntariamente cumplido, puede

---

costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe”. Es un imperativo de la protección de coherencia en la conducta o actuar, que requiere, según este autor, tres elementos (*op. cit.*, pp. 67 y ss): una conducta anterior relevante y eficaz, el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción -atentatoria a la buena fe- existente entre ambas conductas, y la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas. Igual puede darse en los casos de silencio (*op. cit.*, pp. 93 y ss): el *laches* del derecho anglosajón y el *verwirkung* del derecho germano.

683 (RJA 1988, 4306) En esta oportunidad se demandó a la Caja Rural Agrícola San Isidro de Jumilla para que reconociera al demandante el derecho a extraer el saldo de su libreta de ahorro que tenía en dicha entidad. La Caja Rural Agrícola San Isidro de Jumilla alegó falta de legitimación pasiva, señalando que la entidad que realmente prestaba este servicio al demandante era la Caja Rural de Jumilla, Cooperativa de Crédito, entidad jurídica distinta e independiente de la demandada. El juzgado y la Audiencia acogieron la demanda, lo que llevó a la Caja Rural demandada a interponer recurso de casación. El Tribunal Supremo desestimó dicho recurso, señalando que de conformidad a la prueba rendida, cabía sostener que la Caja Rural de Jumilla, Cooperativa de Crédito, era una mera sección de la Caja Rural Agrícola San Isidro de Jumilla, cuyo objeto consistía principalmente en facilitar a la cooperativa -de la que formaba parte- las cantidades que fueran necesarias para el desenvolvimiento y realización de sus fines reglamentarios en sus distintas secciones. Considerando este antecedente, el máximo tribunal español decide levantar el velo de la personalidad jurídica, invocando como argumento la doctrina de los actos propios al señalar que “si la entidad demandada ha creado la Caja Rural de Jumilla, Cooperativa de Crédito, como una simple sección de crédito de la misma y ha actuado en sus relaciones con los cooperativistas como una sola entidad legal, ciertamente no es lícito alegar la excepción de falta de legitimación pasiva, porque a nadie le es permitido ir contra sus propios actos”.

684 Como pudiera ser, por ejemplo, el retraso por parte del victorioso de un juicio que no urge la ejecución de la sentencia para hacerse pago de la condena, esperando que los intereses contractuales se eleven, en detrimento del perdidoso. Debe la ley, en tal caso, reconocer legitimación procesal activa al perdidoso para instar la ejecución en su contra y así liberarse mediante la extinción de la obligación de pago del que resultó condenado.



ser contrario a la buena fe ejercitar después la acción de nulidad. Quien a pesar de conocer el defecto de forma, cumple el negocio jurídico nulo por esa causa o acepta el cumplimiento realizado por la otra parte, no puede ya poner en duda ni impugnar la validez del negocio.<sup>685</sup>

De las tres anteriores manifestaciones, la que se ha utilizado en la doctrina del levantamiento del velo es la doctrina de los actos propios. En el caso concreto a una persona, ante una situación en la que crea una apariencia de un hecho determinado, se le impide negar la existencia de ese mismo hecho frente a la misma persona que ha actuado motivada por esa apariencia.<sup>686</sup> De este modo, por ejemplo, dos sociedades anónimas que tienen personalidad jurídica distinta y separada se ven impedidas de afirmar esa separación si, por medio de su conducta y palabra, han afirmado la unidad. De la misma forma se ha resuelto que, cuando dos sociedades anónimas tiene administradores y empleados interrelacionados y éstos llevan adelante la actividad económica de manera tal que el público en general puede hallarse bajo la impresión de que son sólo una única sociedad y empresa, las sociedades anónimas quedan obligadas por la apariencia creada.<sup>687</sup>

Pese a ello, Boldó Roda<sup>688</sup> cree que si bien éste puede ser perfectamente un camino para fundamentar la aplicación de la doctrina del velo en determinados casos, no lo será para otros, donde no concurren presupuestos de aplicación de la doctrina de los actos propios. Y es por ello que carece de sentido considerar que el levantamiento del velo es una técnica especial, cuando lo que, en el fondo, es una

---

685 Es lo que se conoce como el principio de subsanación o convalidación de los actos jurídicos, que igualmente aplica para el ámbito procesal.

686 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 274. Ello, por razones de moralizar el Derecho y de la seguridad que ha generado en los terceros de buena fe.

687 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 271 y 272. Se resume en el aforismo *venire contra factum proprium*. Esa obligación a la que quedan atada se da sin importar que lo que han demostrado con sus hechos sea real o aparente.

688 *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 276. Estamos de acuerdo con Boldó en que el fundamento del levantamiento del velo es vario, y por ende es una denominación genérica, abarcativa de distintos remedios contra un mismo mal: el fraude.

denominación genérica, puesto que varios casos pueden resolverse o mediante la buena fe, o mediante el fraude, o mediante otros principios del Derecho.

#### 4.1.6. Imperativo de transparencia en el tráfico jurídico

Si se revisa la literatura existente sobre la materia del levantamiento del velo no es posible advertir alusión alguna al imperativo de transparencia en el tráfico jurídico como fundamento de esta práctica judicial, puesto que, como puede apreciarse, la doctrina se ha inclinado por instituciones jurídicas más acabadas y determinadas, y no por principios de carácter demasiado general.

Es obvio que el ordenamiento jurídico demanda transparencia al empresario social, lo cual se evidencia en la exigencia de inscripción en el Registro Mercantil, y buena fe en el tráfico a toda clase de empresarios, individuales y sociales, lo que comprende la publicidad de su auténtica denominación social y la expresión de quien realmente contrata en cada caso.<sup>689</sup> Esta transparencia está presente en todos los ámbitos del Derecho Mercantil, tales como las modificaciones al pacto social, el control de los grupos de sociedades, sociedades ocultas, etc.<sup>690</sup> Y en todos esos casos existe una constante preocupación del legislador porque se conozca con certeza quién realmente está decidiendo el acto jurídico.<sup>691</sup>

Dicha traslucidez en las relaciones económicas viene a ser una consecuencia directa del principio de buena fe en el tráfico, que implica una interdicción del

---

689 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 25. Igualmente, en las legislaciones continentales hay una general repulsa por los pactos secretos.

690 *Loc. cit.* pp. 25 y 26. Este autor considera que este es un principio ético, establecido a favor de terceros, en razón del interés público.

691 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 28. Así, por ejemplo, considera que en los grupos de sociedades este principio de transparencia se traduce en un imperativo de transparencia de los mecanismos de gestión de la organización empresarial, que debe dar lugar a que cuando se realice una acción de grupo (a través de una persona dominada) los terceros puedan conocer esa intervención en el tráfico como una acción de grupo, y tengan además un punto de referencia sobre el origen real de tal decisión. En igual sentido vid. MOLINA NAVARRETE, C., *Persona jurídica...*, cit., pp. 141 y ss.

ejercicio clandestino del comercio y la prohibición de confusión de patrimonios.<sup>692</sup> Así, esta interdicción del ejercicio clandestino del derecho no es más que un principio general del derecho, en sentido jurídico formal, que informa, tanto la legislación civil como la mercantil en materia de Derecho de Sociedades, integrándose así en el orden público económico.<sup>693</sup>

Así las cosas, pareciera que un verdadero fundamento que puede invocarse para aplicar la doctrina del levantamiento del velo cuando se ha utilizado instrumentalmente la persona jurídica -desde un punto de vista de la teoría general del Derecho y con prescindencia de cualquier ordenamiento jurídico particular-sería la inminente infracción del imperativo de transparencia en el tráfico jurídico, esto es, del deber de utilizar la persona jurídica de buena fe y conforme a la ley, y no valerse de ella, como una máscara o velo que oculte actuaciones ilícitas.<sup>694</sup>

Esta conclusión parece del todo lógica, independientemente de que se reconozca o no el carácter cognoscitivo de la práctica judicial de levantar el velo. En el primer supuesto, esto es, si se adhiere al planteamiento que sostiene que la práctica judicial de levantar el velo de la persona jurídica es una operación cognoscitiva que realiza el juez sin saber *a priori* cuál es la realidad oculta tras la personalidad, parece razonable afirmar que el fraude a la ley o abuso de derecho no pueden ser motivo que lleven a los tribunales a prescindir de la personalidad

---

692 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 29 Este es el único autor que funda el levantamiento del velo en estos dos principios.

693 *Ibidem.* Álvarez de Toledo Quintana considera que es un principio configurador de las sociedades mercantiles capitalistas que implica la prohibición de utilizar estas realidades jurídicas como mera apariencia bajo la cual “ocultar un empresario en la sombra”. Creemos que siendo el deber de transparencia uno de los postulados constitucionales del Derecho de Sociedades, es natural que se considere que el secreto, la clandestinidad, la ocultación, son signos objetivos de abuso que permiten, en ciertas condiciones, desconocer la personalidad jurídica, o bien disolver la sociedad, con el consiguiente aniquilamiento de su personalidad cuando concorra un justo motivo. Este principio de transparencia nos va a servir para determinar cuándo es lícita la intervención en el tráfico a través de otro y cuándo estamos ante una ocultación antijurídica.

694 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 114. Creemos que esta precisión es importante, pues hay que recordar que también se ha recurrido a la práctica de levantar el velo de la persona jurídica cuando no ha existido una utilización instrumental de ella, caso en el cual el fundamento de aplicación está representado por la equidad y no por el imperativo de la transparencia en el tráfico jurídico.

jurídica, dado que la existencia de estas figuras se constata después de levantar el velo de la persona jurídica. Es, precisamente, el levantamiento del velo el que permite la aplicación de estas instituciones toda vez que, develada la realidad jurídica subyacente y la intencionalidad de quienes se han ocultado tras la máscara de la personalidad, el juez está en condiciones de determinar qué ha existido realmente, esto es, fraude a la ley, abuso del derecho o simulación, y aplicar las sanciones y normas jurídicas pertinentes, reestableciendo el imperio del Derecho.<sup>695</sup>

Por el contrario, si no se le reconoce a esta práctica judicial el carácter de operación cognoscitiva previa y se sostiene que el juez levanta el velo una vez constatado el abuso,<sup>696</sup> sería posible esgrimir como fundamento el abuso del derecho o el fraude a la ley. Pero hay ocasiones en que no concurren los presupuestos necesarios para hablar de fraude de ley o abuso del derecho, caso en el cual parecería que no existiría un motivo que avalara el proceder de los jueces. Así ocurriría, por ejemplo, si una sociedad matriz utilizara una sociedad filial totalmente controlada por ella para desarrollar negocios arriesgados que pudieran afectar su patrimonio. En este caso no habría fraude de ley ni tampoco un abuso del derecho de constituir sociedades pero sí una infracción del imperativo de transparencia en el tráfico jurídico, toda vez que se pone al servicio de la sociedad matriz la personalidad jurídica aparente de su filial para realizar, al amparo de su cobertura jurídica, transacciones de alto riesgo económico ocultando su verdadera identidad y responsabilidad.<sup>697</sup>

Dicho de otra forma, es precisamente porque se intuye una infracción del principio de transparencia en el tráfico jurídico, defraudando a la ley o abusando de un derecho, que el juez procede a develar la realidad oculta tras el manto de

---

695 *Ídem* pp. 114 y 115.

696 Cuestión que resulta francamente imposible, pues mientras no levante el velo no puede percatarse de la existencia de un abuso de personalidad.

697 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 115.

la personalidad jurídica y penetra en su interior, para determinar quiénes se han ocultado tras la máscara de la personalidad jurídica y aplicar las sanciones jurídicas pertinentes, reestableciendo el imperio del Derecho y frustrando la finalidad ilegítima perseguida.<sup>698</sup>

#### 4.1.7. Teoría de la unidad de empresa

Los tribunales españoles también han invocado como fundamento para levantar el velo de una persona jurídica la teoría de la unidad de empresa. A pesar de que no la han definido en forma expresa, puede decirse que esta teoría equivale a la doctrina de la *enterprise entity* del derecho angloamericano, toda vez que ella postula que debe considerarse como una sola empresa el conjunto de sociedades que aparentemente gozan de autonomía y personalidad jurídica propias; pero que debido a sus vínculos económicos y organizativos obedecen a un solo objetivo económico y dirección común.<sup>699</sup>

La existencia de una empresa en el ordenamiento jurídico español no sólo está determinada por la organización y la dirección de personas naturales y jurídicas que, individualmente o asociadas, ejercen una actividad industrial o mercantil en sentido amplio, sino que también comprende aquellas situaciones de hecho, en que, sin existir vínculo jurídico, varias sociedades aparecen actuando externamente como un grupo, al responder a una misma dirección organizativa basada en la propiedad total o mayoritaria de las acciones de aquella, que, a través de los órganos rectores de cada una de ellas, establece una comunicación de créditos, bienes, y, a veces, hasta personal.<sup>700</sup>

698 *Ídem* pp. 115 y 116.

699 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 253 y 254. En este caso habrán varias sociedades, pero una sola empresa: varias personas jurídicas pero un solo patrimonio oculto. Éste es uno de los tantos casos en que el derecho debe hacer caso omiso a los tecnicismos jurídicos o nominalismos para atender la realidad económica que está llamada a regular. Si bien en estos casos, jurídicamente hablando, cada sociedad es titular de una empresa, desde el punto de vista económico la empresa del grupo de sociedades es único, pues está destinada a un solo fin, pese a que cada sociedad realice una sola etapa de un complejo proceso de la cadena de producción, bien sea que esté integrada vertical u horizontalmente.

700 Vid. RTCT de 15 de octubre de 1982, citada por DE ÁNGEL Y ÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento*

El objetivo principal de la teoría de la unidad de empresa es develar quién es el verdadero empresario oculto tras esta aparente “constelación de sociedades”, sea ésta una unión de empresas, una sociedad de sociedades o un *holding*, analizando la realidad jurídica subyacente, la realidad económica de la empresa y los datos relativos a quién controla la empresa, cómo la controla y cuál es su centro de dirección, sin considerar su apariencia externa. Esto, ciertamente se debe, a que, si bien estas figuras obedecen al desarrollo de la economía moderna, muchas veces persiguen un objetivo distinto de aquel que motivó su creación, que va desde el intento de desfigurar la noción del empresario con fines fraudulentos hasta la elusión de las normas jurídicas a través de una actuación conforme o contraria a Derecho.<sup>701</sup>

Con el objeto de que esta teoría pueda invocarse, la jurisprudencia española ha establecido ciertos factores a los que debe atenderse para establecer la existencia de una unidad empresarial oculta bajo la personalidad jurídica independiente de una pluralidad de sociedades. Entre otros, pueden mencionarse: a) la existencia de una comunidad o unidad económica entre las distintas sociedades; b) la actuación externa de éstas como una unidad; c) la dirección única o concentrada de sus unidades descentralizadas de producción; d) la identidad o complementariedad de objeto económico; e) la identidad de patrimonios y; f) el traspaso de activos entre las distintas sociedades.<sup>702</sup> Es altamente positivo que los tribunales españoles hayan fijado estas directrices, pues brindan una mayor seguridad jurídica a quienes intervienen en el ejercicio de una actividad empresarial, especialmente a los trabajadores, evitando que éstos queden desprotegidos en los casos en que la verdadera realidad económica o social quede encubierta por la estructura jurídica de aparente autonomía e independencia patrimonial.<sup>703</sup>

---

*del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia, cit.*, pp. 179 a 182 y por BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 193.

701 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 254.

702 Vid. la sentencia de 3 de diciembre de 1983 pronunciada por la Magistratura del Trabajo número 2 de Gijón, citada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia, cit.*, pp. 445-460.

703 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 255.

Resulta importante señalar que la consecuencia práctica de la teoría de la unidad de empresa está determinada por la declaración de responsabilidad solidaria respecto de todas las sociedades que constituyen la empresa encubierta en atención a que, desde el punto de vista jurídico, ha existido una sola actuación. Así, se logra que sean los tribunales quienes indaguen la auténtica realidad de los hechos más allá de todo formalismo jurídico, evitando al interesado el deber de investigar las intencionalidades subyacentes que suelen ser difíciles de descubrir, resguardando la seguridad jurídica al impedir empresas *fictas* o sin garantía de responsabilidad.<sup>704</sup>

Del mismo modo la jurisprudencia laboral española ha establecido ciertos requisitos para que proceda la declaración de esta responsabilidad solidaria. Así, ha indicado que debe existir una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario respecto de un conjunto de sociedades, unido por vínculos económicos y personales, además de que la conexión existente entre ellas no debe ser necesariamente económica o financiera sino laboral, lo que puede acreditarse, por ejemplo, a través de una planilla única común a las distintas sociedades. A ello debe agregarse la existencia de un nexo o vínculo al interior del grupo que revele un funcionamiento integrado o unitario, o bien una prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva a favor de varios empresarios. También ha sostenido que la responsabilidad solidaria exige una actuación unitaria del grupo de empresas con unos mismos dictados y coordinadas, de modo tal que bastaría para decretarse que exista la concurrencia de una confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo en forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores. Por lo mismo, para que se declare la comunicación de responsabilidad ha requerido que exista en el grupo, confusión de planillas, confusión de patrimonios, unidad de dirección y apariencia externa de unidad empresarial.<sup>705</sup>

---

704 STS de 3 de marzo y 8 de octubre de 1987 (RJA 1987, 1821 y RJA 1987, 6973, respectivamente), citadas por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 423 y 424, y STS de 30 de junio de 1993 (Sala 6ª), citada por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 518.

705 Vid. Sentencia de 11 de junio de 1993 pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía, sentencia de 26 de septiembre de 1996 pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal

Esta última exigencia se debe al hecho de que, si bien las sociedades integrantes del grupo gozan de una personalidad jurídica y autonomía propias pues constituyen empresas diferenciadas, no es menos cierto que el grupo genera vínculos económicos y organizativos derivados del propósito principal, cual es la obtención de un fin empresarial común, constituyendo una unidad económica a la que se subordinan las distintas empresas, lo que se refleja en una actuación unitaria externa.<sup>706</sup>

La sentencia más representativa de la unidad de empresa es la de 3 de diciembre de 1983 de la Magistratura de Gijón,<sup>707</sup> ya que describe detalladamente los elementos de hecho que con frecuencia encubren esta realidad. Es importante destacar que este principio de unidad de empresa se ha aplicado, tanto para revelar la existencia de circunstancias de hecho que permitan penetrar el *substratum* del ente colectivo, como para demostrar que tales circunstancias no concurren. Este último es el caso de la STS del 25 de septiembre de 1989 pronunciada por la Sala Sexta.<sup>708</sup>

---

Superior de Justicia de Extremadura y sentencia de 30 de junio de 1993 pronunciada por la Sala Sexta del Tribunal Supremo, citadas por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 500, 501, 518, 519, 520, 521.

706 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 257. Esa actuación unitaria es lo que realmente importa para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, y no la individualidad de cada sociedad.

707 Así lo considera LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 257. Esta resolución judicial se pronunció sobre una demanda interpuesta por varios trabajadores de una empresa en contra de ésta, de otras sociedades, de los interventores de la suspensión de pagos de dicha sociedad y del Fondo de Garantía Salarial, con la finalidad que se declarara su derecho a percibir las sumas demandadas por concepto de salarios, respecto de la sociedad demandada y se extendiera esta responsabilidad a las demás sociedades codemandadas, puesto que todas ellas constituían una unidad empresarial a pesar de su distinta identidad jurídica como entidades mercantiles autónomas e independientes. Así lo corroboraba, por lo demás, el hecho de que, en algunas ocasiones, ellas habían figurado en el tráfico mercantil como una única empresa. La decisión del tribunal era de suma importancia, porque si acogía la tesis de que dichas sociedades formaban una sola unidad, debía condenarlas a abonar los respectivos créditos salariales a los trabajadores recurrentes; en cambio, si no acogía dicha argumentación, debía condenar exclusivamente a la sociedad a la que ellos pertenecían, lo que no era conveniente, toda vez que ésta se encontraba en suspensión de pagos. El tribunal decidió levantar el velo y condenar solidariamente a las sociedades demandadas, dado que los documentos presentados por los trabajadores demostraron que, si bien existía una sociedad que figuraba como patrono aparente, el verdadero empleador era el conjunto de sociedades demandadas que, en tal calidad, recibían la prestación de sus servicios.

708 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 258. En esta oportunidad se solicitó la resolución de un contrato de trabajo por adeudarse el pago del salario, demandándose no sólo a la sociedad empleadora, sino que a otra



Por último, cabe destacar que los tribunales españoles no sólo han levantado el velo para comunicar las responsabilidades de las sociedades y beneficiar al trabajador, sino también para perjudicarlo, al indicar en algunas ocasiones que una de las empresas del grupo pueden encomendar a su personal la realización indistinta de trabajos y servicios a favor de otras empresas del grupo, sin que se vea modificada su dependencia jurídica laboral respecto de la empresa original. Por consiguiente, estos trabajadores adquieren la calidad de trabajadores del grupo de empresas para todos los efectos, incluso para efectos retributivos, lo que indudablemente los perjudica.<sup>709</sup>

De todo lo anterior se aprecia que el fundamento de la doctrina del levantamiento del velo no puede ser único, pues apela a una serie de principios generales del derecho, lo cual representa una especie de reivindicación del iusnaturalismo frente al positivismo; pero siempre dentro del marco de la legalidad, y sobre todo en procura de la justicia, que es una de las características de esta técnica como veremos en el siguiente acápite.

#### **4.2. JUSTIFICACIONES DE LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO**

Sin perjuicio de las críticas que se han formulado en contra del levantamiento del velo, la mayoría doctrinaria se ha inclinado por acoger esta práctica mediante la aplicación judicial en forma expresa de carácter excepcional y, por lo cual, se propone la elaboración de criterios más claros y definidos para su aplicación, de manera que exista seguridad jurídica en cuanto al proceder del tribunal. En ese

---

sociedad y a un socio de ambas. Como solamente se condenó a la sociedad empleadora, el demandante interpuso recurso de casación en la forma, argumentando que existía un mismo administrador para ambas sociedades y que el accionista mayoritario era la misma persona. Sin embargo, el Tribunal Supremo español no dio lugar a este recurso, pues estimó que no quedaron debidamente constatadas las circunstancias que hacen posible la penetración en el *substratum* de la persona jurídica, dado que, de los documentos presentados por el recurrente, no podría desprenderse el ánimo defraudatorio en la constitución la sociedad ni la recepción de los servicios por la otra sociedad.

709 Así se desprende de la STS de 1º. de junio de 1978 (Sala 6ª).

orden de ideas se sostienen varios argumentos a favor de su consideración como figura autónoma, y que analizaremos a continuación.

#### 4.2.1. Robustecimiento de la figura de la personalidad jurídica

Lejos de degenerar la figura de la persona jurídica, al punto de desnaturalizarla, la doctrina del levantamiento del velo robustece la personalidad jurídica.<sup>710</sup> Ha sido común que los jueces piensen que, al aplicar la doctrina del levantamiento del velo, causarán un perjuicio irreparable a la institución societaria, lo cual es simplemente una falsa creencia.<sup>711</sup> Y es que, en el fondo y por el contrario, no constituye una excepción o una derogación a la peculiar normativa de la persona jurídica, sino que constituye un presupuesto necesario e ineludible para una estricta aplicación y respeto a su disciplina, atendiendo a los fines y a la razón de ser de la misma relación y al sistema de intereses puestos en juego por el ordenamiento jurídico.<sup>712</sup>

---

710 Sobre el argumento del robustecimiento de la figura de la personalidad jurídica mediante la aplicación del levantamiento del velo y como autores que se alinean bajo el sector doctrinal que apoya esta idea vid. BOLDÓ RODA, C., “La responsabilidad del empresario...”, cit., p. 208; *ídem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 311 y ss; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., pp. 795, 804 y 805; DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 132, 244 y 248; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 31; NISSEN, R. A., *Panorama...*, cit., pp. 39, 45-49, 59-62; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., pp. 67, 118, 128, 130 y 157; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 104, 125, 126, 158, 165, 197 y 226; BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 24, 32, 40 y 59; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 89; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 93.

711 Vid. BOLDÓ RODA, C., “La responsabilidad del empresario...”, cit., p. 208. Por eso afirma DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 244 que cuando el legislador o algún tribunal ha estimado necesaria una investigación de las interioridades de la sociedad, “se ha producido una reacción emocionada y se ha protestado diciendo que se ha conculcado la propia naturaleza de persona jurídica de la sociedad”, cuestión que no deja de ser exagerada puesto que, creemos, si aplicar el levantamiento del velo supone debilitar la figura de la personalidad jurídica, habría que afirmar que cada vez que un juez aplique una excepción a un principio, éste se debilitaría, lo cual sería absurdo.

712 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., *El levantamiento del velo...*, cit., p. 804. En igual sentido DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZALEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 34 quien sostiene que “no se trata de perderle o no el respeto a la persona jurídica, sino de acotar con la mayor exactitud posible los límites dentro de los que aquella debe moverse”. De ello creemos que es un caso en que deben sopesarse ciertos valores para dar una respuesta adecuada y ajustada al Derecho, más que a la ley misma entendida rigurosamente.

En la medida que se logre la justicia del caso concreto mediante la aplicación del levantamiento del velo, la figura de la persona jurídica se revitaliza y se enriquece como una nueva realización del derecho positivo.<sup>713</sup> Por ello, este efectivo robustecimiento se perfila al liberar a la figura de la persona jurídica de su concepción abstracta, lo cual la degrada.<sup>714</sup>

De ese modo es que el mérito de esta técnica del levantamiento del velo radica en que permite la renovación del Derecho Societario, posibilitando el involucramiento de quienes la utilizan desviadamente la persona jurídica, ocultos tras la pantalla societaria.<sup>715</sup> Una posición opuesta a ésta no haría más que congelar el desarrollo del Derecho y desprestigiaría a la institución de la persona jurídica, que tantos buenos resultados ha dado a lo largo de la historia.<sup>716</sup>

En ese sentido, el levantamiento del velo, al partir de una postura no abstraccionista o formalista acerca de la naturaleza de la persona jurídica, pretende que no se sigan llevando a cabo abusos bajo su cobertura, y que no continúe siendo un “asilo intangible”<sup>717</sup> ante el hecho de que hay que detener la eficacia de los principios fundamentales del Derecho, de los de la buena fe, la

---

713 *Ídem* p. 805.

714 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 132. En igual sentido GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 67 quien sostiene que esta fortificación del instituto de la persona jurídica, potenciando el reconocimiento de su personalidad, se dará siempre que se emplee adecuadamente el recurso técnico del levantamiento del velo; además de que “la aplicación de los postulados sustanciales del levantamiento del velo no erosionan el edificio del Derecho Societario, sino que, por el contrario: lo purifica”.

715 Vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 130. Este autor habla de un fenómeno de “oxigenación del Derecho Societario”.

716 Vid. GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 157. Ciertamente, creemos que el juez no puede dar un respeto irrestricto y absoluto a la persona jurídica cuando sabe que, a su sombra, se están cometiendo injusticias, basados en el fraude y el abuso del derecho. Ello no sólo llevaría al desprestigio de la figura de la persona jurídica, sino al de todo el sistema judicial y el ordenamiento jurídico, lo que, sin duda alguna, es peor.

717 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 248. De no existir la figura del levantamiento del velo, los fraudes se incrementarían escandalosamente. Por ello, cabe afirmar que ha sido un disuasivo para aquellos que pretenden un uso torcido de una figura para alcanzar fines desdeñables para el Derecho.

simulación, el abuso del derecho y el fraude. Es cierto, también, que el respeto a la forma externa y a la confianza que la persona jurídica produce no conviene que sea quebrantada, mas ello puede predicarse a favor de la generalidad y nunca en beneficio de quienes la utilizan para fines extraños o contrarios a los que justifican la figura misma de la sociedad.<sup>718</sup>

Y lo anterior no puede ser de otra manera porque la aplicación de la técnica del levantamiento del velo no importa negar la existencia de la persona jurídica, ni destruir la entidad moral ni cercenar sus derechos, sino solamente preservar los derechos de terceros, lo cual implica reivindicar la figura de la persona jurídica.<sup>719</sup>

Tal vez el más contundente en afirmar este robustecimiento de la figura de la personalidad jurídica sea Nissen,<sup>720</sup> quien propugna porque los jueces apliquen, sin reticencia, la técnica del levantamiento del velo, no escudándose en absurdos criterios restrictivos para poner las cosas en su lugar, pues si a diario se dan maniobras cometidas a través de sociedades mercantiles, no hay por qué abstenerse de castigar estas conductas.

Pensamos en que la realidad actual reclama una atención vigorosa sobre la necesidad de una ciencia jurídica entendida como un modo de pensar problemas

---

718 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 248 y 249. Agrega que solo merece la especial protección atribuida al socio (o sea irresponsabilidad) quien está formando parte de una colectividad y que, por tanto, no es dueño, ni tirano de la sociedad, ni ha confundido con el de ésta su patrimonio personal. Creemos que ameritan el goce de los beneficios de la persona jurídica aquellos que la utilizan para los fines previstos para el legislador. No podemos pensar que el legislador, al crear la figura de la personalidad jurídica, lo hizo con fines contrarios a la ley que él mismo ha creado. Sería un despropósito.

719 Vid. HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 31. Este autor habla de “dignificar la figura de la persona jurídica”. Pensamos que si desconocer la personalidad jurídica en determinados casos es inaplicar la ley, sería precisa su inaplicación si ello implica la defensa de terceros.

720 Vid. NISSEN, R. A., *Panorama...*, cit., p. 39. Agrega que esta técnica no es peligrosa para el comercio ni abre ninguna “Caja de Pandora”, ni tampoco, asegura, desalentará la constitución de sociedades anónimas a pesar de que, con toda seguridad, será objeto de las críticas de siempre por parte de quienes, invocando la separación a ultranza del patrimonio de la sociedad del patrimonio de los socios que la integran, sostienen a rajatabla y sin excepciones el principio de la limitación de la responsabilidad de los accionistas, olvidando que el carácter de sujeto derecho que la ley confiere a las sociedades es un mero recurso instrumental en beneficio de terceros que han contratado con la sociedad.

y orientada a valores. Una ciencia jurídica que se precie de tal no puede, pese al reinado actual del mercado como valor supremo, resignarse al sacrificio de sus valores más caros ni mirar para otro lado frente a las dificultades que sufren los menos favorecidos, generalmente víctimas de los ardises instrumentales mediante sociedades.<sup>721</sup>

Ciertamente, el Derecho Privado ha producido figuras que provocan una mengua del derecho de los acreedores, creando personas cuyos patrimonios separan de los de los seres humanos concretos que las conforman, pero, obviamente, no presta estas figuras para que sean utilizadas como escudos ante usos que son abusivos o ilegítimos, aun en el propio ámbito del Derecho Privado, en donde prevalece la voluntad de las partes.<sup>722</sup>

Si al amparo de la persona jurídica, tanto socios, administradores como controlantes, tuercen la actividad lícita trasuntada en el caso, es lógico pensar que ese actuar les debe ser directamente imputado, pese a que se lleve a cabo no de forma directa (sino a través de una sociedad de capital), pues no existen “sociedades robotizadas” que funcionen sin la intervención de aquellos personajes de carne y hueso que las constituyen, gobiernan y conducen.<sup>723</sup> Esa crisis pasa por aquellos otros lugares: la crisis patrimonial del empresario desleal y desconocedor de toda ética, parapetado tras el velo de la personalidad jurídica, quien merced a su ocultamiento tras las siglas SA o SRL ha perdido de vista el verdadero fin de la sociedad mercantil, que es producir o intercambiar bienes o servicios y lo

---

721 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 226. Estos mismos autores aseguran que “el miedo a la corrida bancaria y a la furia de los inversores, así como la apelación *lata* a la seguridad de los mercados, no pueden llevar a convalidar fraudes, forzando interpretaciones o cerrando los ojos ante la verdad”.

722 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 104.

723 Vid. NISSEN, R. A., *Panorama..., cit.*, p. 45. Nissen sostiene eso porque cree, en punto a la supuesta crisis de la figura de la personalidad jurídica, al aplicar el levantamiento del velo que “la única crisis que salta a la vista es la de los bolsillos de los dirigentes de esas empresas, cuando la ley y algunos tribunales, más atentos a la realidad que a la cháchara académica, resuelven sacarles de sus faltriqueras lo que debió ingresar en otras, menos defendidas en esta época, en la que se entroniza al empresario exitoso con total desatención de las fórmulas, muchas veces ruines, con que ese “éxito” fue amasado.”

ha convertido en una moderna manera de fraude con visos de legitimidad. La defensa de ese género de empresarios repugna toda idea de justicia, por lo que deben los tribunales recomponer ese endeble equilibrio de fuerza que subyace en toda relación de dependencia, generando con ello el surgimiento justo de la persona jurídica y no su abatimiento.<sup>724</sup> Y esta situación se agrava más cuando el defraudado es el trabajador o los sistemas fiscales y previsionales.<sup>725</sup>

La realidad actual nos demuestra cada vez más -lastimosamente- que los integrantes de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada pretenden gozar sin cortapisas de ese beneficio excepcional, pero sin cumplir con ninguna de sus obligaciones, a las que es necesario requerir para gozar de tan importante prerrogativa.<sup>726</sup> No debe olvidarse que tanto la personalidad jurídica (que el legislador otorga a las sociedades), como el beneficio de la limitación de la responsabilidad (que la ley prevé en beneficio de sus integrantes), son meras técnicas para alentar la realización de empresas de envergadura, y por ello, ante el indebido uso de esas prerrogativas, no debe sorprender la aplicación para quienes abusan de ellas de los principios generales del derecho patrimonial, conforme al cual el patrimonio todo del deudor es la garantía común de sus acreedores.

#### 4.2.2. El levantamiento del velo como técnica generadora de seguridad jurídica

La supuesta inseguridad jurídica generada por la doctrina del levantamiento del velo

---

<sup>724</sup> Vid. NISSEN, R. A., *Panorama...*, cit., p. 47 Sobre esto agrega que “la educación y el alfabeto no están en crisis porque existan iletrados, ni lo está la salud porque existan patologías o el orden jurídico porque existan delincuentes; el Estado de Derecho es intrínsecamente impecable y singularmente deseable, pese a la existencia de estadistas corruptos: la crisis se produce cuando esas instituciones o valores no son apropiadamente utilizados o sus ventajas no son equitativamente repartidas. En concreto, no resulta admisible que se pretenda crear un *bill* de indemnidad a favor de delincuentes económicos a través del uso indebido de la personería jurídica y que, tras cartón, se nos espete que esa personería se halla en estado crítico”.

<sup>725</sup> *Ídem* p. 48 y 49 Metafóricamente, alude a que “la sociedad trucha no produce crisis en la institucionalizada personería jurídica, sino que sólo produce un mezquino escozor en aquellos émulos de don Ciccio o de don Corleone, asimilando éstos a aquellos accionistas corruptos”. Y agrega que la persona ideal plasmada honestamente en su estatuto, se ha convertido, merced al uso desviado imputable a sus controlantes, en “enjoyadas cuevas de Alí Baba”, por su uso corrupto.

<sup>726</sup> *Ídem* p. 59.

al no tenerse certeza de cuándo se obviará la personalidad jurídica por la inexistencia de norma que establezca parámetros ciertos al juez para hacerlo, se disipa al crearse *grupos standards* de casos, en los que se recogen las principales manifestaciones fácticas de los casos de uso indebido de la personalidad jurídica.<sup>727</sup> De ahí que el principal interés de la doctrina sea determinar esas situaciones o problemas que podrán entrar en juego en casos concretos. De esta manera los jueces, en su aplicación, se someten a unos criterios doctrinales para no caer precisamente en lo que están persiguiendo: el abuso del derecho.<sup>728</sup> Esto facilita enormemente la labor del juez al dar parámetros ciertos para la ponderación de los límites de conceptos legales genéricos como la buena fe, el fraude de ley, el abuso del derecho o la equidad.<sup>729</sup>

En ese sentido, todo el esfuerzo, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, se enrumba a una intensa labor de tipificación de los casos o grupos de casos, o de individualización de figuras comunes o indicativas, caracterizada por un riguroso proceso de fijación de valores e intereses a los que la cláusula reenvía y, al mismo tiempo, de reconstrucción del instrumento conceptual o técnica jurídica que permite realizar o concretar tales valores e intereses.<sup>730</sup> Esta sistematización de casos, alejada igualmente de la jurisprudencia de conceptos que del puro casuismo o equidad, ha producido valiosos frutos en otros ámbitos, tales como la tipificación de la competencia desleal, que no es indispensable que la realice la ley. Se evita así el riesgo de inseguridad jurídica que resultaría del abandono puro y simple de conceptos normativos básicos, como es el de la personalidad jurídica.

---

727 Sobre este argumento del levantamiento del velo como técnica generadora de seguridad jurídica y como autores que conforman el sector doctrinal que apoya esta idea vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 24; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., p. 799; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 36; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 160; NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, p. 717; PIAGGI DE VANOSI, A. I., *op. cit.*, p. 77.

728 Vid. NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, p. 717. La creación de estos grupos de casos tiende, precisamente, a generar dudas en su aplicación. Y por ello ha sido la jurisprudencia a quien siempre toca moldear y acotar los límites de la aplicación del Derecho.

729 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 24.

730 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, cit., p. 799.

### 4.2.3. Preponderancia de la justicia material del caso concreto

La doctrina del levantamiento del velo social tiende a un fin de mayor preponderancia que la seguridad jurídica, como lo es el alcanzar la justicia en el caso concreto.<sup>731</sup> Es innegable que la legislación lleva evidente desventaja frente a la jurisprudencia, pues por su generalidad no puede siempre prever la multiplicidad de casos que en la realidad se dan. Así, puede afirmarse que la jurisprudencia siempre tendrá ventaja porque tiene la última palabra y porque es mucho más fácil decretar la justicia del caso concreto que dictar una norma general capaz, en todos los casos, de satisfacer las exigencias de la justicia.<sup>732</sup> La realidad se ha encargado de demostrar que la ley sola no puede cumplir totalmente su objetivo. El principio de seguridad jurídica queda entonces en entredicho, pero “la alternativa de la aplicación implacable de la ley a costa de la justicia, ni es admisible teóricamente ni es admitida en la práctica”.<sup>733</sup>

De ahí nacen las doctrinas jurídicas como la del levantamiento del velo, con la pretensión de suplir lo que al legislador escapó, pero con el mismo intento de plenitud y rigor que la ley.<sup>734</sup> Los límites de esta técnica han venido siendo definidos lentamente por la acción de los tribunales con base en el principio de

---

731 Sobre este argumento de la preponderancia de la justicia material del caso concreto y como autores que conforman el sector doctrinal que apoya esta idea vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, pp. 15, 18, 25 y 38; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento...*, cit., p. 67; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento...”, cit., pp. 794, 795, 800, 806 y 830; DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 116 y 248; BOLDÓ RODA, C. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 24; NISSEN, R. A., *Panorama...*, cit., p. 45; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 119; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 105, 128, 148, 164, 215, 220, 223 y 224; BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 37 y 48.

732 Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 15. Pensamos que ello es así, puesto que la jurisprudencia tiende a la justicia concreta y no a la justicia abstracta (que se representa en la ley).

733 Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 15. Se busca con ello atemperar el rigor formal de la ley, para no pecar de legalistas.

734 *Ídem* p. 16 Sin embargo agrega Díaz Capmany que es un vano intento el pretender que siempre pueda darse pues “cada conjunto reglado dará lugar a la aparición de casos no reglados, pues a medida que el derecho se compone de piezas más pequeñas, con ansias de plenitud irreplicable, hay más peligro de que revienten las costuras”.



buena fe, en aras de la consecución de la justicia del caso concreto.<sup>735</sup> Esto ha representado un cambio radical en el modo de concebir no solo a la persona jurídica sino, principalmente, el papel de la jurisprudencia y la equidad como principio general del derecho, pues el Derecho no se establece en atención a los individuos sino en general, y para aquello que el legislador no previó y sucede raramente o para lo particular del individuo en lo que se aparta de lo general, para eso está la equidad.<sup>736</sup>

Podríamos por ello afirmar que, más que la solución justa, se busca el realismo y la defensa de los derechos de terceros. Molina Navarrete considera que la técnica del levantamiento del velo conlleva una “sana dosis de realismo” en el operar de los jueces, pues la progresiva aplicación de esta técnica en los tribunales españoles es una obligada consecuencia de la correcta aplicación de la norma desde el “necesario prisma ordinamental y atención a la finalidad de las normas en relación a la realidad social en que se aplica”.<sup>737</sup> De esta manera, el autor, sumándose a la más pura corriente realista y descalificadora de cualquier positivismo jurídico, aprecia en la doctrina del levantamiento del velo un método necesario de desarrollo judicial del Derecho por cuanto su creación no se agota en la norma legal, sino que implica también nuevas y diversas posibilidades de concretización del Derecho y de las instituciones jurídicas existentes.<sup>738</sup>

---

735 *Ídem* p. 18 Así, sostiene Díaz Capmany “Primero hubo de plantearse el tema del levantamiento del velo, vinieron después los primeros conatos de jurisdicción, más adelante, la formulación de todo un sistema contra el hermetismo de la persona jurídica, luego su extensión, para terminar con su puntualización y precisión de contornos. Fue una tarea pausada, muy trabajosa, que logró vencer gastados conceptualismos”.

736 *Ídem* p. 25. La ponderación siempre entra en juego al momento de juzgar. La ley otorga el marco general, simplemente.

737 “El levantamiento...”, cit., p. 806. A nuestro juicio, el creciente uso de la persona jurídica (sobre todos las sociedades mercantiles capitalistas) como un objeto y no como una persona, que encuentra los medios más insospechados para llevar a cabo su cometido, no nos puede llevar al respeto a ultranza de lo que no puede considerarse como moral. Creemos que, hoy día, las sociedades capitalistas se están despersonalizado, y para devolverle su verdadera personalidad es necesario desvelar sus intereses subyacentes, lo que implica, ante todo, asumir como distorsionado el uso que está adquiriendo la personalidad jurídica de este tipo de personas y juzgar, por ende, con justicia.

738 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento...*, cit., p. 67. Creemos que sería quedarse cortos si afirmamos que el juez aplica la ley al caso concreto, a manera de silogismo, como antaño se sostenía.

Por eso, en feliz frase de Polo<sup>739</sup> “cuando el Derecho ofrece los cuadros de una institución y les atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquellas, salvo casos excepcionales, puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de las mismas se haga”. Con esta frase resulta claro que la injusticia de no corregir el uso distorsionado de una persona jurídica es siempre mayor que la que resulta de aplicar inflexiblemente su normativa.<sup>740</sup>

Por lo anterior es que el legislador solamente provee normas abiertas para dejar librada al juez la tarea de ponderarlas según el caso concreto, según su inteligencia y buen juicio.<sup>741</sup> Por ello el juez es el verdadero intérprete de la norma, un mediador entre ésta y el caso concreto que requiere su atención, él completa el tránsito desde la norma para el caso situado históricamente. Y cuando la solución que surge de la aplicación mecánica de la ley es a su juicio inaceptable, recurre a distintos arbitrios para dar al caso la solución justa. A veces fuerza el sentido de la ley, le hacen decir lo que la ley en rigor no dice, o bien prescinde lisa y llanamente del texto legal.<sup>742</sup>

#### 4.2.4. Rapidez y eficacia en el combate del abuso y del fraude

Frente a otras figuras reguladas por los ordenamientos jurídicos, el levantamiento

---

739 *Prólogo...*, cit., p. 18. Creemos que es mayor el daño que se causa cuando se aplica fríamente la ley que cuando el juez pretende, juzgando el caso concreto, darle aplicación a principios generales del derecho, cuyo contenido no es completamente claro.

740 Vid. EMBID IRUJO, J. M., *Prólogo...*, cit., p. 24 considera que la jurisprudencia ha venido a cubrir el “déficit valorativo” del Derecho de Sociedades, resaltando la primacía del valor justicia ante la mera significación positivista de la seguridad jurídica. Por eso GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso...*, cit., p. 128, sostiene que la rigidez del formalismo puede resultar, en ocasiones, “asfixiante”, pese a que coadyuve a la seguridad jurídica. Seguridad, consideramos, es sinónimo tan solo de certeza, no de justicia.

741 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 215. Creemos que no sería adecuado pensar que el legislador ha pretendido un desmedido afán abarcativo al dictar las normas. Tan solo da directrices, para hacer recaer el mayor peso en el buen juicio del juez al juzgar un caso concreto.

742 Vid. BORDA, G. J., *op. cit.*, pp. 37 y 48. Agrega este autor que el juez no es un ser inanimado que somete el caso a la ley sin merituar, como si se tratara de una computadora y, en este punto, menciona: “De ser esto así no harían falta los jueces, tan sólo un ordenador. Y por suerte ello no ocurre. Son, pues, los jueces quienes hacen más vivo el Derecho.”

del velo presenta la ventaja de ofrecer una solución más viable y rápida para el caso concreto, a diferencia de lo que sucede con las acciones paulianas o de simulación que requieren la prueba de la mala fe o de la intencionalidad.<sup>743</sup> En concreto, la doctrina del levantamiento del velo, en muchas de las aplicaciones que han hecho los tribunales, ha consistido, en esencia, en acortar el largo camino que disponen otras normas, sabedores -los tribunales- que la lentitud de un litigio rescisorio, a añadir al previo que acredite la insolvencia o imposibilidad de cumplimiento del nominativamente obligado, condena al acreedor legítimo al desamparo.<sup>744</sup>

El levantamiento del velo, entonces, permite declarar inoponible la persona jurídica para el caso particular. Esto permite atacar directamente a la persona jurídica, declarándola inoponible para el caso particular, resultado que ningún otro instituto permite alcanzar -como regla general-.

En efecto, ni siquiera la acción de simulación acarrea como resultado la inoponibilidad de la persona jurídica. La única acción que permitiría alcanzar un resultado similar sería la acción pauliana o revocatoria, puesto que de existir un abuso de personalidad en la constitución de una persona jurídica el juez no declararía la nulidad de dicho acto, sino que lo privaría de sus efectos respecto de los acreedores perjudicados, deviniendo la personalidad jurídica en inoponible para ese caso particular. Sin embargo, esta acción pauliana acarrearía la inoponibilidad de la persona jurídica sólo en este caso y no en todas las hipótesis de abuso de la personalidad. No ocurre lo mismo con la doctrina del levantamiento del velo, puesto que si el juez, previa prescindencia de la personalidad y penetración en el sustrato de la persona jurídica, constata su utilización instrumental, declarará

---

743 Sobre este argumento y como autores que se alinean bajo el sector doctrinal que apoya esta idea vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 156; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 65; GULMINELLI, R. L., *El abuso de la personalidad...*, cit., p. 157; BORDA, G., *op. cit.*, p. 49.

744 Vid. DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 156, en igual sentido HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 65 quien sostiene que esta figura ofrece el camino más corto para dejar atrás la arcaica concepción del hermetismo de la persona jurídica en aquellos supuestos específicos de actuación ilegítima en el tráfico mercantil a través de la misma. Aunque cuestión distinta es que la eficacia y la adecuación en su utilización dependa en un elevado grado de la preparación y calidad de aquellos juzgadores llamados a aplicarlas.

como regla general su inoponibilidad respecto de quienes, habiéndose relacionado jurídicamente con ella, resulten perjudicados.

Con ello, el levantamiento del velo, como técnica, es conveniente no solo desde un punto de vista jurídico, dado que impide vulnerar los derechos de las personas que no han contratado con la persona jurídica, pues no produce su nulidad o extinción, sino también desde una perspectiva económica, toda vez que la persona jurídica sigue existiendo como sujeto de derecho, y en cuanto tal puede continuar entablando relaciones jurídicas en el mundo económico y comercial, especialmente, bajo la forma de sociedad mercantil.

Por tanto, el levantamiento del velo se erige como una herramienta adicional para evitar el abuso y el fraude, sin menosprecio de otras figuras que tienden a un fin similar. Por ello no hay que tener temor de la duplicidad de herramientas para afrontar el mismo problema del abuso de la personalidad jurídica. No siempre la ley da todas las respuestas ni prevé las necesidades futuras, por lo cual no está de más tener una herramienta de repuesto. Por eso López Mesa<sup>745</sup> menciona que no todos los artesanos ocupan la misma herramienta. Unos se valen de una gubia para tallar lo que otros logran con un hacha y los menos con un simple cuchillo. Depende de la maestría del artista, de su formación y de los materiales que emplee. En el derecho ocurre igual: lo que importa es el producto más que el proceso para llegar a él.<sup>746</sup>

---

<sup>745</sup> *Op. cit.*, p. p. 18. Creemos que es mayor el daño que se causa cuando se aplica fríamente la ley que cuando el juez pretende, juzgando el caso concreto, darle aplicación a principios generales del derecho, cuyo contenido no es completamente claro. Así, el TS ha venido dictando recientemente una serie de fallos en los que ha echado mano de diferente fundamento para aplicar el levantamiento del velo, tomando como base los principios generales del derecho. A tales fines vid. las STS de 29 de julio de 2005 (RJA 2005, 6561), 20 de junio de 2005 (RJA 2005, 6426), 4 de mayo de 2005 (RJA 2005, 4693), 16 de marzo de 2005 (RJA 2005, 3197), 25 de noviembre de 2004 (RJA 2004, 7739), 29 de septiembre de 2004 (RJA 2004, 5687), 24 de junio de 2004 (RJA 2004, 4432), 20 de noviembre de 2003 (RJA 2003, 8341), 6 de mayo de 2003 (RJA 2003, 3746), 13 de marzo de 2003 (RJA 2003, 2580), 17 de diciembre de 2002 (RJA 2002, 10751), 19 de julio de 2002 (RJ 2002, 8542), 28 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7347), 12 de noviembre de 2001 (RJA 2001, 9447), 25 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8133), 2 de marzo de 2001 (RJA 2001, 2563), 29 de septiembre de 2000 (RJA 2000, 9182), 7 de junio de 2000 (RJA 2000, 5097), 30 de marzo de 2000 (RJA 2000, 2314), 22 de noviembre de 1999 (RJA 1999, 9047), 30 de julio de 1999 (RJA 1999, 6218) y 12 de febrero de 1999 (RJA 1999, 1860), por sol o mencionar algunas de las más relevantes.

<sup>746</sup> Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 199.

### 4.3. OBJECIONES A LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Definitivamente que así como hay propulsores de esta doctrina, no faltan detractores, quienes aducen una serie de desventajas o problemas que plantea la adopción del levantamiento del velo. Dentro de dichas objeciones se mencionan las siguientes.

#### 4.3.1. Vaguedad e inseguridad jurídica del levantamiento del velo

La doctrina del levantamiento del velo, por la amplitud de su concepto y la vaguedad de sus fronteras, se sostiene, se vuelve una técnica un tanto difusa.<sup>747</sup> En ese sentido, se propone retomar como técnica de sustitución la transparencia que rige en materia fiscal,<sup>748</sup> la cual no requiere para su aplicación que se pruebe caso por caso el fraude. Con la aplicación del levantamiento del velo, se cree, se produce una gran inseguridad en cuanto a su aplicación, pues se viene suscitando una generalización excesiva,<sup>749</sup> máxime si ella va ampliando progresivamente

747 Sobre este argumento de la inseguridad jurídica que acarrea la aplicación del levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. SERICK, R., *op. cit.*, 13, 25, 39 y 40; PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 28 de mayo...”, *cit.*, p. 143; VALLET DE GOYTISOLO, J., “Apariencia y realidad...”, *cit.*, p. 1185; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 33; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, *cit.*, p. 254; EMBID IRUJO, J. M., “El levantamiento del velo una vez más...”, *cit.*, p. 346; *idem*, “Regulación...”, *cit.*, p. 989; *idem*, “Perfiles...”, *cit.*, p. 1037; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, *cit.*, p. 70; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, *cit.*, p. 12; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, *cit.*, pp. 49, 73, 74, 258 y 307; AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 54, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, *cit.*, p. 675; MONGE GIL, A., *op. cit.*, p. 776; ORTÍZ VAAMONDE, A. J., *op. cit.*, pp. 26y 27; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, *cit.*, p. 799; MARSILI, M. C., “Actualización de la teoría...”, *cit.*, pp. 9 y 10; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 197; DOBSON, J., *op. cit.*, pp. 10, 11, 22; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 81.

748 Vid. SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., *op. cit.*, 675. Ésta consiste en una técnica legislativa que evita que el levantamiento del velo tenga su origen en la labor judicial.

749 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “El levantamiento del velo una vez más...”, *cit.*, p. 346. Creemos que ello no es así. Lo que realmente sucede es que el juez actual del sistema jurídico continental está muy acostumbrado a aplicar directamente la ley, sin darle una adecuada interpretación. De esa manera, le resulta fácil al juez dictar sentencias injustas, escudándose en que sólo aplica la ley que el legislador promulga. En realidad, tanto el legislador como el juez, hoy día, son creadores de derecho, desde sus respectivos ámbitos y con sus obvias limitantes constitucionales y legales.

los contornos que, ya de por sí, son difusos.<sup>750</sup> Es por esto que convendría ir hacia “una construcción más aquilatada” de la mencionada técnica y acudir a una construcción más técnica y menos dogmática y generalista.<sup>751</sup>

Esta crítica suele venir acompañada de que esa inseguridad jurídica entra en choque con la justicia,<sup>752</sup> produciendo roces que hacen difícil dar preponderancia a cualquiera de ambos principios. Esta merma de seguridad jurídica es el argumento principal que oponen frente a una generalización del levantamiento del velo quienes sostienen a ultranza el respeto a la personalidad reconocida por el Derecho.<sup>753</sup> De tal suerte, sostienen, que lo que podría lograrse en el terreno de la justicia material es a costa de la seguridad jurídica. He ahí que, en definitiva, la aprobación o repudiación de esta doctrina parece que sólo depende de que pueda o no colocarse el valor del Derecho como elemento de previsión por encima de la justicia del caso concreto.<sup>754</sup>

En ese sentido, Serick<sup>755</sup> advirtió tempranamente que las fórmulas empleadas en el levantamiento del velo son vagas e imprecisas, pues los conceptos de “buena fe”, “conciencia popular dominante”, “la realidad de la vida”, “la fuerza”, “el poder de los hechos”, “la naturaleza de las cosas” o “las exigencias o necesidades

---

750 Vid. MONGE GIL, A. L., *op. cit.*, p. 776. Definitivamente que a medida los casos de fraude aumentan, las formas que las personas jurídicas adoptan se vuelven más complejas, y su campo de desenvolvimiento se vuelve más fértil. Pese a ello, como todo concepto jurídico indeterminado, debemos aceptar que debe moldearse el alcance de su aplicación.

751 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Regulación...”, *cit.*, p. 989. No somos de la opinión expresada, ya que no se puede tildar de generalista esta doctrina. La no aplicación directa de la ley no es sinónimo de ser generalista.

752 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles...”, *cit.*, p. 1037, y BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, *cit.*, p. 12. Esta última autora considera que si bien los órganos jurisdiccionales se valen de dicha técnica para llegar a soluciones ajustadas a Derecho (desde el punto de vista de la justicia material) ello sucede teniendo que ceder la seguridad jurídica.

753 Vid. ORTIZ VAAMONDE, A. J., *op. cit.*, pp. 26 y 27; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, *cit.*, p. 254 lo llama “estado de incertidumbre”, que hace necesario determinar justamente sus límites.

754 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, *cit.*, p. 74.

755 *Op. cit.*, p. 13. De plegarnos a esta idea, tendríamos que aseverar que todos los conceptos jurídicos indeterminados o todos los principios generales del derecho son fuente de inseguridad jurídica, lo que no es así.

económicas” son conceptos que si bien han servido para resolver en equidad los casos concretos o aislados, no pueden -por su excesiva vaguedad- elevarse a la categoría de principios dogmáticos, que al mismo tiempo que nos protejan contra abusos, cumplan con aquellas condiciones mínimas exigidas por la seguridad jurídica. Esta excesiva generalización de dichos conceptos puede llevar a dejar sin valor la misma figura de la persona jurídica,<sup>756</sup> dado que se trata de cláusulas generales y de giros flexibles con cuyas fórmulas todo puede recibir un fundamento.<sup>757</sup>

En ese sentido, estos autores opinan que estas fórmulas (conocidas también como conceptos jurídicos indeterminados o conceptos válvulas o cláusulas abiertas) generan incertidumbre en los mercados, porque no se puede predecir el alcance de su utilización.<sup>758</sup>

Incluso se ha llegado al extremo de sostener que esta técnica del levantamiento del velo está impregnada de una alta dosis de imprevisibilidad, al punto de no existir certeza de los efectos producidos en cada caso particular, como tampoco los supuestos de aplicación de esta técnica.<sup>759</sup> Y así, se le critica que no es justificante suficiente como para sostener el levantamiento del velo el hecho de que el juzgador busque en cada caso la solución concreta, porque ello significaría desconocer la personificación del ente sin la certidumbre de cuándo ello sucederá, lo que dota

---

756 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 25. Creemos que esto resulta exagerado, puesto que si la forma es correcta y se respeta, no habrá inseguridad jurídica, con todo y que sean disvaliosas sus consecuencias en el campo práctico. Pareciera que la simplicidad y la superficialidad terminan por imponerse en el formalismo.

757 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 40. Como ya hemos dicho, debemos aceptar que toca a la jurisprudencia fijar el alcance de la doctrina del levantamiento del velo.

758 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 197. Estos autores citan como ejemplo a una de las mayores compañías de la economía mundial (Microsoft), que fue condenada por conductas monopólicas por un modesto juez de distrito estadounidense. Pero esta inseguridad invocada se podría dar también, creemos, hasta en casos regulados claramente por la ley, toda vez que, al existir independencia judicial, deben existir, necesariamente, diversidad de criterios interpretativos.

759 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, *cit.*, p. 799. Tampoco ello es así, porque como ya vimos los grupos de casos tienden a la unificación de criterios para la identificación de casos y de efectos que se producirán en cada uno de ellos.

al juez de un gran poder.<sup>760</sup> Ligada a esta crítica, y como consecuencia de ella, se le señala que el levantamiento del velo social otorga un poder cuasiomnímodo o absoluto a los jueces, al no tener claros contornos sus fundamentos (abuso del derecho, buena fe, equidad, justicia material, etc) y carecer de una norma legislativa que otorgue claramente ese poder a los juzgadores.<sup>761</sup> Se llega, por esa vía, a considerar que la ausencia de una verdadera teoría general que la sustente y que informe sobre los presupuestos de aplicación -sumado a la ausencia de una disposición legal concreta que autorice a actuar de esa manera- impiden su aplicación práctica; provocando, pues, un puro decisionismo judicial, cuyo riesgo aparece cuando criterios de justicia material presionan en el caso concreto.<sup>762</sup>

Otros, más acremente, como Molina Navarrete,<sup>763</sup> critican esa libertad judicial

---

760 Vid. CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 71 Este autor llega al punto de tildar como decisión “casi libre” del juez el levantar o no el velo, pese a que reconoce que ese proceder tiene como trasfondo y finalidad última el impedir resultados inicuos e injustos; POLO, A., *op. cit.*, p. 8 citando a Beiszke se pregunta si esta fórmula de “abuso” del derecho está realmente bien determinada o si adolece de análoga vaguedad e incertidumbre que todas las anteriormente mencionadas, con lo cual trataríamos, paradójicamente, de “exorcizar al diablo con Belcebú”.

761 Sobre el poder de los jueces en la aplicación de la técnica del levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 32; DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., p. 254; AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 56; EMBID IRUJO, J. M., “El levantamiento del velo una vez más...”, cit., pp. 342 y 343; *idem*, “Perfiles...”, cit., p. 1039; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 11 y 12; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 36, 230 y 315; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 190; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., pp. 762, 792, 794, 796, 799; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 672; MERINO GONZÁLEZ, A., *op. cit.*, p. 193; VAÑÓ VAÑÓ, M. J., *op. cit.*, p. 5005; ORTIZ VAAMONDE, A. J., *op. cit.*, p. 25; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 77; FERNÁNDEZ DUQUE, C. A., *op. cit.*, p. 725; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 23; GULMINELLI, R. L., *Responsabilidad por abuso de la personalidad...*, cit., p. 74; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 126 y 198; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 71.

762 Vid. AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 56. Catalogar de puro justicialismo de ocasión, creemos, es tanto como hablar de arbitrariedad o injusticia. Por ello es excesiva esta crítica, creemos.

763 “El levantamiento del velo...”, cit., pp. 792, 794, 796 y 799. Sería, creen, una suerte de “gobierno de los jueces”. Pensamos que lo que está aquí en juego no es un problema de competencias o facultades de los diversos órganos. Recordemos, como ya lo dijimos, que también la administración pública puede aplicar esta doctrina, en cuyo caso no sería correcto hablar solamente de gobierno de los jueces.



en la aplicación del levantamiento del velo, pues se llega a configurar como de un “puro justicialismo de ocasión” o de una “impronta justicialista”, que es una especie de “activismo judicial”. Y, baste con ver lo que en la práctica sucede cuando los jueces actúan en exceso de la aplicación de esta técnica, pues han llegado a límites insospechados, pudiendo afirmarse que en algunas ocasiones “más que el velo han levantado las “faldas de las sociedades”, generando con ello zozobra en el medio mercantil”.<sup>764</sup>

De tal modo que al no haberse aun plasmado en el plano legislativo, acoger el levantamiento del velo presupone fijarse como objetivo un difícil equilibrio entre la justicia material y la seguridad jurídica,<sup>765</sup> lo cual también viene acompañado de la escasa contribución doctrinal,<sup>766</sup> pudiendo hablarse, incluso, de casos de creación judicial del Derecho,<sup>767</sup> que no obstante su realidad, se muestra necesitada de mayor concreción y fijeza, a fin de que el propósito loable de conseguir mayor justicia material en el caso no se vea acompañado de una merma excesiva de seguridad jurídica, según antes explicamos. No debemos, pues, conformarnos con el mero casuismo, y permitir que esa ausencia legal se perpetúe en el tiempo, dado que mientras esa regulación no suceda o bien no se aplicará esta doctrina por parte de los jueces (en virtud del temor y respeto

---

764 Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Conferencia pronunciada en el Aula Salinas*, edificio histórico de la Universidad de Salamanca, enero 1997, citado por LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 126. Nosotros diríamos que, ciertamente en algunos casos, existe un “abuso de la doctrina del abuso de la personalidad jurídica”. No negamos que, en diversas ocasiones, pueden haberse dado casos de verdaderos excesos judiciales, pero esos casos (excepcionales, de por sí) no pueden llevarnos a generalizar y afirmar que es lo común.

765 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, *cit.*, pp. 672 y 673. No debe sostenerse a ultranza que, en todo caso, siempre la seguridad jurídica debe prevalecer sobre la justicia. El legislador y el juez también, según el conflicto de intereses que tengan en cada caso, podrán dosificar o ponderar el peso específico de cada uno de esos principios tan caros al derecho.

766 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “El levantamiento del velo una vez más...”, *cit.*, p. 342. Creemos que, hoy por hoy, con el vertiginoso desarrollo que el tema del levantamiento del velo ha adquirido, no cabe hablar de una orfandad doctrinaria. Por el contrario, hay una riqueza doctrinal.

767 *Ídem* p. 343. Consideramos que la recta interpretación de las normas o la aplicación de principios generales del Derecho no es crear Derecho, sino hallar su correcto sentido.

a la sacrosanta figura de la persona jurídica, mostrándose respetuoso de ella sin adentrarse a sus desnudeces) o bien, si se aplica, se estará decidiendo con criterios de mera oportunidad.<sup>768</sup>

Por lo anterior es que se admite la necesidad de regular positivamente esta figura, pero en forma genérica (y no específica), porque de esa manera se permite dar cabida a una serie de supuestos que se presentan en la realidad, y algunas otras que escapan al legislador.<sup>769</sup> Estos abusos cometidos con la personalidad jurídica, se sostiene, hacen impostergable que la legislación ponga en marcha procedimientos claros y precisos para combatir dichos abusos.<sup>770</sup> En tanto esto no suceda, y dada la variedad de supuestos que en la práctica se presentan, se presentará una “opacidad valorativa”<sup>771</sup> que necesariamente deberá ser desvelada por el aplicador

---

768 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 32 Una cosa, creemos, es una mera oportunidad del juez, y otra, muy distinta a la anterior, es la discrecionalidad (que no debe mirarse como sinónimo de arbitrio). Sí estamos de acuerdo que una regulación positiva sería muy beneficiosa, lo que no implica que, hoy día, no se puede aplicar la doctrina del levantamiento del velo. Esa regulación legal no debería verse como una forma exhaustiva de regular todos los casos de fraude o abuso del derecho que puedan darse, sino tan solo como una línea directriz de los casos más comunes. Por ello sería conveniente dejar una regulación bastante abierta, que permita siempre un amplio margen de maniobra a los jueces.

769 Consideramos que normar estos supuestos sería bueno -aunque ideal-, por varios motivos: a) No es necesario encerrar la realidad en una norma demasiado estrecha, pudiéndose dejar puertas abiertas para que la aplicación de la norma sea más flexible; b) Se pueden fijar límites en situaciones que el legislador quiera que sean apreciados con mayor precaución; c) Sirve para hacer doctrina y jurisprudencia sobre bases uniformes, evitando o matizando la anarquía en la materia, tan peligrosa como el desborde mismo. d) Se podría abarcar supuestos que actualmente sólo se los podría cubrir aplicando diversas normas, desperdigadas en las leyes civiles.

770 Vid. VAÑÓ VAÑÓ, M. J., *op. cit.*, p. 5005. Bajo esta óptica, parecería sujetarse la aplicación de la figura del levantamiento del velo a la regulación positiva, lo que vendría a convertirse en una forma cómoda para los jueces de no actuar ante evidentes casos de fraude.

771 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “El levantamiento del velo una vez más...”, *cit.*, p. 1039, y HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, *cit.*, p. 77. Este último autor menciona que esta omisión legislativa arroja el peso de esta difícil tarea a quien no debe corresponder: a los jueces, pues toca al legislador su regulación a los efectos de prevenir actos fraudulentos. En la misma línea anterior vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, *cit.*, p. 12, quien cataloga como de “difícil tarea” la de perfilar judicialmente los contornos, así como de decidir en qué casos puede ser utilizada la doctrina del levantamiento del velo social. Creemos que lo verdaderamente difícil de esta tarea radica en determinar si las violaciones éticas o legales son de suficiente entidad para inoponer la personalidad societaria, a modo de sanción.

del Derecho, generando un desarrollo extralegal del Derecho, merced al silencio legislativo en la materia. Se debe ofrecer una alternativa al criterio judicial,<sup>772</sup> no solo con el objeto de limitar los supuestos de aplicación de esta técnica, sino también, si fuere el caso, para ampliarlos.<sup>773</sup> Lo cual es lógico pensar pues, hoy por hoy, la utilización indebida de la personalidad (y sobre todo de la personalidad jurídica societaria) representa un fenómeno corriente cuya habitualidad comienza a reclamar algún tipo de regulación, a modo de forma de control.<sup>774</sup>

Sin embargo, esta consideración no es del todo apropiada, dado que en aquellos países en que esta práctica judicial se ha reconocido legislativamente, como en Brasil, Argentina y Uruguay, ha quedado de manifiesto que de existir una norma jurídica que la contemple debería aludir expresamente a ciertos principios generales reconocidos en cualquier ordenamiento jurídico.<sup>775</sup> Así cabe deducirlo del apartado tercero del Art. 54 LSCA<sup>776</sup> y del Art. 189 LSCU 1989.<sup>777</sup> Fuera

---

772 Vid. ORTIZ VAAMONDE, A. J., *op. cit.*, p. 25.

773 Vid. DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit. p. 254. Consideramos que el juez está recurriendo hoy día, a falta de texto legal expreso, a criterios de integración sistemático-sistémica, de analogía y de interpretación finalista de las normas.

774 Vid. FERNÁNDEZ DUQUE, C. A. *op. cit.*, p. 725. Creemos que esto ha provocado que el esfuerzo que los jueces vienen llevando a cabo por madurar el concepto y definir los, de por sí, difusos contornos del levantamiento del velo, reclamen algún tipo de regulación positiva (aunque no es indispensable). El combate frontal a las prácticas abusivas debe ser una labor conjunta de la legislación (dotando de dichas herramientas) y de los jueces (aplicándolos adecuadamente). Y ello porque a nadie puede ya sorprender la existencia de verdaderos patrimonios inmovilizados bajo la titularidad de sociedades capitalistas que no desarrollan ninguna actividad mercantil, y que, cuando se utilizan, no lo son para designios dignos o respetables.

775 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 137. Principios tales como la equidad, la buena fe, la prohibición del abuso del derecho, y otros.

776 Dicha norma, en el apartado pertinente, prescribe: “La actuación de la sociedad que involucra la consecución de fines extrasocietarios, o constituye un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que lo hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios causados”.

777 Dicha norma prescribe: “Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros”. Esta norma se incorporó al ordenamiento jurídico uruguayo en atención a tres razones fundamentales. Primero, en la práctica comercial resultaba común que tanto la persona jurídica de las sociedades como su patrimonio eran utilizados como instrumento de fraude, de manera tal que era deber del legislador procurar impedir esa situación. Segundo, debido a la ausencia de un

de los anteriores casos, no aparece normado formalmente en ningún sistema legislativo continental.<sup>778</sup>

Pese a lo anterior, las normas ya señaladas aluden a diferentes aspectos de la práctica de levantar el velo de la persona jurídica, y en ambas queda de manifiesto el principio que resulta infringido de transparencia en el tráfico jurídico, en forma genérica para el caso argentino y en forma expresa al fraude de ley en el caso uruguayo.<sup>779</sup> Por esta razón, creemos, está de más una norma positiva que aluda expresamente a la facultad de los jueces de prescindir de la personalidad jurídica y que les permita declararla inoponible, pues bastaría con argumentar que se ha denunciado por el juez una inminente infracción del principio de transparencia en el tráfico jurídico, o de algunas de las normas que configuran dicho principio o de los principios generales del derecho, para lograr este mismo resultado, lo que de ningún modo impide que la norma positiva venga a reforzar este argumento doctrinario. Pero no cabría seriamente sostener que no puede levantarse el velo de la persona jurídica porque la ley no contempla expresamente esta práctica judicial.

A esta crítica habría que refutarle que todo concepto jurídico indeterminado parte del supuesto de que los límites o alcance del mismo no están bien precisados por la ley, y que toca al juez, basado en la prudencia y la equidad, fijar sus contornos. Esa es precisamente la labor actual del juez: complementar las limitantes de la

---

precepto legal, la prescindencia de la personalidad jurídica había sido utilizada por la jurisprudencia uruguaya para desarrollar, no siempre en forma adecuada, otros conceptos jurídicos como fundamento de ella. Tercero, porque en atención a estas consideraciones correspondía a la ley delimitar, acotar y fijar los alcances de la desestimación de la persona jurídica, impidiendo así el uso indiscriminado del fraude y la utilización arbitraria de esta técnica judicial, a falta de norma jurídica que la consagrara.

778 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 11. En el ordenamiento español se señalan unas cuantas excepciones, tales como el Art. 129 LSRL referido al caso de la sociedad unipersonal sobrevenida no publicitada en el Registro Mercantil, en cuya virtud se establece como sanción la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria del socio único si dicha falta de publicidad se prolonga más de seis meses. Otro caso, es el del Art. 8 LDC que define que debe entenderse, a los efectos de esa ley, que las conductas de una empresa previstas en la misma son también imputables a la empresa que la controla, cuando el comportamiento económico de aquélla es determinado por ésta.

779 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 139. Ésta, creemos, es la posición correcta.

ley, sin, por supuesto, sobrepasarla. El hecho que en ocasiones excepcionales peque por exceso, y otras veces por defecto, no demerita el valor de la figura jurídica que analizamos.

#### 4.3.2. El levantamiento del velo como solución común o genérica para todo tipo de casos

También se señala que el uso indiscriminado que en la actualidad están haciendo los jueces de la figura del levantamiento del velo está provocando su degeneración.<sup>780</sup> Así como a los litigantes se les hace más difícil cada día no alegar en sus demandas el levantamiento del velo, así también a los jueces se les hace cada día más difícil caer en la tentación de no aplicarlo, convirtiéndolo en una especie de solución acomodaticia para todos los supuestos de abuso, devaluando de esa manera la figura societaria.<sup>781</sup> Tal es el punto al que se ha llegado, que la jurisprudencia española muestra una tendencia inequívoca a convertir la técnica del levantamiento del velo -de por sí excepcional- en un instrumento genérico para resolver todos los problemas que no encontrarían solución justa en la aplicación positiva de la ley,<sup>782</sup> llegándose a catalogar como una “solución-

<sup>780</sup> Sobre este argumento que considera al levantamiento del velo como una solución genérica y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 613; *idem*, “El levantamiento del velo una vez más...”, cit., p. 343; *idem*, “Regulación...”, cit., p. 989; *idem*, “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, cit., pp. 52 y 53; *idem*, “Perfiles...”, cit., p. 1040 (Embuid Irujo es el principal crítico del levantamiento del velo como solución genérica actual); DE LA CÁMARA ÁLVAREZ M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 35; DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 16; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 61 y 78; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 12; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 23; BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, p. 190; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 677; VAÑÓ VAÑÓ, M. J., *op. cit.*, p. 5005; ORTIZ VAAMONDE, A. J., *op. cit.*, p. 25; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., p. 819; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 23; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 125, 164, 165 y 196; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 101.

<sup>781</sup> Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 677. Creemos que si tan socorrida es la figura de la personalidad jurídica para usos retorcidos, tan socorrida debe ser la doctrina del levantamiento del velo para ponerle coto.

<sup>782</sup> Vid. EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 613; *idem*, “Regulación...”, cit., p. 989; *idem*, “Los grupos

comodín”,<sup>783</sup> que encuentra fácil acomodo en diversas situaciones por carecer de consecuencias tasadas, convirtiéndose en una herramienta más del Derecho de Sociedades de Capital con función genérica de prevención y, en su caso, sanción de comportamientos fraudulentos o abusivos.<sup>784</sup>

En consonancia con ello, Paz-Ares<sup>785</sup> critica que la jurisprudencia haya consagrado la “fórmula mágica del levantamiento del velo”, a la que apela sin más cuando intuitivamente percibe que el resultado derivado de la separación entre socios y sociedad es injusto. Mientras que para De Ángel Yagüez,<sup>786</sup> el levantamiento del velo “está de moda” en la doctrina.

La generalización de la aplicación del levantamiento del velo ha respondido a una sobrevaloración, de parte de los jueces, de esa figura novedosa, pretendiendo resolver los más múltiples y complejos problemas, para no permitir que se impongan la mala fe y el fraude.<sup>787</sup> Esta habitualidad de los jueces -casi inercial- unido a la anarquía doctrinal del concepto de persona jurídica, a las nuevas funciones atribuidas a la persona jurídica y al hermetismo o falta de transparencia en el funcionamiento de la sociedad anónima, es lo que produce la desnaturalización de la doctrina del levantamiento del velo.<sup>788</sup> Ciertamente, se cree, que esta costumbre judicial pone

---

de sociedades en el Derecho comunitario..., cit., pp. 52 y 53; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 12 agrega Boldó Roda que esta generalización es la consecuencia inmediata de su uso constante.

783 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “El levantamiento del velo una vez más...”, cit., p. 346. Este término de “solución comodín” fue acuñado por Embid Irujo, al referirse a la supuesta aplicación acomodaticia que de ella están haciendo hoy día los jueces, cautivados por una figura importada, como lo es el levantamiento del velo.

784 *Ídem* p. 343

785 “La sociedad mercantil...”, cit., pp. 549 y ss. La aplicación constante de la doctrina del levantamiento del velo sólo es sintomática de la proliferación de casos de fraude y abuso del derecho, no de abuso judicial.

786 *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 61. Esto se desprende de las aportaciones bibliográficas de los últimos años en España.

787 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “Persona jurídica...”, cit., p. 819 y DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 60.

788 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 16. Esta aplicación excesiva no se daría si la personalidad jurídica (sobre todo la societaria) no tuviese el atractivo de servir también a fines ilegales.

de manifiesto una cierta ineficiencia del derecho vigente, más preocupado por la estabilidad formal de la persona jurídica societaria, que por la tutela de otros intereses o la represión de conductas abusivas.<sup>789</sup>

Ya en algunos fallos se puede entrever esa función genérica que está desempeñando la técnica del levantamiento del velo, como en el de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 22 de mayo de 1995.<sup>790</sup>

Lo que ocurriría -de perpetuarse esta situación de uso generalizado del levantamiento del velo- es la creación de una multiplicidad de peligros, mermando la seguridad jurídica.<sup>791</sup> Además de ello, se desalentaría la actividad económica, lo que traería una consiguiente disminución de la productividad y de la ocupación a nivel nacional.<sup>792</sup> Para evitar esa perniciosa degeneración o desnaturalización urge definir ciertos parámetros que hagan más predecible esta técnica,<sup>793</sup> pues no se puede permitir que los jueces sigan dando cabida a toda pretensión en la cual la existencia de una persona

---

789 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Prólogo”, cit., p. 23. Innegablemente, pensamos, que la figura del levantamiento del velo no solo está sirviendo como forma represiva de combate a las conductas defraudatorias y abusivas, sino como disuasivo de usar retorcidamente esa figura.

790 Fallo citado por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 78. En su parte pertinente dice: “Lo cierto es que actualmente se percibe una tendencia a convertir la técnica del “levantamiento del velo”, de por sí excepcional, en un instrumento genérico para resolver muchos de los problemas que no encuentran justa solución en la aplicación privativa de la ley, excepcionalidad que viene impuesta por el derecho a la existencia y demás consecuencias que se derivan de ella de las personas jurídicas a las que otorga personalidad el ordenamiento jurídico desde su constitución legal, en tanto no se haga un mal uso que imponga acudir a tan excepcional medida para penetrar a través de ella en su interior y alcanzar a las personas y bienes que bajo su cobertura se cobijan”.

791 Vid. VAÑÓ VAÑÓ, M. J., *op. cit.*, p. 5005. Creemos lo contrario: La seguridad jurídica estaría en entredicho, al igual que la justicia, de no combatirse este mal que da pie al abuso de la personalidad jurídica.

792 Vid. HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 23. También aquí, el argumento correcto pensamos que es el inverso: Al inversionista honrado le resulta poco atractivo invertir en un país en donde el fraude y el abuso del derecho están a la orden del día, y los jueces, al no actuar, se conviertan en mudos cómplices de tal proceder.

793 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles...”, cit., p. 1040. Pensamos que para aquel que actúa dentro del margen de lo justo y lo legal, los parámetros siempre han estado y estarán claros. Por el contrario, para aquellos que buscan otros fines contrarios al Derecho, para ellos no resulta muy claro el alcance de la personalidad jurídica, al punto de acarrearles una supuesta inseguridad jurídica.

jurídica sea simplemente molesta o incómoda para los intereses de una de las partes en conflicto.<sup>794</sup>

La aplicación de la teoría por parte de los tribunales, en caso de no ponerle freno, se irá transformando lentamente en un “comodín suficientemente elástico y adaptable” para resolver todo tipo de casos, producidos por el empleo creciente e imparable de las formas capitalistas de sociedad.<sup>795</sup> Se concluye que la tendencia judicial que lleva al extremo de la aplicación de la doctrina de la desestimación, sin duda es una tendencia que constituye un exceso reprochable.<sup>796</sup>

A esta crítica cabría refutarle que lo que se requiere para evitar la supuesta vaguedad del levantamiento del velo, es la figura de un nuevo juez, capaz de afrontar y juzgar situaciones tan cambiantes como las que hoy día se dan en el campo societario. Mas no por ello el levantamiento del velo debe desaparecer, pues es una figura muy útil.<sup>797</sup>

#### **4.3.3. Peligro de la persona jurídica como institución en la aplicación del levantamiento del velo**

Merced a lo antes dicho, se considera que la aplicación del levantamiento del velo es un ataque a una institución tan antigua (la persona jurídica, sobre todo las sociedades capitalistas) que ha producido muchas ventajas y avances, no solo para el Derecho, sino para la Economía en general.<sup>798</sup> Es decir, que pone en

---

794 Vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 61. Esto sí debe ser algo que el juez debe ponderar en cada caso, a la luz de las probanzas que obren en el proceso, porque de lo contrario se estaría -esta vez sí- desnaturalizando la personalidad jurídica.

795 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 164. Lo catalogan estos autores como un exceso que perjudica la creación jurídica que implica la estructura de la persona de existencia ideal en el Derecho.

796 *Ídem* p. 196 porque nunca -ni por vía indirecta- la excepción puede convertirse en regla.

797 Se trata de un cambio de aplicador y no de un cambio del concepto de persona jurídica.

798 Sobre este argumento del peligro de la persona jurídica en la aplicación del levantamiento del velo y



peligro la razón de ser o justificación misma de la figura. No se puede dudar de que la persona jurídica es una construcción lícita y útil; y es innegable, por tanto, que debe mirarse con prevención, o al menos con cautela, cualquier doctrina o cualquier criterio judicial que pueda ponerla en peligro.<sup>799</sup>

Así, no carece de sentido, sino que es muy fundada, la puntualización que se encuentra en diversas sentencias del Tribunal Supremo español que se inclinan por fórmula del levantamiento del velo al tratarse las personas jurídicas de meras ficciones; pero, para inmediatamente advertir que se trata de una figura de respeto obligado.<sup>800</sup> Es por ello que es motivo de reserva, respecto de la doctrina del levantamiento del velo, el peligro que con ella puedan tambalearse algunos de los objetivos legítimos que la persona jurídica propicia,<sup>801</sup> y que con ese peligro se pierdan las ventajas que ofrece la figura de la persona jurídica y que desaparezca respecto de las sociedades el bien de la seguridad jurídica.<sup>802</sup>

Como consecuencia de este supuesto peligro a la institución de la persona jurídica se perfila una consecuencia negativa de carácter económico que consiste en el desincentivo a la constitución de sociedades de capital, desalentando con ello la inversión, tanto nacional como internacional, sobre todo actualmente

---

como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 248; DE ÁNGEL Y ÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 64; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 229; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 29.

799 Vid. DE ÁNGEL Y ÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 64. Como ya lo dijimos, con cautela pero sin temor si es procedente.

800 *Íbidem*. STS 28 de mayo de 1984. Pero entendiendo que es de respeto obligado, cuando se actúa dentro del margen de la legalidad, no en todo caso. Caso contrario, se llegaría a absolutizar un instituto jurídico.

801 *Íbidem*. El jurista práctico se percató fácilmente de la inquietud que en la vida de la empresa y de los negocios han venido a sembrar (aunque acaso de forma un poco desproporcionada) algunos pronunciamientos jurisprudenciales de los que han optado por ese “prescindir” de la persona jurídica.

802 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., p. 248. Creemos que esto ha generado una gran polémica por la quiebra que supone de una institución tan básica, antigua y útil como lo es la persona jurídica, al punto que es una de las categorías jurídicas fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico, como el concepto de bien, de derecho objetivo o derecho subjetivo.

en un mundo globalizado.<sup>803</sup> Siendo que los costes empresariales se reducen notablemente con la constitución de este tipo de sociedades, se sostiene que, en la medida en que los jueces prescinden de la personalidad jurídica de las mismas, se desalienta la inversión, ya sea por la imposibilidad de limitar la responsabilidad o ya sea por el aumento de los costes de información a cargo de los acreedores de las sociedades afiliadas.<sup>804</sup>

Así, el asiduo levantamiento del velo tiende a producir una desventaja e incluso a desalentar a las formaciones económicas más consistentes. Es lo que podría calificarse, para estos autores, de un “éxito perverso”, al menos en la medida en la que se llegue a la idea de que el problema de la transferencia de riesgos sin compensación a los acreedores involuntarios está, en parte, corregido por la mayor inclinación de las entidades más fuertes a asegurarse.<sup>805</sup> Por eso, se dice, que puede llegar a paralizar el desenvolvimiento no solo de la actividad empresarial en concreto, sino de la economía nacional en general.<sup>806</sup>

Sin embargo, consideramos inadmisibles que -como exageradamente se sostiene- este instituto del levantamiento del velo puede llevar a conmovir un pilar fundamental del orden jurídico: el de la personalidad jurídica de las sociedades, de la que dimana la distinción entre la sociedad y los socios.<sup>807</sup> Lo que procede es hacer un uso correcto de la figura de la persona jurídica. En tanto eso se dé, no habrá por qué aplicar el levantamiento del velo.

---

803 Sobre este argumento del desaliento a la inversión económica al aplicar el levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 93-95; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 190. Descreemos de esto, pues el desaliento -si se diera- solo sería el del empresario que hace mal uso de la personalidad jurídica.

804 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 93 y 95.

805 *Íbidem*. Es un éxito perverso por lo que por un lado se gana con la persona jurídica (limitar la responsabilidad) por otro lado se pierde (al defraudar, con dicho privilegio de la limitación de responsabilidad, a terceros).

806 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 190.

807 Vid. HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 29.

#### 4.3.4. Falta de uniformidad en el criterio rector aplicable en el levantamiento del velo

Esta crítica apunta a la aparente debilidad del levantamiento del velo por no haber hallado un criterio rector firme y uniforme que permita averiguar en qué casos puede prescindirse de la forma de la persona jurídica<sup>808</sup>. En ese sentido, tanto la doctrina americana como la anglosajona, fundamentalmente, han intentado señalar los supuestos en los que procede su aplicación, dada la dificultad de encontrar una idea genérica que la hiciera posible.<sup>809</sup>

Este sector doctrinal considera que sería bueno delimitar mejor el concepto de persona jurídica y deslindar un “sano antiformalismo” como instrumento para la búsqueda de la justicia del caso concreto de una aplicación indiscriminada de soluciones, porque la impresión que se traslada, a veces, es que esta doctrina se convierte en un mero recurso, en un “saco sin fondo” al que van a parar casos difíciles de resolver con apoyo exclusivo en las normas jurídicas y de la más diversa índole, pareciendo que es una “moda bien vista”, sin demasiados perfiles.<sup>810</sup>

Lo anterior se agrava si tenemos en cuenta que la doctrina del levantamiento

<sup>808</sup> Sobre la falta de un criterio rector uniforme en la aplicación del levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. SERICK, R., *op. cit.*, pp. 25 y 42; VALLET DE GOYTISOLO, J., “Apariencia y realidad...”, cit., p. 14; GIRON TENA, J., *op. cit.*, p. 162; PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 28 de mayo...”, cit., p. 1708; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 32; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 61 y 64; EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 612; CAPIÑA RÓNCERO, F., *La persona...*, cit., p. 70; BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 12; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 34, 49, 52 y 303; MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, pp. 192 y 193; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 41, 45, 46 y 48; LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, pp. 104 y 128; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 19.

<sup>809</sup> Vid. EMBID IRUJO, J. M., “En torno...”, cit., p. 612. Refutamos esta crítica porque como su fundamento es múltiple, diversas deben ser las causas y sus efectos. Por eso es cierto que no tiene (ni tendrá) un solo criterio firme.

<sup>810</sup> Vid. MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 193. No negamos que la doctrina del levantamiento del velo social carece de la larga y sólida tradición de que ha gozado en otros países, sobre todo de sistemas jurídicos de corte anglosajón. Y es por esto último que en ellos, dado el respeto al precedente, es que hay una uniformidad de criterios, dada por la jurisprudencia y no por la legislación.

del velo tiene muy diversas manifestaciones en las distintas áreas del Derecho, lo que hace más heterogéneos los supuestos de aplicación.<sup>811</sup> Lo que produce que simplemente se hallan encontrado en cada una de ellas, soluciones fragmentarias que sirven para consolidar una teoría del levantamiento del velo, aplicables por igual a todas ellas. Así, se dice que la problemática del abuso afecta a un concepto esencial del Derecho y, por lo mismo, rebasa la limitada competencia del jurista dogmático o especialista, por lo que para dar una solución adecuada ha de acudir a la Filosofía del Derecho.<sup>812</sup> La diversidad instrumental con que los tribunales han atacado el problema demuestra que éste no es pasible de una solución única, en razón de su complejidad y diversidad.<sup>813</sup>

De Ángel Yagüez<sup>814</sup> admite que no es posible elaborar un catálogo de fenómenos, situaciones o problemas en que la práctica del levantamiento del velo de la persona jurídica pueda constituir instrumento adecuado (o incluso necesario) para la obtención de soluciones ajustadas a la justicia material, en cuanto fundadas en la exacta valoración de los intereses que realmente se encuentran en juego en cada caso. Eso significa despojar 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 no existiese la persona jurídica. De no hallarse ese criterio firme, se dice en forma extrema, podría el intérprete (el juez) subir o bajar el velo a discreción

---

811 *Ídem.* p. 196. Sin embargo, GIRÓN TENA, J., *op. cit.*, p. 162 opina que esta ha sido una búsqueda constante del derecho: el encontrar un criterio para decidir sobre la penetración a través de la personalidad jurídica.

812 Vid. FERNÁNDEZ DUQUE, C. A., *op. cit.*, p. 725. Pero eso, creemos, es una tendencia del actual Derecho, sobre todo el mercantil que cambia vertiginosamente. Las complejidades en materia societaria son difíciles de detectar por un juez con una instrucción jurídica básica, por lo que debe propenderse a la creación de un juez más especialista.

813 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 104. Ya hemos dejado claro que eso es cierto, pero no suficiente para claudicar en la lucha contra el fraude y el abuso.

814 *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 54. Esta frase resulta muy sugerente a los efectos de comprender el principal efecto que lleva aparejada la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Nos ofrece un ahorro mental en la complejidad de la argumentación de la que tendríamos que echar mano para explicarlo. Resulta tan sencillo como decir que hay que representarse mentalmente que el velo nunca existió.

cuando quiera, lo que resulta ser una comodidad y una arbitrariedad.<sup>815</sup> Esa dificultad de encontrar el criterio rector que indique en qué casos puede prescindirse de la forma de la persona jurídica y en cuáles no, puede comprobar la misma inseguridad, que el mismo mal uso de ésta,<sup>816</sup> e implica una debilidad intrínseca como técnica jurídica que puede llevar a resultados poco satisfactorios.<sup>817</sup> Este tal vez es el punto más débil de la doctrina del levantamiento del velo,<sup>818</sup> pues es difícil saber cuándo y hasta dónde la equidad exige el levantamiento del velo.<sup>819</sup>

Sin embargo, hay que considerar que estas expresiones (equidad, buena fe, fraude, etc.), aparentemente vagas y difusas, referidas comúnmente a los principios generales del Derecho, describen un mismo fenómeno: el abuso de la personalidad jurídica. Con base en esta premisa es posible encontrar un criterio rector que efectivamente guíe la aplicación de la práctica de levantar el velo, criterio que estaría determinado directamente por la finalidad de dicha doctrina. En este sentido, es apropiado que la solución del problema relativo a cuándo puede prescindirse del rasgo esencial de la persona jurídica, que es la separación radical entre la sociedad y los socios, dependa de que la persona jurídica actúe sin apartarse de los fines en atención a los cuales el Derecho la ha creado.<sup>820</sup>

---

815 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit. p. 41.

816 Vid. POLO, A., *Prólogo*, cit., p. 18. Consideramos que parte de ese problema es la incesante búsqueda de una única fórmula que englobe todos los casos, lo que no podrá hacerse, por el fundamento múltiple del levantamiento del velo, del que venimos dando cuenta.

817 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 46.

818 *Ídem* p. 48, en igual sentido CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 70 y 71, BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 49 y 52; SERICK, R., *op. cit.*, p. 33. Serick afirma que “a la doctrina de la penetración del velo le ha faltado la penetración suficiente que en otros casos manifiesta para encontrar ese tan anhelado criterio rector”.

819 Vid. BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 13. Boldó Roda hace alusión al Art. 3.2 CCE que dice: “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar exclusivamente en ellas cuando la ley expresamente lo permita”. Probablemente es difícil saber de antemano hasta dónde llega, pero al tener el caso concreto esa dificultad se aminora.

820 Vid. SERICK, R., *op. cit.*, p. 135. Con cuya opinión estamos en completo acuerdo.

De este modo, en todos aquellos casos en que el juez llegue a la certeza que la persona jurídica se ha constituido con ánimo de defraudar la ley o los intereses de terceros, o cuando la utilización de la personalidad jurídica conduzca a las mismas consecuencias, será procedente prescindir de la cobertura formal de la persona jurídica para determinar cuáles son los intereses que se esconden bajo el manto de la persona jurídica. Y ante la dificultad de encontrar un criterio rector el juez encuadrará el asunto en cualquiera de los grupos de casos en los que es posible levantar el velo de la persona jurídica.

Ciertamente que, tanto los casos en que procede el levantamiento del velo (es decir, las causas que le dan origen) como las consecuencias (es decir, sus efectos) que produce, son diversos,<sup>821</sup> por los que no hay un criterio uniforme. Por lo común, las causas del levantamiento del velo se engloban en una fórmula general,<sup>822</sup> así como también son variadas las consecuencias de la aplicación de las distintas normas defraudadas.<sup>823</sup>

Al respecto, habría que determinar cuidadosamente las consecuencias jurídicas vinculadas al levantamiento del velo, porque si bien esta técnica se ha solido utilizar en el Derecho comparado para imputar las deudas de la sociedad al socio único o de control,<sup>824</sup> también lo está siendo para otros efectos.<sup>825</sup> Esta diversidad

---

821 Sobre la diversidad de efectos que produce la aplicación judicial del levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261; *idem*, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 13 y 15; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 23; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., p. 796; MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 196; EMBID IRUJO, J. M., “Regulación...”, cit., p. 989; *idem*, “Los grupos de sociedades en el Derecho Comunitario...”, cit., p. 53; GARCÍA VICENTE, J., *op. cit.*, p. 45; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 66; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 67 y 83; GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 98.

822 Vid. BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1261.

823 *Íbidem*. Dice Boldó Roda que se dan en “bloque” como un “*totum revolutum*”, no desgajando cada una de ellas en concreto.

824 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Regulación...”, cit., p. 989. Vid. SSTS de 27 de noviembre de 1985 (RJA 1985, 5904) y de 9 de julio de 1987 (RJA 1987, 5210).

825 Como para resolver el contrato de arrendamiento de una sociedad participada mayoritariamente por

de consecuencias jurídicas originadas por la común aplicación de la técnica del levantamiento del velo resulta, a juicio de quienes apoyan esta crítica, injustificada y conduce, cuando menos, a vaciar de contenido a la misma, desplazándola de su campo natural de aplicación, y en el que debe aplicarse con cautela.<sup>826</sup> Debemos aceptar que no hay solución única para todos los casos en que esta teoría deba ser aplicada, ni existe como instituto jurídico uniforme.<sup>827</sup> Esa diversidad en cuanto a los efectos o consecuencias que se producen al aplicar el levantamiento del velo, es responsabilidad del Tribunal Supremo español,<sup>828</sup> pues al concentrar su atención en los presupuestos de la aplicación de esa técnica, ha descuidado el perfil de los efectos que es susceptible de producir en el propio proceso y en otros, dejando sin respuesta interrogantes que hacen referencia a las cuestiones claves de la ruptura del hermetismo de las sociedades: el abuso de personificación, y su consideración como categoría de ilícito civil independiente. Por ello, tal vez resulta más conveniente abandonar la idea de utilizar un único término para describir las consecuencias o efectos de esta figura, es decir, la modificación de la aplicación de las reglas que estructuran la personalidad jurídica societaria, pues se crea el peligro de ocultar que esa modificación tiene muy variados aspectos, y que, en cada caso, los efectos concretos de la desestimación de la personalidad societaria pueden ser de muy distinta índole.<sup>829</sup>

---

otra (STS de 25 de enero de 1988: RJA 1988, 141), para impugnar la validez de una transmisión fiduciaria de acciones (STS de 24 de septiembre de 1987: RJA 1987, 6195), o para entender que la interrupción de la prescripción invocada ante el Ayuntamiento debe considerarse invocada ante la sociedad anónima de la que éste es único accionista (STS de 28 de mayo de 1984: RJA 1984, 2800).

826 Vid. EMBID IRUJO, J. M., “Regulación...”, cit., p. 989; *idem*, “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario...”, cit., p. 53.

827 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 15 y 16; lo mismo piensan GONZÁLEZ hijo, R. O. y POCLAVA LAFUENTE, J. C., *op. cit.*, p. 98 pues creen que todavía no se ha alcanzado el grado de desarrollo deseado, y que es estéril la pretensión de la doctrina de querer encuadrar, dentro de una construcción general, al fenómeno de la desestimación de la personalidad, fenómeno que obedece a causas muy diversas y que, precisamente por esto no puede encasillarse.

828 Vid. ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 66. Esta búsqueda de su fundamento único, como manifestación de seguridad jurídica, es lo que ha desenfocado la verdadera atención del problema y ha provocado perder el tiempo, cuando se debiese analizar cada caso concreto.

829 Vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, p. 67. Creemos que ésta es la posición correcta.

#### 4.3.5. Inaplicabilidad del levantamiento del velo en el sistema jurídico continental

Como una de las principales críticas a la doctrina del levantamiento del velo se le señala que difícilmente puede hallar base sólida para fundamentarse en nuestro sistema jurídico continental de origen romano, pues esa figura ha tenido nacimiento en el sistema del *common law* preponderante, primordialmente, en los países anglosajones, lo que no la hace encuadrable al sistema romano germánico continental.<sup>830</sup> Por ello se ha dicho, que más pareciera “una moda bien vista”<sup>831</sup> en los países de este último sistema, y más propia del sistema del *common law* (donde no hay cuerpos legales sólidos), que de unos derechos nacionales basados, sobre todo, en el imperio de la ley, en el principio de legalidad (con un rigor formal). De Ángel Yagüez<sup>832</sup> ha llegado a cuestionar si no estamos ante una situación de “entusiasmo” suscitada por la técnica del levantamiento del velo, lo que se transforma en un “exotismo doctrinal”, cual si se tratase de una figura “importada”, Así, sostiene, que esta técnica del levantamiento del velo puede tener perfecto sentido en un Derecho de creación jurisprudencial, pero no en ordenamientos jurídicos de tradición romanista, y observándose en la práctica tribunalicia es una “excesiva inclinación a lo nuevo”.<sup>833</sup>

Agregándose a lo anterior, el hecho de que nuestro sistema jurídico continental está regido en atención a un riguroso sistema de fuentes, lo que choca con la idea

---

830 Sobre este argumento de la inaplicabilidad del levantamiento del velo en el sistema jurídico continental y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 60 y 64; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., p. 71; BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 13; *idem*, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 52, 303 y 315; MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 193; DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 26; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 63 y 64; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 7; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., *op. cit.*, pp. 71 y 74; ZANNONI, E. A., *op. cit.*, p. 1613.

831 Vid. MERINO GUTIÉRREZ, A., *op. cit.*, p. 193.

832 *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 60.

833 *Ídem* pp. 64 y 65.



de creación judicial del Derecho.<sup>834</sup> Y, en dicho sistema, la equidad nunca habrá de ser fuente constitutiva por sí de derechos y obligaciones, salvo determinación legal en contrario.<sup>835</sup> Este aspecto tiene una gran importancia o trascendencia práctica, -como puede observarse- pues en los países anglosajones el arbitrio judicial y la creación judicial del Derecho son tradicionales, mientras que los jueces continentales cuentan con escasísimas competencias, habiendo de fallar ajustados al esquema rígido de fuentes del Derecho. Así, se cree que incrementar por vías doctrinales el arbitrio de los tribunales de justicia parece poco conforme con el derecho vigente, independientemente de que pueda considerarse o no deseable.<sup>836</sup>

Al respecto, sostienen, no cabe duda que es una técnica innecesaria, creada y desarrollada en otro sistema radicalmente opuesto, donde la jurisprudencia es fuente de creación del Derecho y los tribunales pueden fallar directamente en equidad; pero que resulta incongruente en un ordenamiento jurídico continental donde la dogmática jurídica ya ofrece al juzgador las figuras y los conceptos necesarios, como son el fraude de ley, el abuso de derecho, la equidad o la buena fe, para llegar al mismo resultado sin necesidad de crear una “técnica o expediente anómalo”.<sup>837</sup>

Pese a ello, se le refuta a esta crítica el hecho de que actualmente es incuestionable que ni el sistema continental, ni el sistema del *common law* mantienen una pureza, sino que hay una clara tendencia de cada uno de estos sistemas a tomar parte del otro.<sup>838</sup> Además de ello, los conceptos jurídicos indeterminados no puede

---

834 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 13.

835 DÍAZ CAPMANY, F., *op. cit.*, p. 26. Consideramos que no han sido pocos los esfuerzos por acrecentar esa lucha contra la irresponsabilidad dimanante de la persona jurídica, al punto que algunos ordenamientos latinoamericanos han comenzado, desde no hace poco tiempo, a tomar conciencia de los nefastos efectos del fraude en la credibilidad de un eficiente sistema económico robusto, por lo que han acompañado a los jueces en esa “cruzada contra el fraude y el abuso” (como la denomina Díaz Capmany), regulando normativamente dicha figura y señalándole sus efectos propios para la complejidad de casos que, comúnmente, suele presentarse.

836 Vid. CAPILLA RONCERO, F. *La persona jurídica...*, p. 71. Esto es lo que DOBSON, J., *op. cit.*, p. 7 denomina “asimetría jurídica”, dimanante de enfoques encontrados de sistemas jurídicos diferentes.

837 Vid. HURTADO COBLES, J., *op. cit.*, p. 63.

838 Vid. LÓPEZ MESA, M. y LÓPEZ CESANO, J. D., *op. cit.*, p. 199. Y por eso se atreven a decir que

decirse que sean patrimonio exclusivo del sistema del *common law*. Si bien es cierto que dicho sistema está nutrido de conceptos jurídicos indeterminados, no lo es menos que el juez continental también cuenta con dichos conceptos, cuyo alcance debe desentrañar en cada caso que deba aplicarlos.

#### 4.3.6. La ficción de la persona jurídica como punto de partida para la aplicación del levantamiento del velo

Se dice que la llamada doctrina del levantamiento del velo parte de la hipótesis errónea de que la persona jurídica es algo real, de que hay algo (al menos un sujeto de derecho) que existe y se interpone entre los miembros del grupo y los terceros. Y esto por la sencilla razón de que, en determinados casos y por excepcionales razones de equidad, puede prescindirse de ese “algo”.<sup>839</sup>

De tal manera que el defecto fundamental de la doctrina del levantamiento del velo es, se sostiene, que se olvida de que no hay velo alguno que levantar, por el hecho de que entre los miembros del grupo y los terceros no hay velo alguno, ni natural, ni jurídico (hay, a lo más, un “velo lingüístico”). Consideran la realidad (esto es, la “no realidad” de la persona jurídica) como una excepción ficticia a lo real por razones de equidad.<sup>840</sup> La doctrina del levantamiento del

---

quienes afirman que actualmente el juez (en el sistema continental) no crea Derecho, evidentemente hace mucho tiempo que no repasan los repertorios jurisprudenciales.

839 En relación a este argumento de la ficción de la persona jurídica como punto de partida para la aplicación del levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona...*, cit., pp. 11 y 16; PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 28 de mayo...”, cit., pp. 1713 y 1717; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 69; CAPILLA RONCERO, F., *La persona...*, cit., pp. 70 y 71; BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., pp. 51 y 301; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., pp. 47 y 65; MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, cit., p. 762.

840 Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 28 de mayo...”, cit., p. 1713. Tan es así, menciona este autor, que en la emblemática STS de 28 de mayo de 1984, se parte de ese supuesto de considerar a la persona jurídica como una “ficción o forma legal”, es decir algo, que por tanto, “si no existe en la realidad natural, sí existe en la realidad jurídica, algo que el legislador ha creado y que, por ello, es de “respeto obligado”. Pero este autor descrea esto, pues considera que la persona jurídica no existe ni en la realidad natural ni en la realidad jurídica, llegando al extremo de sostener que no

velo parte, entonces, de una concepción formalista de la persona jurídica, donde su dogma no debería ser más que un simple *nomen*, y en razón de ello debería reformularse el concepto mismo de persona jurídica, sometándolo a una exhaustiva revisión.<sup>841</sup> En tanto eso no suceda, estaremos ante un seudoproblema que exigiría ser superado o abandonado, y que requeriría desmitificar ese concepto dogmático tradicional.<sup>842</sup>

Como se ha puesto de manifiesto, Capilla Roncero<sup>843</sup> menciona que un concepto que se elaboró con base en la idea de una ficción (el de persona jurídica), acaba siendo sometido a una ficción de sentido contrario: si antaño se consideraba que el Derecho podía fingir que el ente personificado era un sujeto distinto de sus componentes, “el levantamiento del velo implica que el juez puede fingir que la sociedad personificada no es, en ciertas ocasiones, un sujeto distinto de sus accionistas”. Con lo cual, continúa el autor, “es fácil imaginar que a esta ficción contraria pronto seguirá una ‘teoría de la realidad’ que niegue absolutamente que las personas jurídicas sean sujetos distintos de sus miembros. Y así el ciclo se cerraría: El concepto de persona jurídica saldría por la misma vía por la que había entrado”.

Para Girón Tena,<sup>844</sup> por el contrario, el problema de la penetración a través

---

es un sujeto de derecho la persona jurídica, pues son los socios los sujetos pasivos (*uti universi*) de las deudas sociales.

841 Vid. HURTADO COBLES, J., *op. cit.*, p. 47. Creemos que no tanto importa hacer esa revisión minuciosa, como sí el hacer un buen uso de la personalidad jurídica para los fines que el legislador previó. No importa si se considera una ficción, un instituto, etc., sino su uso correcto en la práctica.

842 Vid. MOLINA NAVARRETE, C., “El levantamiento del velo...”, *cit.*, p. 762. También aquí estos autores exageran el panorama. No se trata de sopesar el abandono de la personalidad jurídica, sino de usarlo dentro del margen previsto por el legislador.

843 Vid. *La persona...*, *cit.*, p. 70. Nos parece que eso es un sofisma, porque hace creer que caerá en un círculo vicioso.

844 *Op. cit.*, p. 162. Por ello sostiene que frente a ese planteamiento la reducción del concepto de persona jurídica es una expresión para llamar unitariamente a una normativa, que sirve para tratar temas de legitimación y de responsabilidad de los humanos. Niega toda necesidad de superación de la personalidad, porque ésta no es nada distinto a los hombres que están en las relaciones jurídicas en que consiste la figura que les liga. Prosigue: “La llamada superación o desestimación de la persona jurídica no tiene razón de ser”.

de la personalidad jurídica está mal planteado. La llamada superación de la personalidad jurídica contiene una concesión a la doctrina del realismo de la personalidad jurídica que, si se precisa superar el ente, es que hay ahí un ser a través del que se pasa.

Es claro, pues, que la expresión “levantamiento del velo” no solo parte de una ficción, sino que es una expresión metafórica que, en el fondo, no es ilustrativa de lo que significa verdaderamente, y que, por eso mismo, ha contribuido mucho a enturbiar todo lo concerniente a la teoría de las personas jurídicas.<sup>845</sup> Lo verdaderamente importante sería, entonces, saber cuándo procede aplicar o no una normativa que descansa sobre unos supuestos fácticos indeterminados, y que se propone conseguir unos objetivos bastante claros y concretos, pero eminentemente instrumentales.<sup>846</sup>

No obstante estas consideraciones, existe un atributo propio de la sociedad y de toda persona jurídica que no puede desconocerse, tal es la personalidad reconocida por el Derecho, representada por toda la normativa que la regula, que efectivamente sirve como un manto para ocultar los ilícitos cometidos por sus miembros. No cabe, por tanto, sostener que existiría un mero velo lingüístico, pues precisamente se invoca la normativa que establece la separación entre la persona jurídica y sus miembros para sostener la irresponsabilidad de ellos por las deudas de ésta.<sup>847</sup>

Por ello, esta crítica solo puede tener asidero en una errónea interpretación de la verdadera esencia de la doctrina del levantamiento del velo social, puesto que debe atenderse primordialmente a la esencia o fin de la figura, para comprender

---

845 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 69.

846 *Íbidem*. Sostiene De la Cámara que el valor perturbador de las expresiones metafóricas se acentúa con el empleo de una palabra particularmente proclive a la mitificación (persona jurídica). Creemos que en el derecho anglosajón las metáforas tiene perfecta cabida para designar figuras jurídicas, pero en nuestro derecho de corte continental, más apegado al formalismo y la tradición, se prefiere el uso de términos más técnicos.

847 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 134.

que no se trata de una simple expresión vacía de todo sentido, sino que se refiere a un accionar del juez ante una circunstancia determinada como lo es el abuso de la personalidad jurídica.<sup>848</sup>

Pero reducir el concepto de persona jurídica a un mero conjunto de normas implica desplazar a un segundo plano el supuesto de hecho que constituye la condición indispensable para que éstas entren en juego: el conjunto de individuos que se unen para desarrollar, en forma colectiva, determinadas actividades imposibles de realizar en forma individual. El grupo de individuos aparece entonces como una realidad dotada de una cierta sustantividad que no se puede desconocer. De allí que corresponda al Derecho positivo ponderar en qué casos esta sustantividad debe tener trascendencia jurídica, con el fin de establecer una cierta separación entre ellos y el grupo que integran, y en qué medida esta separación ha de ser mayor o menor, sin olvidar que la misma no puede ser absoluta y que se establece, de una parte, para disciplinar el funcionamiento del grupo, y de otra, para evitar que los actos colectivos de aquel tenga, respecto de los miembros que lo componen, idénticas consecuencias que los que cada uno puede llevar a cabo fuera de él, por su cuenta y riesgo.<sup>849</sup>

Además, independientemente de la noción que se maneje de la persona jurídica no puede sostenerse que ésta no sea susceptible de abuso, dado que, en cualquier caso, es posible abusar de su normativa, toda vez que el principal argumento a esgrimir como defensa por los miembros de una persona jurídica, cuando pretenda responsabilizárseles por una actuación contraria a Derecho, aparentemente imputable a ella, consistirá en invocar, precisamente, la norma o las normas que consagran la absoluta separación entre la persona jurídica y quienes la integran. Justamente, para evitar que dichos ilícitos queden impunes se requiere superar o levantar el velo de la personalidad jurídica.

Este sector doctrinario, si bien reconoce la conveniencia de superar la

---

848 *Ídem* p. 141

849 Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, pp. 38 y 39.

personalidad jurídica de una entidad corporativa (cuando razones de buen sentido lo aconsejen), rechaza el procedimiento mediante el cual ésta se lleva a cabo, porque no logra explicar por qué razón en algunos casos se supera la personalidad jurídica y en otros se mantiene. Para ellos el abuso de personalidad se puede solucionar revisando y reformulando el concepto de persona jurídica, que ha devenido en instrumental y relativo, a fin de determinar en qué casos debe respetarse su cobertura formal, en vez de recurrir a la doctrina del levantamiento del velo para prescindir de ella. Justifican esta solución, argumentando que en la medida en que esta práctica judicial cuestione la personalidad jurídica, la única manera de apartarla, sin desvirtuar el régimen jurídico a que ella se sujeta, es revisar el concepto de persona jurídica, interpretando con un nuevo sentido lo que la expresión *persona jurídica* realmente pretende designar. En tal sentido, resulta más adecuado considerar a la sociedad no como un ente ficticio sino como una forma jurídica influenciada por sus elementos humanos, en la que los socios revisten una doble calidad, puesto que son miembros de ella y destinatarios de su fin.

Con todo, nos parece conveniente una revisión de la persona jurídica, pues si bien es cierto que su cobertura formal ha servido para cometer los más variados abusos, éstos pueden combatirse aplicando la doctrina del levantamiento del velo, sin que sea necesario recurrir a una reestructuración de la persona jurídica o a su negación como sujeto de derecho, toda vez que constituye una expresión de gran utilidad para el Derecho, pues sirve para designar un centro de imputación de derechos y obligaciones, simplificando el lenguaje jurídico. No se debe negar el concepto de persona jurídica, sino que entenderlo en su verdadero sentido y usarlo en sus propios límites.<sup>850</sup>

---

<sup>850</sup> Vid. DE LOS MOZOS, J. L., “La evolución...”, cit., p. 255. Precisamente no se puede, a raja tabla, pretender disolver la figura de la persona jurídica con todos los beneficios que ésta ha aportado en términos del crecimiento y desarrollo de la actividad comercial (sobre todo tratándose de la sociedad anónima y de la de responsabilidad limitada). Cosa muy distinta será determinar sus contornos o límites para evitar la deformación de su verdadero uso o finalidad que, como otras figuras jurídicas, se han distorsionado su uso para fines ilícitos. En conclusión, debe hallarse el correctivo al mal y no evadir el problema.

Quienes consideran que partir de la ficción de la persona jurídica como punto de referencia para desestimar la personalidad jurídica, sostienen que el verdadero trasfondo del levantamiento del velo no está asociado a la utilización de una figura novedosa y autónoma, sino que puede reducirse a un simple conflicto o colisión normativa, en la que el problema se resuelve por la aplicación de las reglas de hermenéutica, especialmente el sistema teleológico, erradicando la interpretación gramatical, literal o formal, el cual no permite desentrañar el verdadero espíritu de la norma.<sup>851</sup> Se produce así, pues, un problema que, para superarlo, no nos debemos quedar en la forma, sino penetrar en la sustancia para dar una aplicación justa del caso concreto.

Es por lo anterior que se cree que no tiene razón de ser la doctrina del levantamiento del velo, la cual, en todo caso, no es más que una suerte de aplicación práctica de la interpretación teleológica de dos normas aparentemente contradictorias en las que chocan la seguridad jurídica y la justicia material del caso concreto. Esta posición parte de una concepción nominalista de la persona jurídica, en la que no considera que sea una ficción.<sup>852</sup>

De esta manera, creen, es preferible abandonar el incierto recurso a una equidad correctora de los defectuosos resultados de lo que, en el fondo, es pura jurisprudencia de conceptos, para situarse en el sólido terreno de la interpretación legal.<sup>853</sup> Pero, con todo, lo que esta crítica no tiene en cuenta es el hecho de que no todos los problemas en que se ha aplicado el levantamiento del velo son problemas de conflictos de normas que requieren interpretarlas adecuadamente. Por ello, no es valedera la misma, por insuficiente.

---

851 Sobre este argumento de la interpretación teleológica de normas como sustituto de la aplicación del levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 28 de mayo de 1984”, cit., p. 1717; BOLDÓ RODA, C., “Tercera...”, cit., p. 1261; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 47.

852 Vid. BOLDÓ RODA, C., “Tercera...”, cit., p. 1261. Pero, creemos, que no siempre atendiendo a la finalidad de la norma se puede resolver el caso en concreto, por lo que se hace necesaria la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

853 Vid. PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentario a la STS de 28 de mayo...”, cit., p. 1717.

Otro sector doctrinal considera que la doctrina del levantamiento del velo no justifica su existencia, al existir en el Derecho Civil otras instituciones que ofrecen el mismo resultado, a las cuales debería de acudir en esas situaciones y no echar mano de una figura tan controvertida<sup>854</sup>. Dentro de estas instituciones tenemos aquellas en las que, precisamente, encuentra su fundamento la doctrina del levantamiento del velo, por lo que -se sostiene- no habría más que aplicarse directamente, tales como el fraude, la representación, el abuso del derecho, la doctrina de los actos propios, la buena fe, la equidad, la justicia material, etc.<sup>855</sup>

Incluso, la figura de la responsabilidad de los administradores de hecho, en materia mercantil.<sup>856</sup>

---

854 Sobre este argumento de la existencia de otras instituciones jurídicas similares al levantamiento del velo y como autores que conforman el sector doctrinal que apoyan esta crítica vid. BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1265; ídem, *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 15 y 18; ídem, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho...*, cit., p. 250; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 674; HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 46; ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 65; MARSILI, M. C., *op. cit.*, p. 10; MARTORELL, E. E., *Los grupos económicos...*, cit., p. 280; HIGHTON, F., *op. cit.*, p. 19; NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, cit., p. 303; DOBSON, J., *op. cit.*, p. 8.

855 Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. y MERINO JARA, I., “La doctrina del levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 675. Creemos que de esta manera no se genera confusión alguna, lo que sí sucede al aplicar el levantamiento del velo indiscriminadamente. Por tanto, esta doctrina se debería dejar reservada para aquellos casos en los que verdaderamente los remedios tradicionales antes aludidos no ofrecen una salida completa y satisfactoria, perfectamente aplicable al caso concreto.

856 Sobre la responsabilidad de los administradores de hecho vid. SÁNCHEZ CALERO, F., “Supuestos de responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima” en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje al profesor José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 329 y ss.; ídem, *Los administradores en las sociedades de capital*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, pp. 15 y ss.; ídem, *Instituciones...*, pp. 486 y ss.; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M., “Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores” en *RDM*, nº 227, Madrid, enero-marzo 1998, pp. 117 y ss.; HURTADO COBLES, J., *La responsabilidad de los administradores societarios en el ámbito civil y social. (Estudio de su problemática en la praxis judicial)*, Atelier Mercantil, Barcelona, 1998, pp. 8 y ss.; LATORRE CHINER, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Comares, Colección Estudios de Derecho Mercantil, Granada, 2003, pp. 11 y ss.; ídem, “El concepto de administrador de hecho en el nuevo Art. 133.2 LSA” en *RDM*, nº 253, Madrid, julio-septiembre 2004, pp. 853 y ss.; DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *El administrador de hecho de las sociedades*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 29 y ss.; ídem, *Deberes y responsabilidades de los administradores de sociedades de capital*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 13 y ss.; GIRGADO PERANDONES, P., *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Marcial Pons Monografías Jurídicas, Madrid-Barcelona, 2002, pp. 21 y ss.; MOYA JIMÉNEZ, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*,



Los valedores de esta crítica proponen no acudir a expedientes como el levantamiento del velo, por ser lo más aconsejable, además de ser lo más exacto desde el punto de vista técnico, y más congruente con el carácter restrictivo de esta figura que propugnan la doctrina y la jurisprudencia, siempre que no haya razón para su aplicación directa.<sup>857</sup> Y eso puede evidenciarse porque en muchas ocasiones en que el Tribunal Supremo español procedió a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, aseguran, se podría haber llegado a la misma solución, aplicando esas otras instituciones expresamente previstas en el ordenamiento civil. En la medida en que se utiliza indiscriminadamente esta figura, se debilita, por lo que debe reservarse para casos muy excepcionales.<sup>858</sup> Por eso no sólo resulta recomendable para los jueces ser prudentes en la aplicación de la técnica del levantamiento del velo, sino que deben proceder de esa forma,<sup>859</sup> porque una gran cantidad de casos son problemas de interpretación teleológica de normas en conflicto.<sup>860</sup>

Es evidente, de todo esto, que lo que se critica no es la existencia del levantamiento del velo en sí, sino el procedimiento mediante el cual la superación de la personalidad jurídica opera. Es decir, si bien la vía no puede catalogarse

---

4<sup>a</sup> ed, Bosch, Barcelona, 2004, pp. 13 y ss.; REYES, R. H., *La responsabilidad del socio en la dinámica actual*, Ábaco, Buenos Aires, 2000, pp. 19 y ss.; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. y HUERTA VIESCA, M. I., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Aranzadi, Navarra, 1997, pp. 11 y ss.; HIGHTON, F., *Responsabilidad patrimonial solidaria de directores, administradores, síndicos y socios en las Leyes de Sociedades y Concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, pp. 9 y ss.; MARTORELL, E. E., *Los directores de sociedades anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 17 y ss.

857 Vid. BOLDÓ RODA, C., “Tercería...”, cit., p. 1265. Estamos de acuerdo en reservar la aplicación de la figura en aquellos casos que lo ameriten y que no exista otra salida. De ello, su carácter de excepcional y subsidiario.

858 Vid. HURTADO COBLES, J., *La doctrina del levantamiento del velo...*, cit., p. 46. Ciertamente, juzgamos que se envilece su valor si hay una aplicación desmesurada y poco pensada, por parte de los jueces. Por ello, se debe tener prudencia, como ya se dejó explicado.

859 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 15.

860 *Ídem* p. 18. Evidentemente, pues los jueces, muchas veces, son embargados por una especie de “pereza intelectual” y toman el camino más fácil de aplicar la ley, aunque estén persuadidos que el fin perseguido por el legislador no se cumple para el caso concreto que juzgan.

directamente de equivocada, sí al menos es técnicamente inidónea<sup>861</sup>. La variedad de actos reprochables con abuso del derecho, fraude y simulación cuenta ya con adecuada y suficiente solución en todos los Códigos Civiles, como para considerar necesaria una nueva figura, la que resultaría, prácticamente, inútil.<sup>862</sup>

Refutamos a esta crítica, que si bien todas esas figuras (fraude, abuso del derecho, buena fe, etc.) presentan ribetes muy similares a la doctrina del levantamiento del velo, ninguna de ellas tiende al principal objetivo que esta persigue: el de inoponer la personalidad jurídica para el caso concreto juzgado. Por ello, si se analizan las consecuencias jurídicas de cada una de las figuras mencionadas, ellas provocarían la nulidad, la revocación, la inoponibilidad de los actos o contratos realizados por personas jurídicas; pero no la inoponibilidad de la persona en sí misma considerada.<sup>863</sup>

#### 4.4. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Las consecuencias del levantamiento del velo coinciden con las que se desprenden de la aplicación del fraude de ley, es decir, la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. Esto viene a explicar la multiplicidad de efectos que produce esta doctrina. Lógicamente, tan variadas serán las consecuencias como lo sean las normas defraudadas en cada caso y que, en definitiva, devienen aplicables.<sup>864</sup>

---

861 Vid. MARSILI, M. C., *op. cit.*, p. 10.

862 Vid. MARTORELL, E. E., *Los grupos económicos...*, cit., p. 280; NISSEN, R. A., *Responsabilidad y abuso...*, cit., p. 39 agrega a los fundamentos o principios antes dichos la acción pauliana, el enriquecimiento ilícito y la responsabilidad por el obrar culposo o doloso. Consideramos que esta posición no es del todo correcta, porque por las formas complejas societarias, el juez requiere otras veces acudir a teorías novedosas, no previstas en los códigos.

863 Vid. LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 117.

864 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 20. Particularmente consideramos que, a la postre, lo verdaderamente importante no es cómo la doctrina o la ley denomine a esta técnica, sino qué efectos produce, pues es eso lo que hace a su esencia o naturaleza propia.

Quizá, una de las normas que más comúnmente se trata de soslayar utilizando la cobertura legal que proporciona la persona jurídica es el Art. 1911 CCE,<sup>865</sup> referido al principio de responsabilidad patrimonial universal, lo que, si se aplica el levantamiento del velo, traerá como consecuencia precisamente su inaplicación: extensión de la responsabilidad por deudas. Pero el elenco de normas que pueden intentarse eludir de la forma descrita es enorme y muy variado e incluye las que obligan al cumplimiento de lo pactado en un contrato, y la indemnización de daños culposamente causados. De ahí la diversidad de efectos que produce la aplicación de esta doctrina, apreciable en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español referida a la misma.<sup>866</sup>

#### 4.4.1. La extensión de la responsabilidad como principal consecuencia

Como ya se ha dejado evidenciado, la doctrina del levantamiento del velo encuentra un terreno amplio para la actividad de las sociedades de capital. Es en este tipo de sociedades donde la autonomía patrimonial de la persona jurídica se ve más claramente afirmada, al quedar el patrimonio afecto al cumplimiento de un fin distinto al de cada uno de los socios.

También se establece, en este tipo de sociedades, el privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios al importe de sus aportaciones, que la ley admite en determinados casos y que el levantamiento del velo desconoce cuando es aplicada.<sup>867</sup> Las razones que se manejan para el establecimiento de este privilegio

---

<sup>865</sup> Equivalente al Art. 2216 de CCS: “Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1488, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue”.

<sup>866</sup> *Ídem* pp. 20 y 21.

<sup>867</sup> Vid. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L., y MERINO JARA, I., “El levantamiento del velo en el marco...”, cit., p. 677. Sostienen esta misma idea, expresando que la principal de las consecuencias jurídicas del levantamiento del velo es la de que hace desaparecer la separación entre el patrimonio societario y el particular de los socios, restableciéndose la plena vigencia del principio general de responsabilidad universal del deudor a tenor del artículo 1911 CCE, desde el momento en que las

son dos: la primera sería la disociación típica entre propiedad (riesgo) y el control directo de la gestión social; la segunda sería la capitalización suficiente, atendiendo al objeto social, para servir de garantía de los acreedores.

En el levantamiento del velo en particular, el juez llega a un razonamiento en virtud del cual considera que debe extenderse la responsabilidad por deudas sociales a uno o varios socios como efecto principal. Así, si la interpretación de las normas en las que se basa legalmente este privilegio de la limitación de la responsabilidad nos lleva, desde el punto de vista de la consecución de la justicia, a que se hayan de aplicar primordialmente otras normas o principios que gozan formalmente de un mismo rango, dicho privilegio debe desconocerse.<sup>868</sup>

---

deudas, supuestamente sociales, se atribuyen a los socios. En tal sentido vid. las STS de 27 de noviembre de 1985, 9 de julio de 1987, 16 de julio de 1988 y 13 de mayo de 1988.

868 Vid. BOLDÓ RODA, C., *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, cit., p. 22. Esta autora cita como sentencias del Tribunal Supremo español en las que se imputan deudas de la sociedad al socio único de control las siguientes: STS de 27 de noviembre de 1985 y 9 de julio de 1987, y las de dos casos idénticos STS de 16 de julio y 13 de mayo de 1988. En el mismo sentido vid. BOLDÓ RODA, C., “La responsabilidad del empresario...”, cit., pp. 204-205. De esta manera, consideramos, se prescinde de la abstracción que supone el concepto de persona jurídica para imputar derechos, obligaciones o situaciones jurídicas propias de la sociedad a los socios que la componen, o por el contrario, derechos, obligaciones o situaciones jurídicas propias de estos últimos a la sociedad de la que forman parte. Por su parte, CAPILLA RONCERO, F., “Comentario a la STS de 2 de diciembre de 1988”, cit., p. 1061, señala que debe aplicarse el régimen general de las sociedades mercantiles, o sea el régimen de la sociedad colectiva, con la consiguiente responsabilidad solidaria. En igual línea, NÚÑEZ BOLUDA, M., *op. cit.*, p. 716 considera que el levantar el velo de la personalidad implica borrar las barreras que existen, conceptualmente, entre las personas que componen la sociedad y la sociedad ella misma, y entender que lo que los componentes humanos de la sociedad, los socios, saben o conocen, lo conoce o sabe la sociedad, y que el levantamiento del velo va más allá de una simple comunicación de conocimientos entre socios y socios. EMBID IRUJO, J. M., “Perfiles...”, cit., p. 1039, opina que se trata de dirigirse directamente contra el patrimonio del socio o socios; GARCÍA VICENTE, J., *op. cit.*, p. 18; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., p. 54 lo llama “desarrollar los razonamientos jurídicos como si no existiese la persona jurídica”. En la doctrina argentina vid.: ZANNONI, E. A., *op. cit.*, p. 1615, quien considera que lo único que en este caso se hace es no imputar los actos ilícitos o fraudulentos a la sociedad, sino a los individuos que actuaron ilícita o fraudulentamente, “quedando impoluta la personalidad de la sociedad” pues sólo resultarán ineficaces los actos fraudulentos que, excediendo su normativa, pretendieron consumarse; FERNÁNDEZ DUQUE, C. A., *op. cit.*, p. 729, sostiene que el efecto sustancial del apartamiento del velo será juzgar como realizado por el titular real los actos cumplidos por el titular aparente; MOLINA SANDOVAL, C. A., *op. cit.*, p. 75, la denomina a esta solidaridad una imputación aditiva (por contraposición a la imputación negativa), pues se trata de una imputación conjunta, tanto para la sociedad como para los socios.

#### 4.4.2. Otras consecuencias

Como hemos afirmado, esta técnica no siempre conlleva la extensión de la responsabilidad hacia los socios por las deudas sociales; es por eso que también otras consecuencias se producen en determinados casos, como las siguientes.<sup>869</sup>

- a) Extensión de la responsabilidad extracontractual o aquiliana por daños causados por sus empleados o bienes.<sup>870</sup>
- b) Resolución del contrato de arrendamiento de una sociedad participada mayoritariamente.<sup>871</sup>
- c) Entender que la interrupción de la prescripción invocada ante una persona jurídica debe considerarse invocada ante otra de que es único accionista de aquella.<sup>872</sup>
- d) Pago de comisiones de gestiones de ventas.<sup>873</sup>
- e) Cumplimiento de un contrato de opción.<sup>874</sup>
- f) Desestimación de tercerías de dominio.<sup>875</sup>

---

<sup>869</sup> Vid. AYALA GARCÍA, J. M., *op. cit.*, p. 56. Sin embargo, este autor agrega una categoría más: La extensión de la responsabilidad por deudas de la sociedad al socio único o de control. STS 27 de noviembre de 1985 (RJA 1985, 5904), 9 de julio de 1987 (RJA 1987, 5210), 16 de julio de 1988 (RAJ 1988, 5795) y 13 de mayo de 1988 (RJA 1988, 4306).

<sup>870</sup> Vid. STS de 29 de abril de 1988 (RJA 1988, 3326) y 30 de abril de 1987.

<sup>871</sup> Vid. STS de 25 de enero de 1988 (RJA 1988, 141).

<sup>872</sup> Vid. STS de 28 de mayo de 1984 (RJA 1984, 2800).

<sup>873</sup> Vid. STS de 18 de septiembre de 1987 (RJA 1987, 6067) y 4 de marzo de 1988 (RJA 1988, 1550).

<sup>874</sup> Vid. SSTS de 22 de junio de 1956 (RJA 1996, 2719) y 21 de febrero de 1969 (RJA 1969, 967).

<sup>875</sup> Vid. STS de 28 de abril de 1988 (RJA 1988, 3298), 24 de diciembre de 1988 (RJA 1988, 9816) y 2 de abril de 1990 (RJA 1990, 2687).

g) Reconocimiento de mala fe hipotecaria.<sup>876</sup>

h) Sacar a la luz o descubrir pactos fiduciarios.<sup>877</sup>

Pero la que, sin lugar a dudas, consideramos que es la clasificación más completa y sistemática respecto de los efectos producidos por la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, es la que toma como base la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo español, y que, empiezan reconociendo como efecto esencial, la ya mencionada comunicación de la responsabilidad personal a las personas físicas o socios que la integran a la sociedad, estableciendo como consecuencias las siguientes:<sup>878</sup>

a) Mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario. La realización del levantamiento del velo no implica en absoluto que, con carácter general, se pueda prescindir del mecanismo de la personalidad jurídica, pues únicamente opera exigiendo la responsabilidad directa a los socios. Dejar sin efectos en la vida jurídica al ente social y proceder a exigir forzosamente la disolución implicaría vaciar de contenido una institución legal y prescindir de un buen instrumento técnico del derecho patrimonial, e incluso el desmoronamiento del Derecho Societario.<sup>879</sup> Con ello se pretende dar efectividad al principio de responsabilidad patrimonial universal; pero sin que ello implique un desconocimiento o desintegración de la personalidad jurídica de la sociedad en cuestión.<sup>880</sup>

b) Comunicación de la responsabilidad personal a las personas físicas. El valimiento de las sociedades del deslinde de responsabilidades genera la aplicación de la técnica

---

<sup>876</sup> Vid. STS de 4 de junio de 1990 (RJA 1990, 4726).

<sup>877</sup> Vid. STS de 24 de septiembre de 1987 (RJA 1987, 6195).

<sup>878</sup> Vid. BUEYO DÍEZ JALÓN, M., COLLAZO LUGO, A. y PALOMO BALDA, E., *op. cit.*, pp. 208-212.

<sup>879</sup> Vid. STS del 31 de octubre de 1996 (RJA 1996, 7728); SAP Salamanca del 15 de abril de 1994; SAP Oviedo del 27 de marzo de 1996. Como ya lo vimos, no se pretende destruir la personalidad jurídica del ente, sino inoponer su aplicación al caso concreto.

<sup>880</sup> Vid. SAP Soria del 16 de septiembre de 1998 (AC 1723). Se trata, más bien, de reconducir la responsabilidad hacia los verdadera y no aparentemente responsables.

del levantamiento del velo, de tal modo que su resultado final es comunicar a los administradores y dueños de la sociedad la responsabilidad patrimonial contraída por su actuación personal de incumplimiento de los pactos<sup>881</sup>. El resultado o efecto de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo no puede ser otro que deslindar la verdadera constitución social de la sociedad, personal y negocialmente, a efecto de la determinación e imputación de responsabilidades.<sup>882</sup>

c) Exigibilidad de responsabilidad a los administradores. La técnica del levantamiento del velo produce, en ciertas ocasiones, que los administradores respondan frente a terceros por los daños causados por actos contrarios a la ley, a los estatutos o por los realizados sin la diligencia debida. En esta materia se distingue entre su responsabilidad como órgano social y la responsabilidad de cada administrador individualmente, caracterizándose la responsabilidad individual por la necesidad de acreditar clara y terminantemente que la actuación de un determinado administrador ha lesionado directamente los intereses de aquellos, es decir, que se siguen las reglas generales en materia de responsabilidad por daños causados por actuaciones dolosas o negligentes en el ámbito contractual o en el extracontractual, no clasificables como infracciones penales.<sup>883</sup>

Así, los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales, pudiendo estos últimos ejercitar la acción individual, así como la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos y respondiendo dichos administradores solidariamente de las obligaciones sociales, cuando incumplan la obligación de convocar la Junta General o cuando no soliciten la disolución de la sociedad.<sup>884</sup> Especial trascendencia tiene esta

---

881 Vid. STS del 25 de febrero de 1997 (RJA 1997, 1329).

882 Vid. SAP Segovia del 3 de marzo de 1999; AP Alava del 23 de junio de 1995.

883 Vid. SAP Teruel del 15 de abril de 1999 (AC 725).

884 Esto ratifica la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica. SAP Teruel del 15 de abril de 1999 (AC 725).

doctrina en la exigibilidad de responsabilidad a los administradores de hecho, para lo cual resulta de mucha utilidad la prueba indiciaria.<sup>885</sup>

d) Condena de responsabilidad solidaria. Ante los indicios claros de identidad subjetiva y objetiva de sociedades que actúan en el tráfico jurídico con absoluta independencia -pero sirviendo de instrumento o vehículo de fraude-, una vez levantado el velo de las mismas, se ha confirmado generalmente una condena solidaria como garantía y protección de los derechos e intereses legítimos que se habían vulnerado mediante dichas formas jurídicas.<sup>886</sup> Por supuesto, para que proceda una condena solidaria, deberán darse las siguientes dos circunstancias: primera, que hayan obligaciones contraídas en nombre de la sociedad interpuesta o pantalla; y segunda, que exista un verdadero fraude de ley, como representación evidente de la búsqueda de eludir responsabilidades, y por ende, de crear perjuicios al amparo de la ficción que la personalidad jurídica supone.

e) Negación de legitimación activa en supuestos de tercería de dominio. El supuesto típico en este caso es el de la transmisión de ciertos bienes que van a ser embargados a una sociedad creada al efecto y en la que, al levantar el velo de la misma, se aprecia identidad de elementos personales con la entidad ejecutada o el deudor individual embargado. Con la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, al desenmascarar la realidad que subyace en las formas jurídicas empleadas, se infiere que el tercerista carece realmente de la condición de tercero, negándole, por ende, la legitimación en este incidente, que es presupuesto esencial para la viabilidad de la propia acción ejercitada.

La finalidad, en este caso, es la de desentrañar si el tercero es o no ajeno a las deudas demandadas, y como tal, analizar la legitimación activa de la acción.

---

885 Entendiéndose por administrador de hecho aquella persona que sin ostentar el cargo de administrador es el que verdaderamente dirige y coordina la actuación de la sociedad. SAP Palencia del 18 de noviembre de 1999, (AC 2352).

886 Vid. STS del 25 de mayo de 1998 (Ar 4000). Se exceptúa de esta regla el caso de no intervención en el acto o adopción del acuerdo o ejecución, o desconocimiento de dichas personas, o si conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño, o al menos se opusieron expresamente a aquel.



Dicho análisis debe hacerse con prioridad a dilucidar la propiedad de los bienes embargados.<sup>887</sup> El tercerista deberá probar su propiedad sobre los bienes,<sup>888</sup> ya que dicha acción tiende de un modo esencial, a sustraer del procedimiento de apremio bienes que no pertenecen al patrimonio del ejecutado y que no han de responder de las deudas contraídas por aquel. Por ello se protege al tercerista cuando acredite su derecho preferente, lo que entraña la legitimación del demandante en una tercería de dominio que se ha de apoyar, necesariamente, en su condición de tercero.<sup>889</sup>

f) Imputación de responsabilidad personal en sociedades de socio único. Con respecto a las sociedades unipersonales se establece un régimen especial de responsabilidad. Así, procede el levantamiento del velo societario cuando quede probado que la persona física (socio único) actúa en el tráfico mercantil al margen de la publicidad registral, siendo además relevantes, entre otras, las siguientes circunstancias: carencia de liquidez de la sociedad, incumplimiento del deber de depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil o inexistencia de patrimonio societario. En tales casos se acoge la técnica del desconocimiento de la personalidad jurídica, pues, a pesar de tratarse de una sociedad de socio único, se muestra el ejercicio abusivo del derecho a constituir sociedades mercantiles, aprovechando su personalidad jurídica diferenciada de la personal de los socios para eludir la responsabilidad personal del fundador, en perjuicio de los derechos de terceros o incumpliendo sus obligaciones frente a éstos.<sup>890</sup>

---

887 Vid. STS del 20 de febrero de 1987 y del 10 de febrero de 1990 (RJA 1990, 651); SAP Córdoba del 10 de noviembre de 1998 (AC 2276).

888 Vid. STS del 29 de octubre de 1984 (RJA 1984, 5077); del 15 de octubre de 1985 (RJA 1985, 4569); del 27 de septiembre de 1989 (RJA 1989, 6384).

889 Vid. STS del 30 de noviembre de 1990 (RJA 1991, 9221); del 11 de noviembre de 1995 (RJA 1995, 8118). En algunos otros casos, los tribunales españoles han manejado la falta de legitimación activa como inexistencia de acción, según los fallos de SAP Lérida de 15 de julio de 1998 (AC 6392); o como ilicitud de la causa contractual cuando los deudores ejecutados proceden a trasladar su patrimonio a otras personas (física o jurídica) con la intención de eludir sus responsabilidades pecuniarias, como en SAP Valencia del 13 de diciembre de 1999.

890 Vid. SAP Barcelona del 27 de julio de 1998 (AC 6187). No obstante, dada la plena legalidad de las sociedades de socio único, la jurisprudencia ha concluido que no siempre ante las mismas procede sin

Como es claro, no se puede, *a priori* y en forma general, determinar los efectos que se producirán al aplicar la técnica del levantamiento del velo social. Ese aspecto deberá ponderarse caso por caso y con la prudencia que requiere esta figura no regulada legalmente, procurando el juez -en caso de dudas- estarse por el respeto al reconocimiento y mantenimiento de la personalidad jurídica societaria y, consecuentemente, de su diferenciación entre la sociedad y sus acciones, en términos de responsabilidad y autonomía patrimonial.

---

más utilizar la técnica judicial del levantamiento del velo, sino que es preciso que quede probado por quien lo alegue que la constitución de la forma social se debe a una intención de defraudar, perjudicar a terceros o de abusar de las formas jurídicas, a lo que habría que añadir, además, el carácter subsidiario, cauteloso y restrictivo que impregna la aplicación de esta doctrina. Vid. también SAP Barcelona del 24 de noviembre de 1997, AC 2363 .

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES

De la investigación realizada en este trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones.

1.º De los atributos propios de la personalidad jurídica societaria, podemos afirmar que, hoy día, los patrimonios –entendidos como conjuntos variables de intereses de toda clase– constituyen los verdaderos centros de imputación de responsabilidades. Ya ha dejado de tener importancia la formalidad de la persona que ostenta un patrimonio, frente a la idea de preferir apreciar el patrimonio en sí mismo considerado, puesto que la persona puede ser solamente una apariencia o formalidad para ocultar el verdadero patrimonio del cual es titular. Esto logra un equilibrio patrimonial y potencia la defensa de los intereses de los acreedores, además de lograrse una verdadera justicia material. La responsabilidad, entonces, debe imputarse al patrimonio y no a la persona, dado que es el patrimonio quien responderá de las deudas con los bienes que forman parte del mismo, pudiendo ser la persona una mera pantalla que oculte la realidad que se esconde para proteger el patrimonio del deudor.

2.º El rechazo que viene generando la ruptura de compromisos adquiridos voluntariamente en el tráfico mercantil por parte de las sociedades capitalistas, reclaman crear mecanismos disuasivos que enerven esa latente posibilidad de incumplir las obligaciones mediante sociedades aparentes. El cuestionamiento actual a instituciones que se han creído y han sido básicas y útiles al Derecho, genera desconfianza por su creciente uso abusivo encaminado a fines torcidos, no siendo la excepción el caso la persona jurídica. Se debe reconocer la gravedad del problema para comenzar a solucionarlo, y ello toca, principalmente, al jurista. Es la lucha contra el fraude a los acreedores y la tutela de la figura del crédito lo que reclama su pronta atención, y no debe verse con excesiva despreocupación.

3.º El concepto de personalidad jurídica no es absoluto y tiene límites, de modo que con ella no puede buscarse la violación a la ley, al contrato o la burla a terceros. El problema de su esencia es, nada más, la de la determinación de la condición de uso del concepto de persona jurídica. Es decir, de la condición en presencia de la cual resulta verdadera una expresión que permita imputarle a ella una determinada relación jurídica. Tal condición de uso es lo que imprime la característica de la imputación diferenciada de conductas, implicando la derogación de los principios de derecho común, en atención a esa colectividad organizada (que es el grupo social), la cual gozará de un innegable privilegio -como lo es la limitación de responsabilidad- del que debe hacer mérito permanentemente para mantener el goce de dicho trato, sobre todo en el caso de las sociedades mercantiles.

4.º Al gozar del privilegio de la limitación de responsabilidad, las sociedades mercantiles capitalistas asumen, implícitamente, diversas cargas morales tales como la de guardar en su accionar mercantil el respeto a la ley y al principio de buena fe, la de evitar la producción de daños a terceros o acreedores y la de compatibilizar siempre el accionar societario a los requerimientos de la utilidad y el beneficio social. En concreto, de ceñir su actividad dentro de los parámetros que el legislador tuvo en mente al otorgar el privilegio de la limitación de responsabilidad, por lo que su abuso no puede menos que considerarse contrario al Derecho, más que a la ley misma.

5.º La exacerbación de conceptos artificiales (vacuos de contenido cuando se les distorsiona malintencionadamente) está provocando un creciente desaire y desconfianza en la justicia mercantil, con el consiguiente desaliento a la inversión económica extranjera. La inveterada práctica del enmascaramiento afecta el normal desarrollo de un mundo globalizado, particularmente en lo tocante a la economía mundial. El campo del fraude, sin duda alguna, tiende a ensancharse a medida que el tiempo transcurre y no se aportan unificadas soluciones a los más múltiples problemas. Ello requiere de una toma en serio, y adecentar el Derecho de Sociedades y el pensamiento del empresario y del jurista. Eso sería

un buen comienzo, antes de echar mano de regulaciones muy ricas en previsiones represivas de estas, ya sintomáticas, prácticas.

6.º Por otra parte, contrariamente a lo que tradicionalmente se viene sosteniendo, la práctica judicial del levantamiento del velo hace posible que la persona jurídica siga existiendo, dado que asegura la correcta aplicación de las normas jurídicas que la regulan. En efecto, la doctrina del levantamiento del velo, lejos de importar una excepción o derogación de la normativa de la persona jurídica, constituye un presupuesto ineludible para una estricta aplicación y respeto de su disciplina, garantizando su utilización conforme a los fines que el legislador ha tenido presente al reconocerla como sujeto de derecho. De este modo no se niega la existencia de la persona jurídica ni se destruye la entidad moral, ni se le limitan los derechos de la sociedad mercantil, sino que solo se preserva la finalidad que el ordenamiento jurídico tuvo en mira al establecer la figura de la personalidad jurídica, y otorgarla en la confianza de su adecuado uso. En tal sentido, no se da una quiebra a la institución de la personalidad jurídica.

7.º En lo que atañe al ámbito de aplicación de la técnica judicial de levantar el velo, la doctrina ha seguido un catálogo de situaciones hipotéticas, conocido como grupos de casos, en que se desestimaría la personalidad jurídica de una entidad corporativa. Pero lo cierto es que, más que un grupo cerrado de casos o supuestos taxativos del levantamiento del velo, se trata de una hipótesis en que resulta más fácil que se utilice la persona jurídica con una finalidad contraria a Derecho. El ataque de un sector doctrinal -abanderando la supuesta falta de seguridad jurídica- podría aminorarse sobremanera con una correcta y justa aplicación del levantamiento del velo en estos grupos de casos, lo cual lograría aquietar, en alguna medida, el clima de frustración profesional y evitaría la experiencia de la preponderancia de la justicia formal por sobre la material.

8.º Si las bases sobre las que se sienta la personalidad jurídica, se cree, están debilitadas, se podría afirmar que buena parte del sistema del Derecho Societario puede verse quebrado, amenazando al principio de seguridad jurídica, que corre

el riesgo de caer en descrédito. Por ello, además de la encomiable labor que los jueces vienen desempeñando para perfilar y matizar la doctrina del levantamiento del velo, resulta aconsejable adoptar las necesarias reformas legislativas en aras de remediar tales consecuencias, a fin de no dejar completamente en manos de los jueces esa difícil tarea. Así, los jueces podrán tener algunas directrices o lineamientos que les ayuden a realizar de mejor forma su irrenunciable obligación de juzgar en base a la verdad. La inseguridad jurídica que se pregona del levantamiento del velo social no puede ser mayor que la inseguridad jurídica que afrontan los contratantes en el momento de celebrar determinado acto jurídico, al no poder prevenir ni garantizarse efectivamente el pago de sus créditos frente a contratantes que actúan de mala fe.

9.º Se requiere de un enorme esfuerzo por parte de todos los operadores jurídicos por procurar el cambio en la concepción y, sobre todo, en la aplicación de la personalidad jurídica (tan castigada actualmente). Aunque ser agente de cambio no es tarea fácil, desde que implica un cambio profundo y una lucha contra la frustración y el desengaño, la indiferencia en su tratamiento resulta ser la mejor aliada del fraude y el abuso. El creciente uso de la persona jurídica -sobre todo las sociedades capitalistas- como un objeto y no como una persona, que encuentra los más insospechados y habilidosos medios para llevar a cabo su cometido, no nos puede llevar al ciego respeto de lo que no puede considerarse como moral: el mantenimiento de una personalidad jurídica con un patrimonio aparentemente robusto pero internamente vacío o insuficiente.

10.º Precisamente, siendo el Derecho Societario un estandarte de la actividad mercantil -en tanto conforma su marco regulatorio- se deben aportar ideas por parte de los juristas que, conociendo la función que cumplen las entidades organizadas con aportes de capitales y conscientes de su potencial de instrumentalización, deben enrumbar esa rama del Derecho hacia la justicia y la equidad, merced al grave daño causado a los consumidores y al mercado en general. Si bien la actividad mercantil es cambiante, la estabilidad del mercado merece, cuanto menos, cierta estabilidad generada por un clima de seguridad

jurídica. El Derecho Mercantil no debe estar expectante, sino actuante y alerta para lograr que resulten neutralizados los efectos dañosos que el accionar de las sociedades pudiera producir en los terceros y, sobre todo, en el comercio, que es fuente de riqueza nacional. Y volviéndose, más necesario aun, en el Derecho Tributario, el Derecho de Familia y el Derecho Laboral, en donde los fines que se persiguen tienen una trascendencia de superior interés.

11.º La siempre invocada separación o autonomía de la persona jurídica no debe convertirse en una valla infranqueable que detenga el empuje de esta afrenta contra las prácticas antiéticas que está llevando efectivamente a cabo el levantamiento del velo. Tal vez, debemos -hoy sí- “mostrar cierto irrespeto” a la persona jurídica como figura tradicional y formal que, cada día más, está siendo instrumentalizada por personas naturales para fines retorcidos y desapegados de la finalidad primigenia que inspiró su creación y desenvolvimiento como generadora de riqueza de la sociedad moderna.

12.º El combate frontal a las prácticas abusivas debe ser una labor conjunta de la legislación y de los jueces. La constante utilización distorsionada de las personas jurídicas nos ha llevado a aceptar como normal y bueno lo que, en esencia, debe mirarse con ojos de severidad y reprochabilidad. Las sociedades capitalistas, poco a poco, se están despersonalizando, y para devolverles su verdadera personalidad es necesario develar sus intereses subyacentes, lo que implica, ante todo, asumir como distorsionado el uso que está adquiriendo la personalidad jurídica de este tipo de personas. Se trata de humanizar y moralizar, más que las instituciones jurídicas, la consideración que las personas físicas tenemos sobre ello.

13.º Si bien la figura de los grupos de sociedades no tiene un regulación normativa en la mayoría de legislaciones del sistema continental, no por ello podemos afirmar, en forma simple, que dichas sociedades son creadas para burlar la ley, a los terceros o a un contrato, mediante una actuación, en el tráfico mercantil, como una separación de personificaciones. Ciertamente que hay ocasiones en que nacen como grupos con fines lícitos, pero en su actuar buscan otros fines

diferentes a los legales, principalmente cuando en su interior se comportan en forma unitaria –como si de una sola empresa se tratase–, pero externamente reflejan una separación. La evidente contradicción entre su comportamiento interior y exterior no puede autorizarles a alegar, cuando les conviene, su consideración como entes patrimonialmente diferentes, pues ello sería tanto como admitir una actuación maliciosa que atentaría a la buena fe, al volverse contra sus propios actos. Es por ello que la recta actuación en el tráfico mercantil y la transparencia que de él se exige deben imponer una consideración como de un solo ente unificado, como consecuencia de un actuar querido por el conglomerado mismo que se ha manifestado voluntariamente de esa manera.

14.º En el derecho continental, si bien es cierto que los tribunales han recurrido a la doctrina del levantamiento del velo en forma excepcional, debe propugnarse por un mayor esfuerzo por evitar la instrumentalización de la personalidad jurídica y no una técnica destinada a combatir solamente el abuso de la personalidad de las sociedades. Por ello, si el fraude está adquiriendo carta de ciudadanía en la sociedad actual, la doctrina del levantamiento del velo debe utilizarse, no excepcionalmente, sino toda vez que estemos en presencia de una situación de uso desviado de la personalidad jurídica. De esta manera, los jueces deben perder el temor al respeto del dogma de la persona jurídica, cuando hayan casos que así lo aconsejen.

15.º La supuesta falta de un criterio rector uniforme que brinde seguridad jurídica y evite la aplicación indiscriminada por parte de los jueces de la técnica del levantamiento del velo social no debe ser considerada como una desventaja que repercute en el valor de esta doctrina. Por el contrario, la existencia de diversidad de supuestos de aplicación y, sobre todo, la diversidad de efectos producidos al aplicarse el levantamiento del velo, no son más que la afirmación de la aplicación de los principios generales del derecho. Por lo que, dentro de la denominación levantamiento del velo social, cabe una gran cantidad de casos en los que se burla la ley, los terceros o los contratos, dado que también son variadas las complejas formas que, hoy en día, muchos empresarios utilizan para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones.



16.º En los distintos países en donde el levantamiento del velo tiene aplicación - bien sea por fundamento normativo o por fundamento jurisprudencial- se muestra la falta de tratamiento a los aspectos prácticos desde el punto de vista judicial, al darle preponderancia a su estudio desde el punto de vista doctrinario. Así, para la aplicación del levantamiento del velo, no se torna necesario que el actor solicite en su demanda un pronunciamiento declarativo del abuso de la personificación, siendo suficiente que el juez lo aprecie en la fundamentación jurídica del fallo, lo que no significa que no sea especialmente útil su expresa invocación. Por otro lado, en materia de *onus probandi* en la aplicación del levantamiento del velo, el juez debe flexibilizar la carga de la prueba, aplicando la carga de pruebas dinámicas, y dando especial importancia a la prueba indiciaria, pues los actos fraudulentos o simulados tienden a no dejar evidencia externa de su proceder. Dentro de tales indicios el juez puede valorar la composición accionaria de cada sociedad, los vínculos de parentesco cercano entre sus accionistas, la infracapitalización permanente de la sociedad, la confusión de sus patrimonios para la actividad comercial, la unidad de intereses entre los accionistas y la sociedad, la inactividad de la sociedad o la creación de un entramado de sociedades que no tienen real actividad en el comercio, por solo mencionar unos pocos criterios a valorar (obviamente pueden concurrir otros criterios).

17.º Desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, el tema del levantamiento del velo se plantea en los siguientes términos: el principio de la responsabilidad limitada de los accionistas respecto de las deudas sociales es la regla *ex ante*. En una operación crediticia, el acreedor procura una tasa de interés más alta cuando contrata con sociedades cuyos miembros gozan de ese beneficio. La dificultad aparece cuando el riesgo no puede ser previsto *ex ante*, y sobre todo, cuando dicho cambio en el nivel de riesgo es debido a una actuación deliberada del prestatario, que reduce así la tasa de interés, aumentando el riesgo de insolvencia más allá del previsible en el momento de conclusión del contrato.

Ello se produce, especialmente, en el caso de grupos de sociedades, donde la creación de una entidad separada puede inducir a error a los acreedores, quienes

tendrán que elevar sus costes de información. En estos casos, así como en los relativos a los llamados acreedores involuntarios, que surgen ante un caso de responsabilidad extracontractual y que obviamente tampoco pueden calcular su riesgo, es admisible levantar el velo social, lo que constituye una consideración *ex post* de estas cuestiones, por razones de equidad.

18.º En El Salvador se evidencia un déficit en el control de las sociedades al momento de inscribirlas registralmente, dado que no se evita idóneamente el problema de la infracapitalización. Esto ocurre, sobre todo, porque el Código de Comercio solamente regula el aspecto de la obligación de un capital mínimo fundacional, dejando de lado el deber de mantener constante y suficientemente capitalizada una sociedad, de acuerdo a la envergadura del objeto o giro social. Además de ello, se sostiene que la falta de un texto expreso que obligue a mantener un capital acorde a su actividad desobliga a que se deba dotarla con una cifra concreta. Sin embargo, la capitalización suficiente constituye, hoy día y aun sin texto expreso, un deber moral que no le es dable al legislador ponderar en forma genérica ni tampoco caso por caso, debiendo corresponder al juez valorar ante el caso concreto que juzgue y cuando dicha sociedad carezca de un capital suficiente. En la medida en que una sociedad esté suficientemente capitalizada se aminorarán enormemente las posibilidades de los fraudes, sobre todo fiscales.

19.º En torno a los grupos de sociedades se plantea una compleja problemática que afecta a la diversidad de sectores que entran en contacto con ellos. En el ámbito de los intereses conectados con la sociedad dominada, destaca la necesaria protección de los que corresponden a los acreedores de la misma. Estos pueden verse gravemente afectados como consecuencia de la desviación del patrimonio de la sociedad dominada hacia la sociedad dominante. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico salvadoreño, el único recurso que -por el momento- tiene el acreedor de una sociedad dominada para hacer frente a tal situación es el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores, quienes responden solidariamente por tal actuar. En tanto no se incorpore una norma que, habida cuenta de la comprobación de un fraude, sancione con responsabilidad

solidaria, tanto a la sociedad dominante como a la dominada, deberá hacerse uso de la figura de la acción de responsabilidad, la cual, obviamente, es menos efectiva, si tenemos en cuenta el débil patrimonio que tendrán sus administradores.

Igual panorama se presenta en el tema de la infracapitalización de sociedades en El Salvador, pues se requerirá accionar en contra de los administradores en su carácter personal. Adoptar el sistema de la determinación judicial del monto adecuado de capital para llevar a cabo la actividad empresarial resulta ser un punto demasiado subjetivo y difícil de probar, por lo que debe optarse por la deducción de la responsabilidad de los administradores, sean o no de hecho.

20.º Si bien es cierto que la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica podría cobrar aplicación en el ordenamiento jurídico salvadoreño a través de la aplicación de principios generales del Derecho o de principios tales como el de transparencia fiscal, los tribunales necesitarían de una base más sólida sobre la cual apoyar sus decisiones, la cual les permita delimitar claramente los criterios de este proceder. De allí que resulta razonable contar con una norma que consagre la doctrina en estudio y que asegure su aplicación ya no como remedio equitativo, sino más bien como un remedio legislativo que permita reprimir el abuso de la personalidad jurídica y determine cuándo y en qué condiciones ésta resulta aplicable, a fin de proporcionar un fundamento que legitime la procedencia y la aplicación de esta técnica judicial, a falta de un razonamiento jurídico concreto en esta materia.

21.º A pesar de la carencia de un texto expreso que regule el levantamiento del velo, los jueces salvadoreños pudieran dar aplicación a dicha figura, habiéndose constatado el abuso o instrumentalización de la personalidad jurídica, siempre que vaya acompañada de la intención de defraudar a quienes se han vinculado jurídicamente con ella. Por consiguiente, los tribunales podrían sostener la procedencia de la inoponibilidad de la persona jurídica, a falta de norma, si se considera que la sanción propia del fraude es la inoponibilidad, y que, en la mayoría de los casos, la ley opta por prescindir de la maniobra fraudulenta.

22.º En concordancia con la anterior idea, de intentarse una regulación positiva del levantamiento del velo en El Salvador, ésta debería ser tanto sustantiva como procesal. Lo anterior implica que su incorporación debería hacerse en el derecho común y no estrictamente en leyes mercantiles o en distintas leyes dispersas, atendido el carácter supletorio del Derecho Civil y, sobre todo, que el levantamiento del velo social presenta manifestaciones en todo tipo de personas jurídicas y en las diferentes ramas del Derecho. En lo referente a su regulación procesal, deberían establecerse los requisitos de procedencia para que el juez aplique esta técnica oficiosamente, la obligación de probar el abuso de la personalidad y -lo más importante- los efectos de la sentencia que se pronuncie sobre la inoponibilidad de la persona jurídica, a fin de garantizar su subsistencia a quienes no han demandado la tutela judicial por ser terceros, manteniendo aplicables los principios de congruencia procesal, de cosa juzgada y el derecho constitucional de defensa.

## Índice de fuentes bibliográficas

ALBALADEJO, Manuel, “La persona jurídica” en *RDN*, n° XXVIII, Madrid, abril-junio 1960, pp. 7-73.

- *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, t. I, 16ª ed., Edisofer, Madrid, 2004.

ALONSO UREBA, Alberto, “La sociedad unipersonal” en AA.VV., *La reforma del derecho español de sociedades de capital*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 217-248.

- “La 12ª. directiva comunitaria en materia de sociedades relativa a la sociedad de capital unipersonal y su incidencia en el derecho, doctrina y jurisprudencia española, con particular consideración en la RDGRN de 21 de junio de 1990” en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 63-82.

ALTERINI, Atilio, “La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino” en *LLA*, t. 1984-A, Buenos Aires, 1984, pp. 877-899.

ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, Lorenzo, *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*, Colex, Madrid, 1997.

AMADEO, José Luis, “La doctrina de los propios actos en la jurisprudencia argentina y española” en *LLA*, t. 1984-A, Buenos Aires, 1984, pp. 519-581.

AMORÓS GUARDIOLA, Manuel, “Prólogo” en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 11-20.

ARAUJO BOYD, Marcos, “La adaptación del derecho español a la duodécima directiva del Consejo en materia de Derecho de Sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único” en *LL*, n°. 1, Madrid, 1992, pp. 924-936.

ARENAS GARCÍA, Rafael, “La *lex societatis* en el derecho de las sociedades internacionales” en *DDLN*, n°. 70/71, Madrid, julio-agosto 1996, pp. 11-26.

ARROYO, Ignacio, “La sociedad unipersonal en el derecho español” en *RJC*, n.º. 1, Barcelona, enero-marzo 1982, pp. 133-141.

AURIOLES MARTÍN, Adolfo, “La sociedad anónima unipersonal en la reciente jurisprudencia (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985)” en *RDM*, n.º. 179-180, Madrid, enero-junio 1986, pp. 185-204.

AYALA GARCÍA, Juan Mateo, “La doctrina del “levantamiento del velo”. Su aplicabilidad en el proceso penal. Aspecto sustantivo y proceso penal” en *RES*, n.º. 86, Madrid, abril-junio 1996, pp. 51-65.

BARBER, David, “Piercing the corporate veil” en *Willamete Law Review*, v. 17, n.º. 2, Boston, 1981, pp. 371-401.

BARREIRA DELFINO, Eduardo, Empresas. *La organización jurídica*, Quórum, Buenos Aires, 1998.

BARRERA GRAF, Jorge, *Las sociedades en el derecho mexicano*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 1983.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, *Conferencia pronunciada en el Aula Salinas del edificio histórico de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, enero 1997.

BISBAL Y MÉNDEZ, Joaquín, “La sociedad anónima unipersonal” en ROJO, Angel, *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 71-93.

BLUMBERG, Philip, *The law of corporate groups. Substantive Law*, Little, Boston, 1987.

BOLDÓ RODA, Carmen, “La responsabilidad del empresario por daños medioambientales. Nuevas tendencias en el derecho norteamericano” en *RDM*, n.º 211-212, Madrid, enero-junio 1994, pp. 199-211.

- “Tercería de dominio y sociedad mercantil en la jurisprudencia del Tribunal Supremo” en *LL*, n.º 4079, Madrid, 15 de julio de 1996, pp. 1260-1267.
- “Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual (Comentario a la STS de 20 de julio de 1995)” en *RDS*, n.º 6, Madrid, 1996, pp. 244-257.
- *El “levantamiento del velo” y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, 2ª. ed., Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, 1997.
- *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, 3ª. ed., Aranzadi, Madrid, 2000.

BOQUERA MATARREDONA, Josefina, *La concentración de acciones en un solo socio en las sociedades anónimas*, Tecnos, Madrid, 1990.

BORDA, Alejandro, “Un fallo con decisiones importantes y acertadas sobre la teoría de los actos propios” en *LLA*, t. 1991-B, Buenos Aires, 1991, pp. 38-52.

- *Teoría de los actos propios*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

BORDA, Guillermo Alejandro, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. I, 9ª. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.

BORDA, Guillermo Julio, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

BROSETA PONT, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª. ed., Tecnos, Madrid, 1994.

BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, t. I, Uteha, Buenos Aires, 1960.

BUEYO DÍEZ JALÓN, María; COLLAZO LUGO, Ana y PALOMO BALDA, Emilio, “Levantamiento del velo” en *Dossier Práctico Francis Lefebvre. Responsabilidad de los administradores. Levantamiento del velo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2000, pp. 185-257.

BULLRICH, Santiago, “La quiebra y la teoría de la desestimación de la persona jurídica en el derecho nacional e internacional privado” en *RDCO*, n.º. 25 a 30, Depalma, Buenos Aires, 1972, pp. 37-50.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte General. La personalidad jurídica societaria*, t. 3, Heliasta, Buenos Aires, 1994.

CAMPS RUIZ, Luis Miguel, “La responsabilidad empresarial de los grupos de sociedades” en *CDJ dedicado a aspectos laborales de los grupos de empresas*, Madrid, 1994, pp. 7-40.

CAPILLA RONCERO, Francisco, *La persona jurídica: Funciones y disfunciones*, Tecnos, Madrid, 1984.

- “Comentario a la STS de 16 de julio de 1987” en *CCJC*, n.º. 14, Madrid, abril-agosto 1987, pp. 4821-4827.
- “Comentario a la STS de 2 de diciembre de 1988” en *CCJC*, n.º. 18, Madrid, septiembre-diciembre 1988, pp. 1057-1062.

CARBAJO CASCÓN, Francisco, “¿Simulación en la anónima?. Constitución de una sociedad anónima en fraude de acreedores” en *RDP*, Madrid, 1999, pp. 179-195.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil español*, v. I, 12ª. Ed., Reus, Madrid, 1984.

CHAYES, Abram, “La sociedad anónima moderna y el imperio de la ley” en MASON, Edward, *La sociedad anónima en la sociedad moderna*, Depalma, Buenos Aires, 1967, pp. 41-67.

CIFUENTES, Santos, “Vélez Sarsfield y la teoría de los actos propios” en *DJud*, t. 1987-I, Buenos Aires, 1987, pp. 689-505.

CUETO RÚA, Julio, “Abuso del derecho” en *RDCO*, n.º. 9, Buenos Aires, 1976, pp. 727-742.



DE AGUINIS, Ana María, *Control de sociedades*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, *La doctrina del levantamiento del velo en la reciente jurisprudencia*, 2ª. ed., Civitas, Madrid, 1991.

- “La doctrina del levantamiento del velo y las sociedades interpuestas” en *EdD*, v. 43/2, fasc. 95, Universidad de Deusto, Bilbao, julio-diciembre 1995, pp. 11-51.
- *Una teoría del Derecho (Introducción al estudio del Derecho)*, 6ª. ed., Civitas, Madrid, 1995.
- *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, 4ª. ed., Civitas, Madrid, 1997.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, “La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica” en *ADC*, Madrid, 1949, pp. 1397-1419.

- “Fuentes del Derecho e interpretación” en *ADC*, Madrid, 1958, pp. 235-251.
- “Formación y deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica” en *Centenario de la Ley de Notariado*, v. I, Reus, Madrid, 1964, pp. 11-147.
- *Temas de Derecho Civil*, Civitas, Madrid, 1972.
- *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981.
- “La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica”, en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 21-43.
- “¿Crisis de la sociedad anónima?. Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la sociedad anónima” en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 45-77.
- “Ofensiva contra el concepto de persona jurídica” en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 115-135.
- “Formación y deformación del concepto de persona jurídica. Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica” en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 137-260.
- “La persona jurídica” en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 1981, pp. 261-306.

DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso, “Jurisprudencia conceptual y jurisprudencia de intereses” en *RGLJ*, t. LXXIV, Madrid, 1948, pp. 463-499.

- “Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica” en *ADC*, t. 7, fasc. 3, n.º 2, Madrid, julio-septiembre 1954, pp. 623-654.

DE EIZAGUIRRE, José María, “La personalidad jurídica de la sociedad civil. (A propósito de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1997)” en *LL*, t. 6 de Jurisprudencia, Madrid, 1997, pp. 1718-1724.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel (en colaboración con PRADA GONZÁLEZ, José María), “Sociedades Comerciales. El empresario individual de responsabilidad limitada. El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Necesidad de la escritura pública en la constitución de sociedades comerciales y sus modificaciones” en *RDN*, n.º LXXXI-LXXXII, Madrid, julio-diciembre 1973, pp. 7-403.

DE LA VEGA BENAYAS, Carlos, *Teoría, aplicación y eficacia en las normas del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1976.

DE LOS MOZOS, José Luis, *El principio de la buena fe, sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*, Bosch, Barcelona, 1965.

- “La equidad en el Derecho Civil español” en *RGLJ*, t. LXV, Madrid, 1972, pp. 7-34.
- “La evolución del concepto de persona jurídica” en DE LOS MOZOS, José Luis, *Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas*, Civitas Monografías, Madrid, 1988, pp. 239-262.
- “La “buena fe” en el título preliminar del Código Civil” en DE LOS MOZOS, José Luis, *Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas*, Civitas Monografías, Madrid, 1988, pp. 211-237.
- “Aproximación a una teoría general del patrimonio” en *RDP*, Madrid, 1991, pp. 587-603.

DÍAZ CAPMANY, Felipe, *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en el proceso de creación del Derecho*, De Jure, Barcelona, 1996.

DÍAZ ECHEGARAY, José Luis, *El administrador de hecho de las sociedades*, Aranzadi, Navarra, 2002.

- *Deberes y responsabilidades de los administradores de sociedades de capital*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.

DÍEZ-PICAZO, Luis, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Bosch, Barcelona, 1963.

- “El abuso del derecho y el fraude de ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones” en *DJ*, n.º. 4, Madrid, 1979, pp. 1327-1347.
- “Los principios generales del derecho en el pensamiento de Federico de Castro” en *ADC*, Madrid, 1983, pp. 1263-1278.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. I, Civitas, Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, v. I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2004.

DOBSON, Juan, *El abuso de la personalidad jurídica (en el Derecho Privado)*, 2ª. ed., Depalma, Buenos Aires, 1991.

DORAL, José Antonio, “El patrimonio como instrumento técnico-jurídico” en *ADC*, Madrid, 1973, pp. 1269-1288.

DORAL, José Antonio y MARTÍN, David, “La persona jurídica, hoy” en *RGLJ*, n.º. 1, Madrid, enero 1984, pp. 279-292.

DOUGLAS, William, “Insulation from liability through subsidiary corporations” en *Yale Law Journal*, n.º. 16, Boston, 1929, pp. 123-135.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino, “La 12<sup>a</sup>. directiva del Consejo (89/67/CEE de 21 de diciembre de 1989) sobre la sociedad de responsabilidad limitada de socio único en el horizonte de la empresa individual de responsabilidad limitada” en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 243-289.

EASTERBROOK, Frank y FISCHER, Daniel, “Limited liability and the corporation” en AA.VV., *Foundations of Corporate Law*, Oxford University Press, New York, 1993, pp. 35-57.

EMBED IRUJO, José Miguel, *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1987.

- “Regulación mercantil de los grupos de sociedades” en *LL*, t. 1, Madrid, 1989, pp. 979-990.
- “En torno al “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica de una sociedad anónima. Comentario a la STS (Sala 1<sup>a</sup>) de 2 de abril de 1990” en *LL*, t. 4, Madrid, 1990, pp. 611-617.
- “Los grupos de sociedades en el Derecho comunitario y español (Texto de la conferencia pronunciada el día 13 de junio de 1989 en el Instituto de Derecho Privado Comunitario en Madrid)” en *RCDI*, Madrid, julio-agosto 1990, pp. 31-54.
- “El levantamiento del velo de la sociedad anónima (Doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad)” en *TrS*, n.º. 17, Madrid, 1992, pp. 7-19.
- “El “levantamiento del velo” una vez más. Comentario a la STS (Sala 1<sup>a</sup>) de 20 de junio de 1991” en *LL*, t. 1, n.º 11, Madrid, 11 de febrero de 1992, pp. 341-346.
- “Los grupos de sociedades en el derecho español” en *CDJ dedicado a aspectos laborales de los grupos de empresas*, Madrid, 1994, pp. 141-176.
- “La protección de la minoría en el grupo de sociedades (El punto de vista del derecho español)” en *RDM*, n.º. 214, Madrid, octubre-diciembre 1994, pp. 913-971.

- “Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la Ley de Sociedades Anónimas” en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1023-1045.
- “Justicia y seguridad jurídica: A propósito del levantamiento del velo de la personalidad jurídica” en *RDN*, n.º. 96, Madrid, 1998, pp. 1-12.
- “Protección de los acreedores, grupos de sociedades y levantamiento del velo de la personalidad jurídica (Comentario a la STS de 12 de diciembre de 1996)” en *RDS*, n.º. 11, Madrid, 1999, pp. 363-371.
- “Prólogo” en BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, 3ª ed., Aranzadi, Madrid, 2000, pp. 23-26.
- “El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades” en *RDM*, n.º. 249, Madrid, julio-septiembre 2003, pp. 933-979.

ENRÍQUEZ ROSAS, José David, *La personalidad jurídica societaria*, Editorial Oxford, México D.F., 2001.

ENTRENA KLETT, Carlos María, *La equidad y el arte de juzgar*, 2ª. ed., Aranzadi, Navarra, 1990.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, “Responsabilidad de la persona controlante” en *RDCO*, n.º. 109 a 114, Depalma, Buenos Aires, 1986, pp. 579-599.

- *Derecho Comercial y Económico. Formas jurídicas de organización de la empresa*, Astrea, Buenos Aires, 2002.

FARGOSI, Horacio, “Notas sobre la inoponibilidad de la personalidad societaria” en *LLA*, t. 1985-E, Buenos Aires, 1985, pp. 710-724.

- “Nota sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica” en *LLA*, t. 1988-E, Buenos Aires, 1988, pp. 795-812.

FERNÁNDEZ DUQUE, Carlos, “Viejos y nuevos problemas de la personalidad jurídica” en *RDCO*, n.º. 1 a 6, Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 725-729.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos, “Comentario a Serick. Rechtform und Realität Juristischen Personen” en *ADC*, n°. IX-3, Madrid, 1956, pp. 975-1002.

FERNÁNDEZ RUIZ, José Luis, “Algunas acotaciones sobre el concepto de grupos de sociedades en los derechos mercantil y laboral” en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1219-1237.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica” en *RDPC*, n°. 16, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 24

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio, *Derecho Internacional Público. Casos y materiales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, *La buena fe. El principio general en el Derecho Civil*, Montecorvo, Madrid, 1984.

FILIPPI, Laura y GARCÍA, Oscar Alfredo, “Hacia una correcta interpretación de la Ley de Sociedades: artículo 54 párrafo 3°.” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 45-51.

- “Un polo de influencia negativa” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 29-33.

FRESCHI, Carlos Roberto, “La reformulación legislativa de la teoría de la personalidad jurídica” en *RDCO*, n°. 49 a 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, pp. 743-758.

GAGLIARDO, Mariano, “La doctrina del propio acto en el Derecho Societario” en *LLA*, t. 1987-B, Buenos Aires, 1987, pp. 44-59.

- *Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

GARCÍA, Oscar Alfredo, “Realidad, conciencia jurídica e interpretación de la ley (con relación a los estados contables y la desestimación de la personalidad jurídica)” en AA.VV., *Conflictos actuales en sociedades y concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 325-336.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, v. II, Civitas, Madrid, 1986.

- “Prólogo” en DE LA VEGA BENAYAS, Carlos, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1976, pp. 7-12.

GARCÍA TEJERA, Norberto, *Persona jurídica. Tratamiento en los tipos civil y comercial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

GARCÍA VICENTE, Jaume, *Responsabilidad solidaria y el levantamiento del velo en la jurisdicción social*, Bosch, Barcelona, 2003.

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel, “¿Sociedad anónima versus sociedad de responsabilidad limitada?” en AA.VV., *Estudios sobre la sociedad anónima*, t. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 357-371.

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, José Carlos, “La sociedad anónima en sus principios configuradores” en AA.VV., *Estudios sobre la sociedad anónima*, t. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 21-71.

GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, Temis, Bogotá, 1987.

GARRONE, José Alberto y CASTRO SAMMARTINO, Mario, *Manual de Derecho Comercial*, 2ª. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

GIRGADO PERANDONES, Pablo, *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Marcial Pons Monografías Jurídicas, Madrid-Barcelona, 2002.

GIRÓN TENA, José, *Derecho de Sociedades*, t. I, Reus, Madrid, 1976.

GONZÁLEZ hijo, Ricardo Oscar y POCLAVA LAFUENTE, Juan Carlos, *Personalidad jurídica. Desestimación en el Derecho del Trabajo (Doctrina y jurisprudencia)*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “Levantamiento del velo y Derecho Administrativo Privado en el ámbito de la administración local” en *REALA*, n.º. 274-275, Madrid, mayo-diciembre 1997, pp. 361-400.

GORDILLO, Antonio, “Ley, principios generales y Constitución. Apuntes para una relectura, desde la Constitución, de la teoría de las fuentes del Derecho” en *ADC*, Madrid, 1988, pp. 469-487.

- “Comentario a la STS de 3 de junio de 1991” en *CCJC*, n.º. 26, Madrid, abril-agosto 1991, pp. 643-652.

GRANTHAM, Ross y RICKETT, Charles, *Corporate personality in the 20th century*, Hart Publishing, Oxford, 1998.

GRISOLI, Antonio, *Las sociedades de un solo socio*, Edersa, Madrid, 1976.

GRISPO, Jorge, “La personalidad de las sociedades comerciales” en *LLA*, t. 1997-B, Buenos Aires, 1997, pp. 966-978.

GUASCH MARTORELL, Rafael, “La doctrina de la infracapitalización: Aproximación conceptual a la infracapitalización de las sociedades” en *RDM*, n.º. 234, Madrid, octubre-diciembre 1999, pp. 1489-1514.

GUI MORI, Tomás, “Comentario a la resolución DGRN de 21 de junio de 1990” en *LL*, t. 1990/4, Madrid, 1990, pp. 886-896.

GULMINELLI, Ricardo Ludovico, “Enfoque actual de la inoponibilidad de



la personalidad jurídica” en *RDCO*, t. 1993-A, Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 128-148.

- *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

HALPERIN, Isaac y BUTTY, Enrique, *Sociedades Anónimas*, 2ª. ed., Depalma, Buenos Aires, 1998.

- *Curso de Derecho Comercial*, t. I, 4ª. ed., Depalma, Buenos Aires, 2000.

HIERRO ANIBARRO, Santiago, *El origen de la sociedad anónima en España*, Tecnos, Madrid, 1998.

HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Luis, *Comentario al Código Civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

HIGHTON, Federico, *Responsabilidad patrimonial solidaria de directores, administradores, síndicos y socios en las Leyes de Sociedades y Concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.

HUIN, Roberto, “El abuso de la personalidad moral en las sociedades por acciones en el derecho francés” en *LLA*, t. 109-1053, Buenos Aires, 1963, p. 53.

HURTADO COBLES, José, *La responsabilidad de los administradores societarios en el ámbito civil y social. (Estudio de su problemática en la praxis judicial)*, Atelier Mercantil, Barcelona, 1998.

- *La doctrina del levantamiento del velo societario. Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles*, Atelier, Barcelona, 2000.
- *El levantamiento del velo y los grupos de sociedades*, Bosch, Barcelona, 2005.

IGLESIAS PRADA, José Luis, “La sociedad unipersonal y el proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada” en AA.VV., *La reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 909-939.

JORDANO BAREA, Juan, “Dictamen sobre abuso del derecho y fraude a la ley” en *ADC*, Madrid, 1960, pp. 958-977.

- “La sociedad de un solo socio” en *RDM*, n.º. 56, Madrid, 1987, pp. 7-26.

KLEIDERMARCHER, Arnoldo, “La desnaturalización del Art. 54 de la Ley de Sociedades” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 39-43.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Personas*, v. 2, 4ª. ed., Dykinson, Madrid, 2004.

LANGLÉ, Emilio, *Manual de Derecho Mercantil*, t. I, Bosch, Barcelona, 1950.

LASARTE, Carlos, *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, 11ª. ed., Tecnos, Madrid, 2005.

LATORRE CHINER, Nuria, *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Comares, Colección Estudios de Derecho Mercantil, Granada, 2003.

- “El concepto de administrador de hecho en el nuevo Art. 133.2 LSA” en *RDM*, n.º. 253, Madrid, julio-septiembre 2004, pp. 853-899.

LE PERA, Sergio, “Sociedades unipersonales y subsidiarias totalmente controladas” en *RDCO*, n.º. 25 a 30, Depalma, Buenos Aires, 1972, pp. 7-36.

- “Participación y control de sociedades” en *RDCO*, n.º. 31 a 36, Depalma, Buenos Aires, 1973, pp. 305-330.
- “Sociedad y persona jurídica” en *LLA*, t. 1989-A, Buenos Aires, 1989, pp. 1084-1099.

LO CELSO, Rogasiano María, “Penetración de la personalidad en las personas jurídicas. Arbitraje comercial internacional (sobre la proyectada ampliación de los artículos 39, 44 y 102 del Código Civil)” en *RDCO*, n.º 49. a 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, pp. 27-41.

LOBATO DE BLAS, Jesús, “Excesos en la teoría del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica” en *RJN*, n.º. 15, Madrid, 1993, pp. 155-172.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia, *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*, Lexis Nexis, Santiago, 2003.

LÓPEZ MESA, Marcelo y LÓPEZ CESANO, José Daniel, *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*, Depalma, Buenos Aires, 2000.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Lucía y CAÑIZARES AGUADO, Ricardo Emilio, “El levantamiento del velo en Derecho de Familia” en *BICAM*, n.º. 22, Madrid, septiembre 2002, pp. 2-27.

LYON PUELMA, Alberto, *Personas jurídicas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.

MANÓVIL, Rafael Mariano, “Responsabilidad de los socios por insuficiencia de capital propio” en AA.VV., *Derecho empresario actual. Homenaje a Raymundo L. Fernández*, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 601-629.

- *Grupos de sociedades*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

MARSILI, María Celia, “Actualización de la teoría de la personalidad de las sociedades” en *RDCO*, n.º. 19 a 24, Depalma, Buenos Aires, 1971, pp. 1-17.

- “La personalidad jurídica en la ley 19.550” en *RDCO*, n.º. 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 1-16.

MARTÍ SÁNCHEZ, Jesús-Nicolás, “El empresario social como sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico español” en *RDM*, n.º. 211-212, Madrid, enero-junio 1994, pp. 119-161.

MARTÍN ROMERO, Juan Carlos, “La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada” en *RGD*, n.º. 596, Valencia, mayo 1994, pp. 5553-5602.

MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Los directores de sociedades anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1990.

- *Los grupos económicos y de sociedades*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991.

MARZORATTI, Osvaldo, “La teoría del “disregard of legal entity” a través de la jurisprudencia norteamericana” en *RDCO*, n.º. 1 a 6, Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 717-724.

MASSAGUER, José, “La estructura interna de los grupos de sociedades” en *RDM*, n.º. 191, Madrid, enero-marzo 1989, pp. 281-325.

- “El capital nominal como mención estatutaria” en *RGD*, Valencia, 1990, pp. 5573-5589.
- “La infracapitalización: La postergación legal de los créditos de los socios” en AA.VV., *La reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 945-960.

MERINO GUTIÉRREZ, Arturo, “Comentario a la STS de 30 de julio de 1994” en *CCJC*, n.º. 37, Madrid, enero-marzo 1995, pp. 187-197.

MOEREMANS, Daniel, “Extensión de la responsabilidad de los socios en las sociedades de capital en virtud del disregard of legal entity” en *RDCO*, n.º. 131, Depalma, Buenos Aires, octubre 1989, pp. 713-723.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, “El “levantamiento del velo jurídico” en el ámbito de un mismo grupo de sociedades: ¿Un falso debate?” en *ADC*, t. XLVIII, fasc. II, Madrid, abril-junio 1995, pp. 751-835.

- *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, Publicaciones del Real Colegio de España, Studia Albornotiana, t. LXII, Bolonia, 1995.
- *El derecho nuevo de los grupos de empresas. Entre libertad y norma*, Tirant lo Blanch, Textos Universitarios, Madrid, 1997.

MOLINA SANDOVAL, Carlos, *La desestimación de la personalidad jurídica societaria*, Ábaco, Buenos Aires, 2002.

MONGE GIL, Ángel Luis, “Comentario a la STS de 24 de febrero de 1995” en *CCJC*, n.º. 38, Madrid, abril-agosto 1995, pp. 767-781.

MORELLO, Augusto Mario, “Recepción jurisprudencial de la doctrina de los propios actos” en *RDCO*, n.º. 54, Depalma, Buenos Aires, 1976, pp. 813-831.

MORELLO, Augusto Mario y STIGLITZ, Rubén, “La doctrina del acto propio” en *LLA*, t. 1984-A, Buenos Aires, 1984, pp. 865-879.

MOYA JIMÉNEZ, Antonio, *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*, 4ª. ed., Bosch, Barcelona, 2004.

NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio, *El fraude de ley: Su tratamiento jurisprudencial*, Montecorvo, Madrid, 1988.

NISSEN, Ricardo Augusto, “La infracapitalización de sociedades y la responsabilidad de los socios” en AA.VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 21-32.

- “Sobre la crisis de la personalidad societaria” en AA.VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 41-49.
- “El trasvasamiento de sociedades. El caso Tucson, S.A.” en AA.VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 51-62.
- *Curso de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.

NISSEN, Ricardo Augusto (en colaboración de LLANTADA, Gastón Fernando), “Sobre la crisis de la personalidad societaria” en AA.VV., *Panorama actual de Derecho Societario*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 41-49.

NISSEN, Ricardo Augusto; PARDINI, Marta y VÍTOLO, Daniel Roque, *Responsabilidad y abuso de la actuación societaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

NÚÑEZ BOLUDA, María de los Desamparados, “Comentario a la STS de 4 de junio de 1990” en *CCJC*, n.º. 23, Madrid, abril-agosto 1990, pp. 707-723.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de Derecho Civil. Parte General*, t. I, 5ª. ed., Edersa, Madrid, 2004.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier y PEDREIRA, Antonio, *Introducción al Derecho y Derecho Civil Patrimonial*, t. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993.

OLIVENCIA RUIZ, Manuel, “Nacionalidad y domicilio de las sociedades anónimas” en *ASN*, t. VII, Edersa, 1993, pp. 489-503.

- “El régimen jurídico de la sociedad anónima en el Derecho de Sociedades español” en AA.VV., *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 373-390.

ORTIZ VAAMONDE, Santiago, *El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid, 2003.

OTAÉGUI, Julio César, “Desestimación de personalidad societaria” en *RDCO*, n.º. 19 a 24, Depalma, Buenos Aires, 1971, pp. 137-149.

- “Persona societaria: Esquema de sus atributos” en *RDCO*, n.º 37 a 42, Depalma, Buenos Aires, 1974, pp. 285-308.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Comentario a la STS de 28 de mayo de 1984” en *CCJC*, n.º. 5, Madrid, abril-agosto 1984, pp. 1707-1718.

- “Comentario a la STS de 3 de junio de 1991” en *CCJC*, n.º. 4, Madrid, 1994, pp. 1705-1713.

PAZ-ARES, Cándido, “Sobre la infracapitalización de sociedades” en *ADC*, t. XXXVI, fasc. III, Madrid, julio-septiembre 1983, pp. 1587-1639.

- “Comentario a la STS de 20 de junio de 1983” en *ADC*, Madrid, 1984, pp. 588-599.

- *Comentario del Código Civil*, v. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- “La infracapitalización. Una aproximación contractual” en *RDS*, n.º. 2, Madrid, 1994, pp. 253-262.
- “La sociedad mercantil: Atributos y límites de la personalidad jurídica. Las cuentas en participación”, en URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 527-571.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, “El “desvelo” de los grupos de empresas” en *RAS*, n.º. 5, Madrid, junio 1998, pp. 61-74.

PIAGGI DE VANOSSI, Ana Isabel, *Estudios sobre la sociedad unipersonal*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

POLO, Antonio, “Prólogo” en SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica* (traducido al castellano y comentado por PUIG BRUTAU, José), Ariel, Barcelona, 1958, pp. 7-19.

POWELL, Frederick James, *Parent and subsidiary corporations. Liabilities of a parent corporation for the obligations of its subsidiaries*, Callaghan and Company, Chicago, 1931.

PUENTE MUÑOZ, Teresa, “En torno a la persona jurídica mercantil” en *RGD*, n.º. 244-245, Valencia, enero-febrero 1965, pp. 830-837 y 986-996.

PUIG BRUTAU, José, “Comentario” en SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica* (traducido al castellano y comentado por PUIG BRUTAU, José), Ariel, Barcelona, 1958, pp. 265-356.

- “La doctrina de los actos propios” en PUIG BRUTAU, José, *Medio siglo de estudios jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 91-123.

REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Derecho Societario*, t. I, Temis, Bogotá, 2002.

RICHARD, Efraín Hugo, “Personalidad jurídica. Inoponibilidad” en AA.VV., *Responsabilidad y abuso en la actuación societaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 263-354.

RICHARD, Efraín Hugo; ESCUTI hijo, Ignacio y ROMERO, José, *Manual de Derecho Societario*, Astrea, Buenos Aires, 1983.

RIVERO ALEMÁN, Santiago, “La sociedad unipersonal como respuesta de la ley 2/1995, de 23 de marzo, a la responsabilidad limitada” en *AC*, n.º. 13, Madrid, 25-31 de marzo de 1996, pp. 307-327.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, t. I, 4ª ed., Porrúa, México D.F., 1971.

RODRÍGUEZ ROSALES, Pedro, “La doctrina del levantamiento del velo” en *CDJ dedicado a Derecho de Sociedades*, n.º. 18, Madrid, 1992, pp. 393-399.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel y HUERTA VIESCA, María Isabel, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Aranzadi, Navarra, 1997.

ROJO, Ángel, “La sociedad anónima como problema” en AA.VV., *¿Sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada?. La cuestión tipológica*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 75-104.

- “Los grupos de sociedades en el derecho español” en *RDM*, n.º. 220, Madrid, abril-junio 1996, pp. 457-484.

ROSEMBUJ, Tulio, *El fraude de ley, la simulación y el abuso de las formas en el Derecho Tributario*, 2ª ed., Marcial Pons Monografías Jurídicas, Madrid-Barcelona, 1999.



ROSSI, Hugo, “Grupos de sociedades: Apariencia y garantía” en AA.VV., *Conflictos actuales en sociedades y concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 219-223.

ROVIRA, Alfredo, “Abusiva utilización de las formas y mecanismos societarios como fundamento para declarar su ilegitimidad” en AA.VV., *Temas de Derecho Comercial moderno (en homenaje a Fernando Legón)*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pp. 219-231.

RUBIO, Jesús, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 3ª. ed., Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1974.

RUIZ FERRERO, María Aurora, “El levantamiento del velo de las sociedades. Comentario a dos recientes sentencias del Tribunal Supremo” en *CDJ dedicado a Derecho de Sociedades*, nº 18, Madrid, 1992, pp. 447-455.

RUIZ-RICO, Catalina, “El levantamiento del velo en las sociedades mercantiles: Argumentaciones jurídicas tendentes a reducir su aplicabilidad” en *ADC*, t. LIII, fasc. III, Ministerio de Justicia-Ministerio de la Presidencia, Madrid, julio-septiembre 2000, pp. 923-937.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Manuel María, “Sociedad unipersonal y levantamiento del velo de la persona jurídica” en *CDJ dedicado a Derecho de Sociedades*, nº. 18, Madrid, 1992, pp. 419-436.

- “Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores” en *RDM*, nº. 227, Madrid, enero-marzo 1998, pp. 117-153.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, “Los conceptos de sociedad y de empresa en la Ley de Cooperativas” en AA.VV., *Libro Homenaje a Ramón María Roca Sastre*, v. III, Madrid, 1977, pp. 493-524.

- “La nacionalidad de la sociedad anónima” en *RDS*, nº. 1, Madrid, 1993, pp. 45-58.
- “Supuestos de responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima” en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica*

*Europea. Estudios en homenaje al profesor José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 329-348.

- *Instituciones de Derecho Mercantil*, 28ª. ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005.
- *Los administradores en las sociedades de capital*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

SÁNCHEZ RUS, Heliodoro, “La sociedad de un solo socio” en *RGD*, Valencia, 1994, pp. 12911-12937.

SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, Antonio, “Las sociedades unipersonales” en *BICAM*, n.º. 3, Madrid, diciembre 1996, pp. 11-35.

SERRA MALLOL, Antonio Jorge (en colaboración de SERRA MALLOL, Luis Ignacio), *Las sociedades unipersonales en el derecho español*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2003.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis y MERINO JARA, Isaac, “El “levantamiento del velo” en el marco de la defraudación tributaria” en *RDFHP*, v. XLIV, n.º. 231-232, Madrid, mayo-agosto 1994, pp. 667-686.

- “Levantamiento del velo y delito fiscal (al hilo de la STS, Sala 2ª de 20 de mayo de 1996)” en *AJA*, Madrid, n.º 264, 1996, pp. 1-6.

SERICK, Rolf, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica* (traducido al castellano y comentado por PUIG BRUTAU, José), Ariel, Barcelona, 1958.

SOTO BISQUERT, Antonio, “La sociedad unipersonal (Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 23 de abril de 1987)” en *AAMN*, t. XXIX, Madrid, 1987, pp. 151-195.

SUÁREZ ANZORENA, Carlos, “Personalidad de las sociedades” en ZALDÍVAR, Julio, *Cuadernos de Derecho Societario*, t. 1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, pp. 160-175.

TEJADO FERNÁNDEZ, Manuel, *Historia del comercio*, Tecnos, Zaragoza, 1967.

TEJERINA hijo, Wenceslao, “Inoponibilidad y responsabilidad en las sociedades comerciales (con fines extrasocietarios)” en *LLA*, t. 2000-A, Buenos Aires, 2000, pp. 1156-1173.

THOMPSON, Robert, “Piercing the corporate veil. An empirical study” en *Cornell Law Review*, v. 76, n.º. 5, Boston, julio 1991, pp. 1036-1059.

TORRALBA SORIANO, Vicente, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. I, v. I, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1987.

URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 28ª. ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002.

URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid, 2001.

URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio y OLIVENCIA, Manuel, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Civitas, Madrid, 1992.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles” de Rolf Serick y sus “Comentarios de derecho español” por José Puig Brutau como lección práctica de metodología” en *ADC*, n.º. XI-XIV, Madrid, octubre-diciembre 1958, pp. 1173-1186.

- “Equidad y buena razón, según el jurista gerundense del siglo XV, Tomás Mieres” en *ADC*, Madrid, 1977, pp. 3-23.
- “Las expresiones “fuentes del Derecho” y “ordenamiento jurídico” en *ADC*, Madrid, 1981, pp. 825-839.
- “Los principios generales en la interpretación del Derecho según el profesor Federico de Castro” en *ADC*, Madrid, 1994, pp. 5-27.

VANASCO, Carlos Augusto, *Manual de Sociedades Comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2001.

VAÑÓ VAÑÓ, María José, “Comentario a la STS de 6 de junio de 1992” en *RGD*, n° 584, Madrid, mayo 1993, pp. 5003-5005.

VARELA, Fernando, “El corrimiento del velo societario. La interpretación “a contrario sensu” del fallo “Duquelsy c/ Fuar” “ en *LLA*, t. 1999-D, Buenos Aires, 1999, pp. 950-972.

VATTIER FUENZALIDA, Carlos, “Reapertura del debate en torno a la equidad” en *DJ*, Madrid, 1975, pp. 587-599.

VÁZQUEZ MATEO, Felipe, “Derecho del trabajo de la concentración” en *DLab*, Madrid, abril-agosto 1985, pp. 117-158.

VÉLEZ, Héctor Guillermo, “Desestimación e inoponibilidad de la persona jurídica” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Derecho Comercial de la República Argentina, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2000, pp. 35-38.

VERÓN, Alberto Víctor, *Sociedades Comerciales*, t. I, Astrea, Buenos Aires, 1982.

VICENT CHULIÁ, Francisco, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, t. I, v. I, 3ª. ed., Bosch, Barcelona, 1991.

- “La sociedad anónima en el Derecho Comunitario Europeo” en AA.VV., *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 87-146.
- *Introducción al Derecho Mercantil*, 9ª. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- “Sobre la personalidad jurídica y el régimen de constitución de sociedades civiles. Comentario a la resolución DGRN de 31 de marzo de 1997” en *RGD*, n°. 640-641, Valencia, enero-febrero 1998, pp. 651-665.

VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Sociedades Comerciales*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997.

- *Derecho de las Sociedades Mercantiles*, 4ª. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

VIÑUELAS SANZ, Margarita, “Insolvencia de sociedad y responsabilidad de sus administradores en el derecho inglés: wrongful trading” en *RDM*, n.º. 255, Madrid, enero-marzo 1995, pp. 299-318.

VÍTOLO, Daniel Roque, “La personalidad jurídica en materia societaria” en *LLA*, t. 1990-D, Buenos Aires, 1990, pp. 830-844.

- “Alcances de la figura prevista por el Art. 54 in fine de la ley 19.550” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 53-55.
- “Capital social, infracapitalización y sobreendeudamiento” en AA.VV., *Conflictos actuales en sociedades y concursos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 35-61.

VÍTOLO, Daniel Roque y NISSEN, Ricardo Augusto, “La sociedad “de cómodo” y el Art. 54 de la ley 19.550” en AA.VV., *La protección de los terceros en las sociedades y en los concursos. VIII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 57-61.

VIVES, Luis María, “La doctrina de los actos propios” en *LLA*, t. 1987-B, Buenos Aires, 1987, pp. 946-965.

WIEACKER, Franz, *El principio general de la buena fe*, Civitas, Madrid, 1982.

WORMSER, Maurice, “Piercing the veil of the corporate entity” en *Columbia Law Review*, n.º. 25, new York, 1912, pp. 496-517.

ZANONI, Eduardo, “La normativa societaria ante los actos fraudulentos de la sociedad. Replanteo de la teoría del “disregard” (con acotaciones a la aplicación jurisprudencial en la República Argentina)” en *RDCO*, n.º. 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 1599-1619.

## Índice de fuentes legislativas

### 1. Argentina

- Ley Concursal (Ley 22.917)
- Ley de Sociedades Comerciales (Ley 19.550)

### 2. El Salvador

- Código Civil (DL de 23 de agosto de 1859, DO de 14 de abril de 1860)
- Código de Comercio (DL 671 de 8 de mayo de 1970, DO n.º. 140, t. 228 del 31 de julio de 1970)
- Constitución (DL 28 de 15 de diciembre de 1983, DO 234, t. 281 del 16 de diciembre de 1983)

### 3. España

- Código Civil de 14 de julio de 1889
- Constitución (27 de diciembre de 1978, BOE n.º. 311, de 29 de diciembre)
- Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989 de 17 de julio, BOE n.º. 170, de 18 de julio)
- Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000 de 7 de enero, BOE n.º. 7, de 8 de enero)
- Ley de Sociedades Anónimas (Ley de 17 de julio de 1951, BOE n.º. 199, de 18 de julio)
- Ley de Sociedades Anónimas (Texto refundido, Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, BOE n.º. 310, de 27 de diciembre)
- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo, BOE n.º. 71, de 24 de marzo)
- Ley del Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley de 17 de julio de 1953, BOE n.º. 199, de 18 de julio)

### 4. Estados Unidos de América

- Bankruptcy Code de 1978 (14 de noviembre)
- Constitución Federal 1789

## **5. Francia**

- Código de Comercio (reformado en 1985)

## **6. Inglaterra**

- Insolvency Act de 1986
- Companies Act de 1985

## **7. Italia**

- Código Civil de 1942

## **8. Uruguay**

- Ley de Sociedades Comerciales (Ley 16.060)

## Índice de fuentes jurisprudenciales

Los números indicados entre paréntesis corresponden a los números de las páginas del presente trabajo en donde se citan las sentencias referidas.

### 1. Argentina

#### 1.1. Corte Suprema de Justicia de la nación

- Caso Parke Davis Argentina Fallo 16, CSJN 31 de julio de 1973 (169)

#### 1.2. Cámara Nacional en lo comercial (Sala C)

- Caso Swift Deltec Fallo 71 de 6 de junio de 1972 (169)

### 2. España

#### 2.1. Tribunal Constitucional

- 25 de noviembre de 1986 (208)

#### 2.2. Tribunal Supremo

- 7 de junio de 1927 cit. por SERICK, R., *op. cit.*, p. 342 (90,91)
- 8 de octubre de 1929 cit. por SERICK, R., *op. cit.*, p. 341 (90,91)
- 12 de diciembre de 1950 RJA 1950, 1838 (89,90)
- 14 de febrero de 1944 RJA 1944, 293 (218,226)
- 26 de enero de 1952 RJA 1952, 478 (89,90,92,159)
- 4 de diciembre de 1954 cit. por DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 299 (157)
- 7 de febrero de 1956 cit. por DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (en colaboración de PRADA GONZÁLEZ, J. M.), *op. cit.*, p. 297 (158)
- 22 de junio de 1956 RJA 1956, 2719 (89,90,92,96,285)
- 5 de mayo de 1958 RJA 1958, 1716 (89,94)
- 30 de abril de 1959 RJA 1959, 1981 (94,96)
- 13 de junio de 1959 RJA 1959, 3031 (211)
- 27 de mayo de 1961 cit. por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 267 y ss. (90,95)



- 11 de mayo de 1968 RJA 1968, 4538 (95)
- 21 de febrero de 1969 RJA 1969, 967 (89,92,96,285)
- 14 de marzo de 1969 cit. por PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 530 (33)
- 21 de octubre de 1972 cit. por PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 530 (33)
- 12 de mayo de 1978 (Sala de lo Contencioso Administrativo) RJA 1978, 2972 (97)
- 1º. de junio de 1978 (Sala 6ª) RJA 1978,2247 (150, 241)
- 10 de diciembre de 1979 RJA 1979, 4122 (225)
- 8 de enero de 1980 RJA 1980, 21 (96,99)
- 3 de marzo de 1981 cit. por ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L., *op. cit.*, p. 147 (120)
- 6 de mayo de 1981 (Sala 6ª.) RJA 1981, 2103 (150)
- 6 de diciembre de 1982 RJA 1982, 9032 (97)
- 20 de junio de 1983 RJA 1983, 3635 (155)
- 28 de mayo de 1984 RJA 1984, 2800 (75, 96, 97, 99, 100, 140, 149, 164, 203, 205, 206, 208, 212, 219, 222, 264, 270, 274, 285)
- 29 de octubre de 1984 RJA 1984, 5077 (288)
- 15 de octubre de 1985 RJA 1985, 4569 (288)
- 27 de noviembre de 1985 RJA 1985, 5904 (97, 137, 270, 283, 284)
- 11 de diciembre de 1985 RJA 1985, 6531 (150)
- 18 de diciembre de 1985 (Sala de lo Contencioso Administrativo) RJA 1985,6542 (97)
- 15 de julio de 1986 RJA 1986, 4561 (162)
- 3 de marzo de 1987 RJA 1987, 1821 (150, 238)
- 9 de julio de 1987 RJA 1987, 5210 (97, 138, 231, 270, 283, 284)
- 13 de julio de 1987 RJA 1987, 5487 (97, 206, 231)
- 16 de julio de 1987 RJA 1987, 5795 (97, 138, 206, 212)
- 18 de septiembre de 1987 RJA 1987, 6067 (206, 285)
- 24 de septiembre de 1987 RJA 1987, 6195 (97, 270, 285)
- 8 de octubre de 1987 RJA 1987, 6973 (150, 238)

- 25 de enero de 1988 RJA 1988, 141 (98, 159, 206, 212, 231, 285)
- 19 de febrero de 1988 RJA 1988, 1070 (98, 206)
- 4 de marzo de 1988 pp. RJA 1988, 1550 (98, 162, 206, 212, 231, 285)
- 28 de abril de 1988 RJA 1988, 3298 (160, 284, 285)
- 29 de abril de 1988 RJA 1988, 3326 (98, 284)
- 13 de mayo de 1988 RJA 1988, 4306 (98, 140, 231, 283, 284)
- 8 de junio de 1988 RJA 1988, 5302 (150)
- 9 de junio de 1988 (Sala de lo Contencioso Administrativo) RJA 1988,5319 (98)
- 12 de julio de 1988 RJA 1988, 5453 (150)
- 16 de julio de 1988 RJA 1988, 5507 (283, 284, 285)
- 28 de septiembre de 1988 (Sala de lo Contencioso Administrativo) RJA 1988,7277 (98)
- 5 de octubre de 1988 RJA 1988, 7381 (206)
- 22 de octubre de 1988 RJA 1988, 7631 (159, 206)
- 24 de diciembre de 1988 RJA 1988, 9816 (152, 206, 285)
- 7 de febrero de 1989 RJA 1989, 753 (161)
- 27 de marzo de 1989 RJA 1989, 2319 (149)
- 1º de julio de 1989 RJA 1989, 3948 (150)
- 24 de julio de 1989 RJA 1989, 4113 (149,150)
- 25 de septiembre de 1989 (Sala 6ª ) RJA 1989, 6371 (147, 240)
- 27 de septiembre de 1989 RJA 1989, 6384 (288)
- 16 de octubre de 1989 RJA 1989, 6925 (140, 206)
- 28 de diciembre de 1989 RJA 1989, 7312 (34)
- 22 de enero de 1990 RJA 1990, 519 (150)
- 30 de enero de 1990 RJA 1990, 602 (150)
- 10 de febrero de 1990 RJA 1990, 783 (288)
- 2 de abril de 1990 pp. RJA 1990, 2687 (206, 285)
- 3 de mayo de 1990 RJA 1990, 3705 (150)
- 4 de junio de 1990 RJA 1990, 4726 (285)
- 19 de noviembre de 1990 RJA 1990, 9101 (150)
- 30 de noviembre de 1990 RJA 1990, 9221 (288)

- 3 de junio de 1991 RJA 1991, 4411 (141, 206)
- 20 de junio de 1991 RJA 1991, 4526 (141,161, 206, 211)
- 5 de julio de 1991 RJA 1991, 5360 (163)
- 12 de noviembre de 1991 RJA 1991,6783 (114, 231)
- 25 de febrero de 1992 RJA 1992, 1239 (220)
- 16 de marzo de 1992 RJA 1992, 2189 (182)
- 15 de abril de 1992 RJA 1992, 4422 (156, 206)
- 6 de junio de 1992 RJA 1992, 5165 (206, 231)
- 10 de octubre de 1992 RJA 1992,7572 (120)
- 29 de diciembre de 1992 RJA 1992,10558 (159)
- 12 de febrero de 1993 RJA 1993,763 (206, 231)
- 12 de mayo de 1993 RJA 1993, 3561 (226)
- 23 de junio de 1993 RJA 1993, 4720 (142, 206)
- 30 de junio de 1993 (Sala 6ª) RJA 1993, 4939 (150, 238, 239)
- 16 de noviembre de 1993 RJA 1993, 9100 (119)
- 23 de noviembre de 1993 RJA 1993, 8831 (120)
- 31 de diciembre de 1993 RJA 1993, 9926 (120)
- 16 de febrero de 1994 RJA 1994,1618 (206)
- 24 de febrero de 1995 RJA 1995,1111 (211, 231)
- 12 de junio de 1995 RJA 1995, 4739 (119)
- 11 de noviembre de 1995 RJA 1995, 8118 (288)
- 5 de febrero de 1996 RJA 1996,1341 (120)
- 8 de febrero de 1996 RJA 1996, 5677 (107)
- 20 de julio de 1996 RJA 1996, 6362 (130)
- 29 de julio de 1996 RJA 1996, 6408 (120)
- 26 de septiembre de 1996 (Sala 6ª.) RJA 1996, 6959 (239)
- 31 de octubre de 1996 RJA 1996,7728 (119,126,127, 286)
- 14 de enero de 1997 RJA 1997,13 (120)
- 15 de enero de 1997 (Sala 4ª) RJA 1997,17 (150)
- 30 de enero de 1997 RJA 1997, 26 (109, 120)
- 10 de febrero de 1997 RJA 1997, 936 (120)
- 13 de febrero de 1997 RJA 1997, 944 (163)

- 25 de febrero de 1997 RJA 1997, 1329 (163, 286)
- 24 de marzo de 1997 RJA 1997, 1991 (206)
- 15 de octubre de 1997 RJA 1997, 7267 (206)
- 23 de diciembre de 1997 RJA 1997, 8903 (119)
- 25 de mayo de 1998 RJA 1988, 4000 (287)
- 12 de febrero de 1999 RJA 1999, 654 (252)
- 30 de julio de 1999 RJA 1999, 6218 (252)
- 22 de noviembre de 1999 RJA 1999, 9047 (252)
- 30 de marzo de 2000 RJA 2000, 2314 (252)
- 7 de junio de 2000 RJA 2000, 5097 (252)
- 29 de septiembre de 2000 RJA 2000, 9182 (252)
- 2 de marzo de 2001 RJA 2001, 2563 (252)
- 25 de octubre de 2001 RJA 2001, 8133 (252)
- 12 de noviembre de 2001 RJA 2001, 9447 (252)
- 28 de mayo de 2002 RJA 2002, 7347 (252)
- 19 de julio de 2002 RJA 2002, 8542 (252)
- 17 de diciembre de 2002 RJA 2002, 10751 (252)
- 13 de marzo de 2003 RJA 2003, 2580 (252)
- 6 de mayo de 2003 RJA 2003, 3746 (252)
- 20 de noviembre de 2003 RJA 2003, 8341 (252)
- 24 de junio de 2004 RJA 2004, 4432 (252)
- 29 de septiembre de 2004 RJA 2004, 5687 (252)
- 25 de noviembre de 2004 RJA 2004, 7739 (252)
- 16 de marzo de 2005 RJA 2005, 3197 (252)
- 4 de mayo de 2005 RJA 2005, 4693 (252)
- 20 de junio de 2005 RJA 2005, 6426 (252)
- 29 de julio de 2005 RJA 2005, 6561 (252)

### 2.3. Tribunales Superiores de Justicia Provinciales

#### a) Andalucía (Sala de lo Social)

- 11 de junio de 1993 cit. por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 498 y ss. (239)

**b) Extremadura (Sala de lo Social)**

- 26 de septiembre de 1996 cit. por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 550 y ss. (239)

**c) Cantabria (sala de lo social)**

- 14 de diciembre de 1994 cit. por DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, cit., pp. 514 y ss. (222)

**2.4. Audiencias Provinciales****a) Alava**

- 23 de junio de 1995 AC 3712 (286)

**b) Alicante**

- 12 de febrero de 1999 AC 2504 (126)

**c) Almería**

- 7 de octubre de 1991 AC 2712 (120)

**d) Asturias**

- 28 de mayo de 1998 AC 1439 (120)

**e) Barcelona**

- 25 de enero de 1995 AC 179 (110)
- 24 de noviembre de 1997 AC 2363 (289)
- 25 de marzo de 1998 AC 1579 (120)
- 27 de julio de 1998 AC 6187 (120, 289)
- 3 de septiembre de 1998 AC 6441 (126)

**f) Burgos**

- 14 de julio de 1998 AC 1610 (120, 126)
- 26 de octubre de 1998 AC 7324 (126)

**g) Cantabria**

- 2 de junio de 1997 AC 1578 (126)
- 28 de enero de 1998 AC 2 (120)
- 30 de junio de 1998 AC 3712 (120)

**h) Córdoba**

- 10 de noviembre de 1998 AC 2276 (288)

**i) Cuenca**

- 4 de mayo de 1998 AC 1701 (120)

**j) Granada**

- 20 de abril de 1994 AC 4733 (120,126)

**k) La Coruña**

- 3 de diciembre de 1997 AC 6812 (120)

**l) Las Palmas**

- 5 de mayo de 1988 AC 3126 (110)
- 18 de septiembre de 1998 AC 6682 (120,126)

**m) Lérida**

- 15 de julio de 1998 AC 6392 (288)

**n) Madrid**

- 27 de abril de 1998 AC 7212 (110)
- 22 de febrero de 1999 AC 3613 (126)

**o) Málaga**

- 2 de febrero de 1993 AC 196 (120)
- 12 de marzo de 1993 AC 273 (120)

**p) Murcia**

- 14 de noviembre de 1998 AC 7831 (126)

**q) Oviedo**

- 27 de marzo de 1996 AC 759 (286)

**r) Palencia**

- 18 de noviembre de 1999 AC 2352 (287)

**s) Salamanca**

- 15 de abril de 1994 AC 1357 (120, 126, 286)

**t) Segovia**

- 3 de marzo de 1999 AC 1115 (286)

**u) Sevilla**

- 26 de febrero de 1998 AC 3638 (120, 126)
- 14 de julio de 1998 AC 5610 (126)

**v) Soria**

- 16 de septiembre de 1998 AC 1723 (286)

**w) Teruel**

- 15 de abril de 1999 AC 725 (287)

**x) Valencia**

- 13 de diciembre de 1999 AC 6732 (288)

**y) Vizcaya**

- 22 de septiembre de 1993 AC 4589 (120)

**z) Zaragoza**

- 27 de julio de 1998 AC 6183 (126)

**2.5. Magistraturas de Trabajo****a) Barcelona (Magistratura nº 25)**

- 23 de julio de 1980 cit. por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica*, cit., pp. 418 y ss. (147)

**b) Gijón (Magistratura nº 2)**

- 3 de diciembre de 1983 cit. por BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica*, cit., pp. 418 y ss. (147,238,240)

**2.6. Tribunal Central de Trabajo**

- 12 de mayo de 1982 RTCT 1982, 2823 (147)
- 15 de octubre de 1982 RTCT 1982, 5878 (148, 237)
- 4 de julio de 1984 RTCT 1984, 6053 (148)
- 19 de abril de 1989 RTCT 1989, 2326 (150)

**2.7. Dirección General de los Registros y del Notariado**

- 10 de octubre de 1981 cit. por PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 530 (33)
- 21 de junio de 1990 cit. por PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 530 (114,136)
- 6 de julio de 1992 cit. por PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 529 (114)
- 17 de marzo de 1995 cit. por PAZ-ARES, C., “La sociedad mercantil...”, cit., p. 529 (34)



### 3. Estados Unidos de América

#### 3.1. Corte Suprema de Justicia Federal

- Bank of the United States vrs. Deveaux, US 1809, 5 Cranch 61, 86, 3 L. Ed. 81, año 1809 (71)
- State vrs. Standard Oil Co., 49 Ohio State, 137, 30 N. E. 279, 287, año 1892 (186)
- Harris vrs. Youngstone, 90 F. 322 6th , año 1898 (179)
- First National Bank of Chicago vrs. F.C. Trebien Company, 59 Ohio State 316, 52 N. E. 834, año 1898 (122)
- U.S. vrs. Milwaukee Refrigerator Transit Co., 142 f. 247, 255 CCEA Wis, año 1905 (123)
- People's Pleasure Park Co. vrs. Rohleder, 109 Va. 439, 61 S. E. 794, año 1908 (71)
- Taylor vrs. Gas & Electric Co., 306 US 307, año 1939 (191,192)
- Pepper vrs. Litton, 308 US 295, año 1939 (191,192)
- Anderson vrs. Abbott, 321 US 394, año 1944 (109)
- In re Pittsburg Railways Co., 155 F. 2d. 477 3d., año 1946 (200)
- Jackson vrs. General Electric Corp., 514 p. 2d. 1170 (183)
- Berkey vrs. Third Avenue Railway, 94, 155 N. E., at. 61 (184)
- Treabong Working Men's Club vrs. McDonald's cit. por LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 200 (195)

#### 3.2. Cortes Supremas de Justicia Estatales

##### a) California

- Automatriz del Golfo de California vrs. Resnick, 47 Ca. 2d., 792, 306, p. 2, 1042, 1057 (180)
- California Zinc vrs. U.S., año 1947 cit. por LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 219 (201)
- Minton vrs. Cavaney, 15 Ca. Rep. 641, 364 P. 2d. 473, año 1961 (188)

##### b) Minnessota

- Roepke vrs. Western National Mutual Insurance, año 1981, cit. por LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, pp. 176 y 177 (197)

**c) New York**

- Walkovsky vrs. Carlton, 18 NY 2d. 414, 276, NYS 2d. 585, 223 2d. 6, año 1966 (188)
- In re Mult Colt. Co. cit. por LÓPEZ DÍAZ, P., *op. cit.*, p. 216 (188)
- Colin vrs. Altman, 333 NYS 2d. 432, año 1972 (195)

**d) Texas**

- Castleberry vrs. Branscum, 721 S. W. 2d. 270, 271-2, 272, N. 3 Tex, año 1987 (181)

**3.3. Cámaras de Apelaciones Federales**

- In re Mobile Steel, 563 F. 2d. 692, 700, año 1977 (191,93)

**4. Inglaterra (Cámara de los Lores)**

- Salomon vrs. Salomon, 1887, A. C. 22, 75 LT Rep. 426, año 1897 (47,121)
- Daimler Co. vrs. Continental Tyre & Ruber Co Ltd., 1916, 2 AC 307, año 1916 (68,187)
- Smith Stone & Knight Ltd. vrs. Birmingham Corp., 4 A11, ER, 116, año 1939 (183)
- Adams vrs. Cape Industries PLC, 1990 Ch. 433, Scott and C.A., pet. Dis. 2 W. L. R. 786, H. L., año 1990 (122)





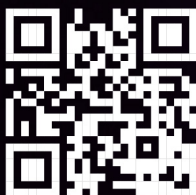


El presente trabajo aborda la llamada doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, técnica judicial de origen anglosajón, mediante la cual los jueces pueden, en casos concretos y excepcionales, desconocer la abstracción en que consiste la figura de la personalidad jurídica, cuándo ésta es utilizada para llevar a cabo actos en fraude de ley, de terceros o como forma de violar un contrato. Con ello se pretende que el juzgamiento de los casos se apegue a razones de justicia y no de mero formalismo, permitiéndole al juzgador imputar directamente a los accionistas ciertas actuaciones de la sociedad a que éstos pertenecen, cuando aquellos han pretendido maliciosamente sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, aduciendo la separación patrimonial y de responsabilidades entre la sociedad y sus socios. Esta doctrina debe aplicarse prudencialmente, pues supone una excepción no normada al privilegio de la limitación de la responsabilidad y al respeto de la personificación diferenciada, lo que pudiera dar lugar a la crisis misma del concepto de persona jurídica. Precisamente, al no existir en la gran mayoría de países seguidores del sistema continental una norma que autorice soslayar la personalidad de una sociedad, se le ha señalado que dicha aplicación podría acarrear inseguridad jurídica, además de considerársele demasiado vaga y propia de un sistema ajeno al nuestro: el del common law. La diversidad de efectos que produce, dependiendo de cada caso, permite el juzgamiento de cada situación, en procura de la verdad material.



Ramón Antonio Morales Quintanilla (San Miguel, El Salvador, 1971)

Abogado. Doctor en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona, UAB (2006). La presente obra fue su tesis doctoral, calificada con el grado de Excelente Cum Laude, y con el Premio Extraordinario del Departamento de Derecho Privado de la referida universidad (2005-2006). Máster en Derecho Mercantil por la UAB (2004), cuya tesina también fue calificada con matrícula de honor. Master of Business Administration por la Universidad de Louisville, Kentucky (1998). Se licenció en Ciencias Jurídicas de la Universidad Dr. José Matías Delgado (1996) con máximos honores (Suma Cum Laude).



Visita nuestro  
sitio web

ISBN: 978-99923-47-58-4