

COMISION I.2:
CONCEPTO DE SOCIEDAD EN EL DERECHO MODERNO.
Personalidad y Tipicidad. Empresa unipersonal. Sociedad unipersonal. Unificación del Derecho Societario Argentino

ABUSO DEL DERECHO A TRAVÉS DE LA PERSONA JURÍDICA Y LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Antonio Pedreira Andrade
Ignacio Duce Sánchez de Moya
Manuel Gutiérrez Luna

La sociedad anónima constituyó el instrumento formidable para la expansión económica colonial, lo que explica que se le considerase como la forma típica y más importante de persona jurídica.

La sociedad anónima surgió con carácter público por razones políticas y económicas. La personalidad jurídica se configuró como una concesión del soberano, estableciéndose con carácter imprescindible la autorización real.

Su nacimiento constituye la confluencia de las formas asociativas económicas con el concepto de personalidad jurídica, elaborado en el campo del derecho público; que se produce en la segunda mitad del siglo XVI y en el XVII, a través de la constitución de compañías privilegiadas, consagradas a actividades mercantiles, dotadas a la vez de privilegios y con un acento público; debiendo al acto de la autoridad, al que está subordinada su constitución la concesión de la personalidad.

En el siglo XVII alcanzan pleno desarrollo en Inglaterra y Holanda las grandes compañías de las Indias (Dutch East India Company, Virginia Company). En Holanda la Compañía Holandesa de las Indias Orientales nace en 1602 con una estructura mixta de sociedad mercantil y corporación. El fracaso de la Compañía de los Mares del Sur provocó la "Bubble Act" de 1720 que exigía autorización expresa para actuar bajo la denominación de compañía. Sin embargo, el sistema de autorización fracasó. Como expone Dobson, es una paradoja histórica pero la Bubble Act tuvo por efecto alentar la misma actividad que intentó prohibir. La desconfianza por las compañías autorizadas por carta fue enorme, aun cuando tuvieran efectivamente la autorización. A su vez, la restricción en las autorizaciones fue orientándose a concederla sólo en casos de ramos específicos: seguros, bancos y empresas concesionarias de servicios públicos. Por ello, las compañías no autorizadas florecieron bajo las formas

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Huerta Grande, Córdoba, 1992)

contractuales (*deed of settlement*) privadas. Estos contratos debían soslayar las prohibiciones de la Ley de la Burbuja, determinando un rol importante en los abogados encargados de redactarlos. De hecho y a su respecto, la limitación de responsabilidad para estas formas societarias funcionaba.

La importancia alcanzada por la sociedad anónima y la identificación con su principio de responsabilidad limitada dio lugar a una deformación del concepto de persona jurídica y abusos en la práctica.

La jurisprudencia anglonorteamericana ha utilizado diferentes técnicas para averiguar el sustrato real de la personalidad jurídica, tratando de superar lo ficticio, haciendo irrumpir la realidad en el derecho y levantando el velo de la persona jurídica.

La doctrina y jurisprudencia europea han seguido los pasos de la jurisprudencia norteamericana. En general, se coincide en la necesidad de descubrir la textura, de levantar el velo, y de romper el hermetismo y la muralla de la persona jurídica, que constituye una barrera infranqueable entre los bienes de aquella y los de sus miembros, arrancando de la relatividad del concepto y de un examen de la realidad sociológica. El recurso utilizado inicialmente fue la técnica utilizada por los jueces norteamericanos del *disregard of legal entity*, a través del cual los jueces apartaron y desestimaron la personalidad jurídica penetrando en el sustrato personal de sus miembros, en aquellos casos en que con la sociedad anónima se trataba de cometer abusos.

La doctrina y la jurisprudencia actualmente no sólo aluden al levantamiento del velo (*lifting the veil*), sino también de rasgar el velo (*piercing the veil*) de la personalidad jurídica en los casos de fraude o de comisión de cualquier ilegalidad.

R. Serick sistematizó los supuestos de abuso de derecho por medio de persona jurídica en tres casos: a) fraude de ley (cuando se trata de burlar una ley), b) violación o quebrantamiento de obligaciones contractuales, c) otros casos de daños causados fraudulentamente o deslealmente en perjuicio de terceros.

Estos supuestos no pueden ser tolerados por el ordenamiento jurídico. Quien abusa de la persona jurídica en realidad desestima esta misma institución. La sociedad como tal sólo merece ser reconocida cuando se mueve dentro de los fines para los que ha sido creada. En la esfera del derecho civil ha sido creada como un instrumento del tráfico jurídico de buena fe, que permite a los individuos participar en la vida jurídica y comercial en una forma independiente de la personal de los interesados y que excluye su responsabilidad personal. Quien intente utilizar abusivamente la forma de la persona jurídica para los fines ilícitos, no merece ninguna protección. Debe soportar que sea rasgado el velo corporativo y que se adopten medidas que le afecten personalmente. Si la persona jurídica viola los límites que le ha fijado el ordenamiento jurídico, la

radical separación entre la sociedad y los socios pierde toda su razón de ser (Serick).

Ahora bien, la posibilidad por los jueces de utilizar la desestimación de la personalidad, la penetración de la personalidad, el allanamiento de la personalidad, el abuso del derecho, la buena fe, el fraude y lo que se ha denominado genéricamente como el levantamiento del velo de la personalidad jurídica y técnica de la penetración (Durchgriff) no nos pueden llevar a prescindir de la persona jurídica, ni a utilizar como regla general este tipo de técnicas. Se ha puesto de relieve que el recurso al levantamiento del velo debe ser excepcional, toda vez que, al menos por ahora, ese tratamiento del problema lejos de resolverlo abre un mundo de incógnitas e inseguridades. Presente en el tráfico jurídico normal, la persona jurídica constituye un sujeto de actuación que detenta la titularidad de las aportaciones realizadas en propiedad e interfiere entre el socio y el patrimonio social su propia relevancia jurídica. De esta suerte, los desenvolvimientos ordinarios de la actividad social no pueden menos de venir presididos por el ente corporativo como tal, esto es, en cuanto dotado de una diferenciación eficaz respecto de las personas físicas agrupadas (López Jacoiste).

La doctrina española (De la Cámara, De los Mozos y De Angel Yague) han tratado de enunciar una serie de supuestos, sin ánimo exhaustivo, en los que se justifica y estima razonable el levantamiento del velo, reseñándose entre otros como casos tipo: a) el abuso de la nacionalidad de las personas jurídicas; b) la utilización de la persona jurídica para la comisión de fraude fiscal; c) la limitación de la responsabilidad, a través de la sociedad unipersonal, d) la utilización abusiva de los cartels y de las sociedades filiales; e) las limitaciones a la libre competencia; f) la extensión de la quiebra; g) la simulación de constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato; h) burlar los derechos de un tercero o eludir la ley; i) casos en que el supuesto de hecho deba solucionarse en función de la *ratio* a que responde la normativa de la persona jurídica, por ejemplo, la sociedad como tercero, en punto al cumplimiento de los contratos celebrados por los socios con anterioridad a su constitución o en cuanto a la protección registral; el socio como tercero; interferencia de la sociedad en los cambios de titularidad de una relación jurídica preexistente: aportación de un local de negocio a una sociedad, adjudicación del local de negocio al socio al disolverse la sociedad, subsistencia o resolución del arriendo en el caso de que la sociedad cambie de forma, la subsistencia de la relación arrendaticia en la fusión de sociedades y en el cambio de socios; enajenación de los bienes sociales a través de la venta o cesión de todas las acciones o participaciones representativas del capital social y desestimación de la forma de la personalidad jurídica ante los abusos de poder

de los socios que controlan la sociedad); j) desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad para evitar que el grupo, al amparo de la personificación de que disfruta, pueda dedicarse a actividades que están prohibidas a los individuos que la componen.

La jurisprudencia española también ha admitido la doctrina del levantamiento del velo.

Inicialmente la jurisprudencia española no mantuvo expresamente la doctrina del levantamiento del velo, sino que se calificó como doctrina de terceros. Como expone Puig Brutau, los criterios normativos que en derecho alemán quedan resumidos con la expresión de *missachtung der rechtsform der juristische person* y que en derecho angloamericano también se resumen en la expresión *disregarding the corporate entity* u otras semejantes, no coinciden con el complejo de criterios normativos que en derecho español quedan resumidos con lo que podemos denominar abreviadamente *doctrina de terceros*; mas, a pesar de ello, en ciertos casos no cabe desconocer que problemas resueltos en derecho angloamericano, pongamos por caso, por la doctrina *disregard*, quedan resueltos en derecho español con dicha doctrina de terceros.

La sentencia del Tribunal Supremo del 7 de junio de 1927, también negó la condición de tercero a una pretendida sociedad familiar, constituida para incumplir una obligación de pago derivada de un laudo. La sociedad se había constituido días después de haber sido desestimado el recurso de casación entablado contra el laudo. El Tribunal Supremo declaró: "Que no puede intentar la formación de una sociedad para crear una figura de tercero y ampararse en las inmunidades de la ley, quien no puede alegar ignorancia acerca de los motivos y fundamentos del acto que pretende desconocer. Que los acreedores particulares de cada uno de los socios tienen derecho a pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social, por lo que la sociedad no se halla con relación a los bienes aportados por aquél y embargados por un acreedor en el concepto de terceros".

Esta doctrina fue mantenida por la sentencia del 8 de octubre de 1929, en un caso de una tercería ejercitada por una sociedad a la que el Tribunal Supremo le niega la condición de tercero por existir un contrato simulado y ser contrario a la buena fe.

La sentencia del Tribunal Supremo del 12 de diciembre de 1950 (Aranz. 1838) negó la condición de tercero protegido por la buena fe a una persona que integraba una sociedad familiar de cuatro hermanos "Sociedad Limitada Julián A. y Hermanos" y que se disolvió adjudicándole un inmueble hipotecado. La argumentación utilizada por el Tribunal Supremo para negarle la condición de tercero de buena fe fue que "era uno de sus componentes, tenía que conocer, por esta misma razón los defectos que hacían anulable el procedimiento en el que

la sociedad limitada fue rematante y, consiguientemente, el título por el que le hizo la transferencia que inscribió en el Registro, es indudable que en ella no se da la buena fe necesaria para el efecto de obtener la protección registral que invoca”.

La sentencia del Tribunal Supremo del 26 de enero de 1952 (Aranz. 473), en un supuesto de derecho de retorno arrendaticio, niega que una sociedad constituida por dos hermanos pueda servir de base para incumplir una decisión judicial; ya que de lo contrario bastaría a los propietarios afectados por el fallo conformar 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”.

La sentencia del Tribunal Supremo del 22 de junio de 1956 (Aranz. 2719) reconoce el derecho de opción a favor de la comunidad demandante “Reverendos Padres Capuchinos del Colegio Lecároz”, declarando censurable “la constitución de la sociedad por los propios y únicos aportantes, sin intervención de personas extrañas, pues ello lo que intuye es, el propósito de crear ese tercero, con pretendida irresponsabilidad para eludir obligaciones válidamente contraídas anteriormente por los socios sobre los mismos bienes aportados, que de aceptarse así 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, y que ocultaron al constituir la sociedad, lo que pugna con los más elementales principios de la moral y del derecho; por todo lo cual procede asimismo la desestimación de este motivo”.

La sentencia del Tribunal Supremo del 5 de mayo de 1958 (Aranz. 1716) declaró la ilicitud de causa con todas sus consecuencias de una “Sociedad Anónima A. Conrad y Compañía” que fue formada con el propósito de absorber la comanditaria del mismo nombre “A. Conrad y Compañía, Sociedad en comandita”, sin previas disolución y liquidación de ésta y sin acuerdo social dirigido a la absorción.

La sentencia del Tribunal Supremo del 30 de abril de 1959 (Aranz. 1981) en un supuesto de responsabilidad de daños y perjuicios por lesión sufrida por el viajero de un autobús, aplica el principio de unidad patrimonial a dos empresas por ser ambas empresas una sola entidad, con unidad patrimonial; entendiéndose que puede y debe el demandado responder de la culpa de su dependiente, en razón a que no debió confiarle, en beneficio del interés público, el servicio que le encomendó.

En la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de febrero de 1969 (Aranz. 967) negó a una sociedad la condición de tercero civil argumentando que “esta entidad no puede ser considerada como tercero civil, desde el momento en que

se ha demostrado que esa persona jurídica tuvo, en el momento de adquirir el inmueble, conocimiento de la opción concedida a los actores”, y que “si bien es cierto que tal sociedad tiene una personalidad jurídica distinta de sus socios, nunca en ella puede ampararse un fraude de ley, para dejar de cumplir los contratos válidamente celebrados, ... por todo lo cual no puede considerarse como un tercero frente al contrato litigioso, y al adquirir el edificio Teatro Circo, se subrogó en las obligaciones del contrato litigioso”.

El Tribunal Supremo argumenta que aunque la sociedad tenga una personalidad jurídica distinta a la de los socios “en ello no puede ampararse un fraude de ley para dejar de cumplir los contratos válidamente celebrados, máxime en una sociedad familiar y regida de hecho por el padre... en la que su personalidad jurídica constituye una ficción legal... por todo lo que no debe considerarse como un tercero frente al contrato litigioso”.

Como vemos, el Tribunal Supremo en esta etapa inicial valoraba la buena fe y la existencia de fraude.

Sin embargo, en la etapa reciente, la jurisprudencia entra de forma directa en el levantamiento del velo, si bien no en relación exclusiva con las sociedades anónimas.

La primera sentencia en la que se admite la posibilidad de investigar al fondo real de la persona jurídica sin detenerse ante la forma es la del 8 de enero de 1980 (Aranz. 21), declarando el Tribunal Supremo que “no bastaría, en el estado actual de la realización del derecho, para rechazar el motivo, apelar a consideraciones de técnica jurídica en torno a la distinta y propia personalidad de los entes jurídicos y sentar en su consecuencia, puesto que son dos personas distintas la comunidad demandada y la sociedad anónima recurrente, que existen dos voluntades y puede operar el concurso de las mismas para la perfección del contrato; y no bastaría porque es correctamente admisible la posibilidad de investigar el fondo real de la situación, sin detenerse ante la forma jurídica de la persona para, en atención a los individuos reales que la constituyen y a su posición, pronunciarse sobre los intereses en juego y su protección, de acuerdo con los principios que regulan la conducta contractual”.

En la sentencia del Tribunal Supremo del 28 de mayo de 1984 (Aranz. 2800) el cuerpo admite de forma directa la tesis y práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades declarando 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 (arts. primero, 1 y noveno, 3) se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. séptimo, 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 puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. sexto, 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 (art. séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de "los derechos de los demás" (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un *ejercicio antisocial* de su derecho (art. séptimo, 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 de tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cual sea la auténtica y "constitutiva" personalidad social y económica de ella, el sustrato 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 menos "cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad", según la doctrina patria".

Debe advertirse que en esta sentencia se trataba de una cuestión de una reclamación administrativa previa y de una sociedad anónima municipal. Posiblemente el Tribunal Supremo no hubiese precisado acudir a la tesis del levantamiento del velo para confirmar la condena de la sociedad anónima municipal y desestimar el recurso; pero lo cierto es que lo hace aplicando incluso la tesis no sólo al ámbito del derecho privado sino también del derecho administrativo.

La sentencia del Tribunal Supremo del 27 de noviembre de 1985 (Aranz. 5904) en el supuesto de una sociedad anónima unipersonal declaró: "no puede afirmarse que el Sr. A. fuera ajeno a la compraventa origen de la reclamación, y mucho menos puede seriamente plantearse la hipótesis del posible pago de la deuda por la sociedad en el caso de haber sido demandada, cuando, según lo dicho anteriormente, el Sr. A. es el único accionista de la entidad y su único gestor, por lo que tal argumentación exterioriza una conducta contraria al más elemental principio de buena fe que debe presidir las relaciones contractuales y la conducta procesal de las partes".

La sentencia del Tribunal Supremo del 9 de julio de 1986 (Aranz. 4428) en relación con un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia de desahucio, dictada por un juzgado, prescindió de la forma social debido a la

particular composición del recurrente, que se integraba por tres socios, pertenecientes al Consejo de Administración.

La sentencia del Tribunal Supremo del 13 de julio de 1987 (Aranz. 5487), en relación con arbitraje de derecho y sobre compra de acciones, reitera doctrina de la sentencia del 28 de mayo de 1984 que considera función del juzgador "levantar el velo jurídico" y entrar en el *substratum* de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, para evitar que bajo la mera apariencia, el formalismo o la ficción se abuse del derecho o se consume un fraude, perjudicando legítimos intereses, protegidos por la buena fe que ha de informar la contratación.

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) del 16 de julio de 1987 (Actualidad Civil 874/87) en relación con la Caja Rural Cooperativa Agrícola desestima su recurso; invocando el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, la buena fe, y el abuso del derecho en particular, sobre el abuso de la personalidad jurídica (sentencia del 28 de mayo de 1984, que mantiene la necesidad de develar 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.

La sentencia del Tribunal Supremo del 18 de setiembre de 1987 (Aranz. 6067) en relación con una comisión pactada por corretaje declaró: "que en la conducta del Sr. A.R. existe una confusión de personalidades, propia de estos casos de sociedades interpuestas, no pudiendo determinarse dónde acaba la actuación del consejero delegado, y dónde empieza la de la persona física, y que ante esta falta de delimitación de funciones, y habida cuenta de que el inmueble vendido era de la propiedad del Pronsur, S.A., hay que entender que su consejero delegado y representante obraba, en las relaciones contractuales que se analizan, tanto en su propio nombre, como en representación de la sociedad".

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 24 de setiembre de 1987 (Actualidad Civil 954/87) en relación con un pretendido negocio fiduciario y transmisión de acciones declara que la Sala 1ª no ha vacilado en apartar el artificio de la sociedad anónima para decidir los casos según la realidad, recogiendo la doctrina establecida en las sentencias 5/5/58, 28/5/84; 27/11/85 y 9/7/86.

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) del 25 de enero de 1988 (Actualidad Civil 313/88) en un caso de fusión de sociedades anónimas, extraña a la relación arrendaticia con la sociedad arrendaticia, deduce que hay

traspaso ilegal y que procede la resolución del contrato, declarando la posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el *substratum* de las personas jurídicas, en su interior, (levantar el velo), para evitar el abuso de su independencia o que al socaire de esa ficción o forma legal se perjudiquen intereses ajenos, se consume el fraude, se falte la buena fe o se ejercite un derecho de forma antisocial. El Tribunal Supremo declara aplicable esta doctrina a las uniones o coligaciones de empresas.

La sentencia del Tribunal Supremo del 19 de febrero de 1988 (Aranz. 1070) declara no haber lugar a un recurso de revisión interpuesto por una empresa que utilizaba varias denominaciones y que invocó que se trataba de sociedades independientes en el momento en que se le notificó el fallo. El Tribunal Supremo establece que corresponde a los tribunales penetrar en el *substratum* de las personas jurídicas, en su interior, levantar el velo para evitar el abuso de su independencia o que al socaire de esa ficción o forma legal se perjudiquen los intereses ajenos, se consume el fraude, se falte a la buena fe o se ejercite un derecho de forma antisocial... resultando incuestionable que lo mismo ha de hacerse con los supuestos de corresponsalías, agencias o sucursales si se utilizan, como en el caso presente, para crear confusiónismo en quienes con ellas contratan y aprovecharse después de la apariencia creada.

En la sentencia del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 1988 (Aranz. 1550) se desestima el recurso de casación interpuesto y confirma la condena de una asociación constituida como sociedad anónima, declarando que se debe aportar el artificio de la sociedad, para decidir los casos según la realidad y, que las tres sociedades anónimas, pese a su apariencia formal pertenecen a una sola persona o familia, como lo confirman su propia denominación, la escasa diferencia por no decir identidad de su objeto social, el hecho de tener el mismo presidente y como administrador un empleado a veces de una u otra y hasta la ubicación de la industria en las mismas naves o en otras subyacentes formando una unidad. Esta sentencia reitera la doctrina establecida en las sentencias de 28/5/84, 27/11/85, 9/7/86 y 24/9/87.

La sentencia del Tribunal Supremo del 13 de mayo de 1988 (Actualidad Civil 743/88), en relación con unos cónyuges que formaban parte de varias sociedades, declaró que: "Francisco y María, cónyuges, actuaron en la escritura de venta de COAMAR HOTELSTAR, esta sociedad actual titular registral; y en ella reconocieron la existencia y validez de los pactos de la escritura de 16 de julio de 1982 y no les es lícito ahora, ni *iure proprio* ni desde COAMAR ni desde HOTELSTAR ni desde HOTELES Y PROMOCIONES TURISTICAS, desconocer la realidad de la escritura dicha. Como razona la Audiencia (al final de su octavo "fundamento") "los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, tal como preconiza el art. 7º del Código Civil en su

párrafo primero, y la personalidad jurídica que la ley reconoce a las sociedades no puede ser utilizada para fines como el que se contempla” consistente en que “una vez vendido el hotel Ferrari COAMAR carece de cualquier tipo de bienes raíces, pudiendo calificarse su situación actual como de insolvencia”. El Tribunal Supremo ratifica la doctrina sentada en su sentencia del 4 de marzo de 1988 y las que en ella se citan.

En la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4^a) del 9 de junio de 1988 (Aranz. 5319), en relación con un Patronato Municipal de Guarderías Infantiles y con una subvención, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo declara la conveniencia de alzar el velo de la personalidad jurídica, declarando: “esta Sala de Apelación no comparte esta literalista interpretación que desconoce la verdadera naturaleza que liga a una administración matriz con los entes institucionales que de él dependen, y que, además, desconoce la condición de verdadero sistema que constituye la administración municipal. Porque es el caso que el Patronato de que se trata es una fundación pública dependiente del Ayuntamiento de Barcelona. En consecuencia, es necesario alzar el velo de la personalidad jurídica para apreciar la auténtica relación que une al Ayuntamiento con las fundaciones públicas que de él dependen, que es una relación fiduciaria, en virtud de la que el ente matriz - Ayuntamiento de Barcelona- “confía” al Patronato la realización de una finalidad concreta: guardería infantil. La personalidad de la fundación, por más que sea un instrumento útil de cara a facilitar una más ágil gestión no puede hacer perder de vista el carácter de simple órgano que en las relaciones internas tiene aquélla”.

La sentencia de la Sala Sexta de lo Social del Tribunal Supremo del 12 de julio de 1988 (Revista La Ley 2/11/88, Nº 9051) reitera la doctrina que: “cuando diversas sociedades convergen en un fin común, aunque por razones prácticas de operatividad mantenga cada una su personalidad jurídica propia, ha de entenderse que la realidad muestra una empresa nacida del agrupamiento de aquéllas y, como consecuencia, se impone el principio de solidaridad, que descansa, fundamentalmente, en el de la realidad, consistente en buscar dicha realidad auténtica más allá de los formalismos y formalidades jurídicas, con lo que se evita pueda pesar sobre el productor contratado el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que para nada le atañen y que, por supuesto suelen ser muy difíciles de descubrir, y ello en aras de la seguridad jurídica y del principio de quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como realidad, a fin de no fomentar la posible aparición de empresas ficticias que carezcan de las mismas garantías de responsabilidad dejando a los trabajadores indefensos” - SS 5/1/68; 18/5/69; 12/11/74, 6/5/81; 9/2/, 3/3/ y 8/10/87”.

Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo exige constatación fáctica para proceder al levantamiento del velo, aunque admite su posibilidad. Así, en la sentencia del 25 de setiembre de 1989 (Aranz. 6488) invoca la jurisprudencia civil y su propia doctrina declarando que "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 la de sus socios, dado que, en singulares supuestos en los que la sociedad se constituye, si bien con amparo formal en norma determinada, pero con propósito abusivo, persiguiendo lograr un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico, pueden los tribunales, para dispensar la tutela efectiva que consagra el art. 24.1 de la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), 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 -"el 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 procede, con la que se reitera doctrina sentada por la Sala Primera de este tribunal -S. del 28 de mayo de 1984 (R. 2800)- así como por esta Sala, en la suya del 24 de julio de 1989 (R. 5908); requiere, sin embargo, para su aplicación, como señalan las Sentencias, también de esta Sala, del 19 de setiembre de 1988 (R. 6920) y 27 de marzo de 1989 (R. 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".

La sentencia de la Sala 4ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo del 28 de setiembre de 1988 (Aranz. 7277) en relación con el turno notarial de documentos que se impone a determinados órganos públicos, entre ellos el Banco Exterior, se cuestionó si vinculaba al Banco de Alicante debido a que el Banco Exterior ostentaba el 97 por 100 de las acciones de éste. El Tribunal Supremo desestima el recurso del letrado del Estado, negándose a levantar el velo de la personalidad jurídica y declarando que: "Centrada así la cuestión, resulta que el Banco de Alicante es una entidad bancaria privada, inscripta en el Registro Mercantil, y en la Asociación Española de la Banca Privada. Tiene, pues, personalidad jurídica independiente frente al Banco Exterior. Y aunque este Tribunal Supremo no se deja deslumbrar por una concepción mítica de la personalidad, y no tiene inconveniente en reconocer que en éste, como en tantos otros casos, la personalidad jurídica puede tener un

carácter puramente instrumental, es lo cierto que el dominio efectivo del Banco Exterior sobre el de Alicante podrá tener trascendencia en el orden interno pero -mientras el Banco de Alicante conserve su condición de persona jurídica- esa posición subordinada, servicial o instrumental frente al banco poseedor de su paquete de acciones no impide que frente a terceros mantenga formalmente su independencia. Lo cual no impide necesariamente que cuando los derechos de terceros puedan verse afectados los tribunales de justicia puedan alzar el velo de la personalidad para -en aras de su deber de impartir una justicia efectiva, matriz disciplinar que oriente la aplicación del ordenamiento jurídico y su interpretación- evitar así la posible consolidación de situaciones antijurídicas en el fondo aunque tal vez legales en la forma. Pero obviamente, no es esa la situación que aquí nos ocupa. De manera que la confirmación de la sentencia impugnada se impone”.

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) del 5 de octubre de 1988 (Actualidad Civil 942/1988) declara que en relación con dos Cajas Rurales que aun habiendo titularidades jurídicas distintas eran una sola entidad real, dirigidas la una y la otra por unas mismas personas, con igual gerente y los mismos empleados, constituyendo una verdadera sección, una Caja Rural respecto de la demandada. Se invoca la doctrina sobre el levantamiento del velo establecida por la sentencia del Tribunal Supremo del 28 de mayo de 1984.

La sentencia del Tribunal Supremo del 22 de octubre de 1988 (Aranz. 7631) en un caso de pretendida resolución de un arrendamiento de local de negocio como consecuencia de la incorporación de Galerías Preciados S.A. al holding de RUMASA por entender que suponía una verdadera introducción de un tercero en la relación jurídica arrendaticia el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación, entendiéndose que no procedía la resolución del contrato y declarando que “A) La existencia de un grupo de empresas como realidad fáctica, no se traduce en la creación de una nueva persona jurídica; B) La relación de dependencia entre las sociedades agrupadas no implica, por sí, caso de que una de ésta sea arrendataria de un local, un cambio subjetivo en la relación arrendaticia; C) Si existiere abuso de personalidad jurídica, o se hubiese acudido a un fraude para eludir una mora, bajo la aparente cobertura de otra, esos antijurídicos procedimientos serán encajables en las instituciones del abuso del derecho, o del fraude de ley, con la necesaria prueba de existencia de un daño y la inmoralidad de ese daño; y D) Es obligado por tanto declarar que la incorporación de Galerías Preciados al Holding Rumasa, no produjo, en relación con el arrendamiento litigioso, una sustitución total o parcial de la entidad demandada en el uso y disfrute de la finca arrendada”.

La sentencia del Tribunal Supremo del 2 de diciembre de 1988 (Aranz. 9291) condena solidariamente a una sociedad de responsabilidad limitada y a

un comerciante individual que era administrador único de la sociedad codemandada cuyo capital social no cubría la cantidad adeudada. Se invoca la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 y se declara que: "ante la ardua realidad de determinar las consecuencias de aquel juego de aceptación de cambiales, bajo un nombre que tanto lo pudiera ser del comerciante individual o del social, que nos llevase a un enfrentamiento entre *justicia y seguridad jurídica*, y resolver prudencialmente se sirve de tales reglas en sentido orientativo, sin mayor alcance, lo que no ha de resultar reprochable".

La sentencia del Tribunal Supremo del 24 de diciembre de 1988 (Aranz. 9816) desestimó un recurso relacionado con una tercería de dominio sobre bienes embargados en juicio ejecutivo promovido por un banco. La sociedad demandante no ejercía ningún tipo de actividad y era manejada por un demandado que tenía la condición de administrador único. El Tribunal Supremo declara: "A los hechos probados, aplica la sentencia el art. 6-4 del Código Civil entendiendo que la creación ficticia de las entidades dichas constituye un fraude de ley. Esta ficción ha sido reprobada por doctrina de esta Sala que no reconoce la independencia de personalidad cuando al "levantar el velo" de su apariencia real, se descubre su inconsistencia como personas jurídicas, meros instrumentos o testaferreros de otra personalidad, que es la que se debe tener por existente -Sentencias de esta Sala de fechas: 28/5/84 (R. 2800); 16/7/87 (R. 5795); 24/9/87 (R. 6194); 25/1/88 (R. 139); y 4/3/88 (R. 1550), entre otras-. La destrucción de esta apariencia lleva consigo la falta de eficacia de sus actos contrarios a la realidad".

La sentencia del Tribunal Supremo del 16 de octubre de 1989 (Actualidad Civil 99/90) en relación con una fianza prestada por una sociedad declara que: "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 (Sentencia del 4/3/88) para entender que ha de penetrarse en el sustrato personal de las entidades en tal situación y *levantando el velo*, impedir que, al socaire de una forma legal que las dota de independencia, se incida fraudulentamente (art. 6.4 del Código Civil) en los intereses de terceros burlando su buena fe o se posibilite un uso antisocial del derecho (art. 7.2 del Código)".

La sentencia del Tribunal Supremo del 2 de abril de 1990 (Revista La Ley, 1990, Nº 11.206) en relación con una demanda de tercería de dominio el Tribunal Supremo aunque desestima el recurso de casación de un banco sin embargo declara como: "el presente caso la simbiosis existente entre la entidad demandante de tercería y el matrimonio demandado, hacen imposible distinguir en la práctica la figura del tercero, ajeno a las responsabilidades reclamadas en el juicio ejecutivo, y cuyos bienes han sido embargados para

responder de esas deudas ajenas; a más de aparecer confundidas, si no las personas físicas y jurídicas, sí las que asumen las facultades de decisión, pudiendo llegar a aproximarse al acto consigo mismo, al tratarse del representante único de una sociedad, que primero avala a la misma, y después le cede sus bienes, tratando de evitar la responsabilidad derivada de esa fianza, otorgando la aceptación de la cesión en nombre de la sociedad, y autodemandándose seguidamente en una tercería de dominio; conjunto de hechos que bordean el fraude de ley del art. 6.4 C.C., haciendo inviable el buen fin de las pretensiones de la parte actora”.

En relación con esta sentencia, Embid Irujo estima que: *“la aplicación de la doctrina citada parece correcta en el presente caso, a la vista de la confusión de esferas producida entre sociedad y socios y, en suma, el abuso de la forma jurídica exteriorizada en el caso. Queda clara, en consecuencia la utilización de la técnica del levantamiento del velo como última ratio ante supuestos, como el presente, que conducirían a resultados injustos si se siguiera la interpretación -más o menos discutible desde el punto de vista técnico- de la ley aplicable”*.

En la sentencia del Tribunal Supremo del 3 de junio de 1991 (Actualidad Civil 767) se recoge la doctrina reiterada de la Sala sobre el levantamiento del velo que proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si, con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros, escudándose en que el ente social es algo distinto de sus elementos personales constitutivos. En la situación jurídica originada por la reunión en una sola mano de todas las acciones de una sociedad, que legalmente no es causa de su disolución, es más fácil perpetrar este abuso; pues el socio único tiende a comportarse como si los bienes de la sociedad fuesen suyos, y los terceros que contratan con él sobre ellos tampoco suelen preocuparse de más porque su voluntad es la voluntad social. En realidad, tanto uno como otro acostumbran a prescindir de los órganos sociales de representación ya que o bien la tiene el socio como administrador único o bien otra u otras personas físicas que son nombradas y cesadas a voluntad del mismo.

La sentencia del Tribunal Supremo del 20 de junio de 1991 (Actualidad Civil Nº 818) en relación con dos sociedades en las que participaba un matrimonio reitera la jurisprudencia de la Sala sobre la práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia.

La sentencia del Tribunal Supremo del 5 de julio de 1991 (Actualidad Civil Nº 892) en relación con la sociedad integrada por los esposos, únicos titulares de las acciones, entiende que la sociedad demandada y sus únicos dos socios demandados no pueden ampararse en la diferente personalidad, la

jurídica y la individual, aplicando el criterio ya tantas veces sostenido por esta Sala de que la limitación de responsabilidad no puede mantenerse en las sociedades anónimas como la presente, en las que debe descorrerse el velo de la personalidad y, además, entiende que a la naturaleza del contrato le corresponde una solidaridad de los firmantes.

La sentencia del Tribunal Supremo del 15 de abril de 1992 en relación con una tercería de dominio interpuesta por unos esposos que integraban una sociedad cuasifamiliar, reitera la consolidada doctrina de la Sala de que "en ciertos casos y circunstancias, es permisible penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino de fraude, en cuya doctrina jurisprudencial es plenamente subsumible el presente supuesto litigioso, en el que los esposos recurrentes, en el desenvolvimiento de su propia actividad mercantil, contraen deudas a nombre de la entidad "Y" S.A. a la que luego tratan de sustraer al cumplimiento o pago de las mismas con la alegación de que las máquinas con que se desarrolla dicha actividad y que se hallan en posesión de dicha entidad, no pertenecen a ésta, sino que son propiedad privativa de ellos".

De la jurisprudencia expuesta se deduce que el Tribunal supremo abandonó la doctrina de terceros y se ha inclinado decididamente por un ensanchamiento de la doctrina del levantamiento del velo. En ocasiones no era preciso acudir a esta técnica que debiera ser excepcional como se desprende del derecho comparado. El Tribunal Supremo parece que pretende hacerla valer como solución de justicia material en el caso concreto: De todas formas entendemos que debiera forzarse siempre la interpretación para conseguir una solución justa sin necesidad de prescindir de la personalidad jurídica, y sólo cuando no fuera posible y en casos excepcionales utilizar esta técnica.