

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora contratada doctora

Derecho Civil UCM

I. PERSONA JURÍDICA: INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de personalidad jurídica de personas jurídicas partimos del hecho de que el término persona se utiliza en un sentido ficticio, porque persona únicamente lo es el hombre, ser dotado de inteligencia y voluntad.

El Derecho considera a las personas jurídicas como personas, y de ahí que se afirme que son sujetos de derechos y deberes como el hombre, destinatarias de normas jurídicas y ejercitan su capacidad jurídica por medio de sus órganos.

La persona jurídica es siempre obra del Estado, vía legal, por lo que es el propio reconocimiento del Estado lo que contribuye a que nazca.

Así, son personas jurídicas las realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de los elementos que la componen, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes. Además, la mencionada personificación es también un expediente técnico (1), pues evita que la agrupación de personas funcione como una suma de las mismas en cada relación jurídica (2).

(1) Vid. GULLÓN BALLESTEROS, «Comentarios al artículo 35», en los *Comentarios al Código Civil*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 313 y sigs.

(2) Jurisprudencia sobre la *personalidad jurídica de las personas jurídicas*:

«El Ordenamiento jurídico español concibe a las sociedades civiles y mercantiles regulares como personas jurídicas por sí, con independencia de las personas físicas de los socios que la integran; es contrato de creación de persona jurídica atribuida al ente social. Así resulta sin duda alguna de los artículos 35 y 36 del Código Civil y del artículo 1.669 del mismo Código, que considera excepcional que la sociedad no tenga personalidad jurídica. Por tanto, no puede confundirse la actuación de la sociedad como ente independiente de los socios, con la particular de cada uno de los socios, y así cuando

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Hay distintas teorías sobre su naturaleza jurídica (3):

La teoría de la *ficción* sostiene que la persona jurídica no es más que una creación legal. El ordenamiento jurídico conceptúa a la unión de personas o a los bienes destinados a un fin benéfico como si fuera un sujeto de derecho, una persona. Pero como observó DE CASTRO (4), la corriente más fuerte o común considera que con la *universitas* nace algo distinto a la suma de sus miembros; funciona como unidad y tiene una propia individualidad. Como seres ficticios calificó SAVIGNY a las personas jurídicas, aunque parece estar lejos de considerar que son pura creación del Derecho en cuanto que al clasificarlas distingue entre las que tienen una existencia real o necesaria (ciudades) y las que las poseen artificial o contingente.

La teoría orgánica de la persona jurídica también llamada teoría antropomórfica, fue expuesta por GIERKE, que la concibe como un organismo natural al igual que el hombre, con una voluntad propia y un propio interés, distintos de la voluntad e interés de las personas físicas de sus miembros.

FERRARA trata de superar las teorías anteriores señalando que la personalidad es un producto del orden jurídico y surge por el reconocimiento del Derecho objetivo. El hombre es persona por obra del Derecho, si bien su cualidad natural sea la base ética para que el ordenamiento jurídico, en un cierto estadio de la cultura, reconozca a todos los hombres la personalidad. La persona jurídica sería la traducción jurídica de un fenómeno empírico y el legislador no hace más que traducir a términos jurídicos lo que ya existe en la práctica social.

La negación radical de la persona jurídica es característica de la teoría pura del derecho que ve en ella una construcción puramente científica. El orden jurídico sólo toma en consideración la conducta humana, y cuando se dice que el mismo da a la agrupación personalidad jurídica, significa que estatuye derechos cuyo contenido es la conducta de los seres humanos que son los órganos o los miembros de la agrupación. Así como la persona física es la mera expresión unitaria del conjunto de todas las normas que tienen por objeto la conducta del hombre, la persona jurídica es también la personifica-

el artículo 38, pág. 1, del Código Civil faculta a las sociedades para adquirir y poseer bienes de toda clase y contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, es indudable que no se refiere a las personas físicas de los que las forman. En conclusión, un acto de autorización concedida a la sociedad como personalidad jurídica autónoma» (31 de mayo de 1994, AC 1070/1994).

«Difícilmente pudo otorgar tal autorización una persona jurídica aún no nacida a la vida del derecho. La misma parte reconoce que la inscripción registral de las sociedades anónimas es constitutiva, de tal forma que su propia existencia está subordinada a este requisito; siendo ésta precisamente la razón de ser del precepto que la parte recurrente cita como infringido, ya que la subordinación de la validez de los contratos a una ratificación efectuada con posterioridad a la inscripción carecería de sentido si la sociedad pudiera válidamente autorizarlos antes de ser inscrita. Se puede por tanto resumir, que las personas físicas o jurídicas inexistentes no pueden autorizar acto jurídico alguno» (15 de julio de 1996, AC 864/1996).

(3) Vid. Díez PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, 7.ª ed., 1990, Madrid, pág. 636 y sigs.; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, T. 3.º, Trivium, 2000, Madrid, pág. 3745 y sigs.

(4) DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Madrid, 1981.

ción de un orden jurídico parcial que tiene como base la conducta recíproca de una pluralidad de hombres que persiguen un fin común.

Por último, a la persona jurídica se la ve como una creación del lenguaje jurídico. La función de este término no es la de designar o describir algo existente, sino la de permitir la formulación de proposiciones capaces de condensar por sí solas complicados discursos en torno a las relaciones entre colectivos de personas. El problema de la persona jurídica, se dice, no es el de definir qué cosa sea, sino el de determinar las condiciones para el uso de este concepto, que son puestas indudablemente por las normas jurídicas (HART, GALGANO). Al decir que la asociación X es dueña, acreedora, etc., se está indicando con sencillez un fenómeno que de otro modo exigiría complejos razonamientos respecto al modo en que los asociados son titulares y ejercitan sus derechos.

III. EXTENSIÓN Y DEFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA

La idea de persona jurídica, tradicionalmente reservada a las realidades sociales que persiguen un fin de interés público, se aplica en el siglo XIX al contrato de sociedad, se produce así el nacimiento de un patrimonio (el propio de la sociedad) distinto del de los asociados. Aislamiento patrimonial que alcanza su máxima expresión en la teoría y práctica de la sociedad anónima: los socios no van a responder de las deudas sociales, sino el patrimonio de la sociedad.

DE CASTRO señaló el cambio de la fundamentación teórica de la persona jurídica. Su nota distintiva no va a ser ya el «interés público y permanente» a que atienden las realidades sociales personificadas, sino el de tener un patrimonio propio, distinto del de sus componentes.

Por tanto, la persona jurídica sufre una total deformación de su verdadera esencia, que ahora descansará sobre la autonomía patrimonial, el tener patrimonio propio distinto del de sus componentes, y su nacimiento va a depender del cumplimiento de unos requisitos formales impuestos por la Ley. Así, las sociedades mercantiles alcanzarán la personalidad jurídica con constituir el contrato de sociedad en escritura pública e inscribirlo en el Registro Mercantil (arts. 116 y 119 del Código de Comercio), y las sociedades civiles si no mantienen sus pactos secretos entre los socios (art. 1.669 del Código Civil).

Al separar la personalidad de la sociedad de la de sus componentes o asociados, haciendo abstracción de éstos cuando aquélla nace a la vida jurídica cumplimentando requisitos meramente formales, abre una vía fácil para cualquier fraude o actividad ilícita.

Se busca el eludir la norma del artículo 1.911 del Código Civil, según la cual el deudor responde de sus obligaciones con sus bienes presentes y futuros (responsabilidad ilimitada). Se recurre a la fundación de una sociedad anónima en la que aparecen suscribiendo su capital (acciones) el único constituyente real, con sus amigos, parientes... Así se logra que su actividad se desenvuelva sin peligro ninguno bajo *el velo de una sociedad anónima*. De sus deudas responderá ese ente sociedad con personalidad jurídica, nunca su propio patrimonio.

Se conceptúa a la persona jurídica como una técnica instrumental que sirve para separar el patrimonio propio de sus componentes personales del que aportan para la constitución de aquélla, y aislar esferas de imputación en

la persona cuanto que los efectos y consecuencias de los actos y negocios de jurídica son para ella y no para sus componentes.

Como reacción contra el abuso de la persona jurídica nacen las modernas doctrinas que propugnan *rasgar el velo* de la sociedad para prescindir de su aislamiento frente a sus socios.

El abuso existe cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la Ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y, en general, para defraudar. Esta doctrina ha sido aceptada reiteradamente por el Tribunal Supremo, aunque es de resaltar que presenta dificultades prácticas detectar en concreto la existencia de aquellas circunstancias (5).

(5) Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentarios al artículo 35», en los *Comentarios al Código Civil*. La Ley, Madrid, 2003, pág. 77 y sigs.

La jurisprudencia sobre la *doctrina del levantamiento del velo* de la persona jurídica: «La sentencia de 15 de octubre de 1997 resume la doctrina jurisprudencial sobre esta cuestión en los términos que se exponen a continuación: la doctrina del llamado levantamiento del velo de la persona jurídica, expresión que es adaptación de la anglosajona *disregard* y de la germana *burchgriff*, tiene como función evitar el abuso de una pura fórmula jurídica y desvela las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas, tal como dice la sentencia de 28 de mayo de 1984, verdaderamente emblemática en esta cuestión y que ha sido seguida, incluso a veces con literalidad, por las sentencias de 16 de julio de 1987, 24 de septiembre de 1987, 5 de octubre de 1988, 20 de junio de 1991, 12 de noviembre de 1991, 12 de febrero de 1993. La idea básica es 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 la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc. Tal como dice la sentencia de 3 de junio de 1991, se 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; lo que reiteran las de 16 de marzo de 1992, 24 de abril de 1992, 16 de febrero de 1994, y la de 8 de abril de 1996, que resume la doctrina jurisprudencial (en su Fundamento 2.º, párrafo 2.º). Por último, las tres sentencias más recientes reafirman y resumen la doctrina jurisprudencial; son las de 31 de octubre de 1996, 10 de febrero de 1997 y 24 de marzo de 1997. La primera dice (Fundamento 1.º, párrafo 5.º): La teoría del "levantamiento del velo", "lifting the veil", creación de la jurisprudencia norteamericana con intención de averiguar lo real en una evolución de determinada persona jurídica que pueda implicar una frustración de los derechos de terceras personas sean físicas o jurídicas; está, hoy por hoy, plenamente aceptada por la doctrina y jurisprudencia españolas, y a través de la misma se pretende evitar una simulación, en la constitución de una sociedad, que signifique la efusión en el cumplimiento de un contrato, así como la burla de la ley como protectora de derechos. Y en esa dirección hay que destacar la emblemática sentencia de esta Sala, de fecha 28 de mayo de 1984, cuando en ella se dice que "se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe (art. 7.º 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 pueden perjudicar ya intereses públicos o privados o bien ser utilizada como camino del fraude» (art. 6.4 del Código Civil), (22 de julio de 1998, AC 1132/1998).

«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, en la normalidad de los casos, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como vehículo defraude» (31 de enero de 2000, AC 469/2000).

RESUMEN

ABSTRACT

PERSONAS JURÍDICAS

LEGAL PERSONS

Independientemente de la naturaleza de las personas jurídicas, el Código Civil las configura como aquellos entes colectivos a los que se les reconoce capacidad de derecho patrimonial para la

The Civil Code defines legal persons, irrespective of nature, as those collective beings that are recognised as having the capacity to hold a proprietary interest for the achievement of a lasting, perma-

«La doctrina jurisprudencial del “levantamiento del velo” se aplica cuando consta probado que la sociedad en cuestión carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla, con lo que se convierte en simple instrumento de otra u otros para actuar en el tráfico mercantil sin voluntad ni personalidad propia. Debe considerarse además, que, como resulta de la sentencia del TS de 31 de enero de 2000, que reitera las de 25 de octubre de 1997 y 30 de mayo de 1998, la citada doctrina jurisprudencial tiene aplicación limitada, pues lo normal es el obligado respeto a la forma legal, aunque excepcionalmente, cuando se evidencia que la forma esconde una ficción quepa penetrar en el sustrato personal de dichas entidades o sociedades para evitar el perjuicio a terceros y su utilización como vehículo de fraude» (11 de octubre de 2000, AC 124/2001).

«Reiterada doctrina de esta Sala acerca de la necesidad de levantar el velo de la persona jurídica cuando su creación persigue finalidades fraudulentas. Cabe entonces desconocer el hermetismo y aislamiento de la personalidad jurídica de la sociedad respecto de la de sus elementos personales componentes» (22 de noviembre de 2000, AC 284/2001).

«Doctrina del denominado levantamiento del velo de la persona jurídica, expresión adaptada de la palabra anglosajona *disregard* y de la germana *Durchgriff*, cuya ficción es desvelar verdaderas situaciones en orden a la personalidad para evitar ficciones fraudulentas, como señaló la sentencia de 28 de mayo de 1984 y ha repetido la de 15 de octubre de 1997 más recientemente, y también por otras muchas —*ad exemplum*, de 16 de julio y 24 de septiembre de 1987, 5 de octubre de 1988, 20 de junio y 12 de noviembre de 1991 y 12 de febrero de 1993—. La idea central y básica consiste en que no cabe la alegación de separación de patrimonios de la persona jurídica cuando tal separación reside en una ficción, que pretende un fin fraudulento, como el incumplimiento contractual o aparentar insolvencia» (22 de noviembre de 2000, AC 285/2001).

«La doctrina jurisprudencial angloamericana creó la figura de la teoría del levantamiento del velo —*lifting the veil*— que desembocaba en la acción de rasgar el velo —*piercing the veil*—, con la finalidad de deshacer lo ficticio e irrumpir en la realidad, todo ello con el fin de evitar el fraude a terceros, que se realizaba a través de la ingeniería societaria que permite la estructura de la sociedad anónima, y cuya posibilidad de efectos era casi ilimitada, lo que a veces llevaba, entre otros, a las consecuencias dañinas de simular la constitución de una sociedad para eludir o hacer prevalecer ciertos derechos» (5 de abril de 2001, AC 794/2001).

«El tercero, que pone en relación los dos anteriores, es atinente al levantamiento del velo de la persona jurídica, al efecto de descubrir lo que está debajo y ver quién es verdaderamente y al objeto de evitar el fraude de ley o el abuso del derecho en perjuicio de tercero. La sentencia de 15 de octubre de 1997, entre otras muchas, incluso posteriores que la reiteran, expresa que la doctrina del llamado levantamiento del velo de la persona jurídica, expresión que es adaptación de la anglosajona *disregard* y de la germana *durchgriff*, tiene como función evitar el abuso de una pura fórmula jurídica y desvela las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas, tal como dice la sentencia de 28 de mayo de 1984, verdaderamente emblemática en esta cuestión y que ha sido seguida, incluso a veces con literalidad, por las sentencias de 16

consecución de un fin social durable y permanente análoga a la de las personas individuales. La prevalencia de la personalidad jurídica conlleva que contra el abuso de la persona jurídica se propugna «rasgar o levantar el velo» de la sociedad para prescindir de su aislamiento frente a sus socios.

nent group purpose, analogous to the capacity individuals have. Because of the prevalence of legal personality, where use of the legal person becomes abuse, «tearing or lifting the veil» of the company is advocated in order to bring the legal person out of its protective isolation vis-à-vis its shareholders.

de julio de 1987, 24 de septiembre de 1987, 5 de octubre de 1988, 20 de junio de 1991, 12 de noviembre de 1991 y 12 de febrero de 1993. La idea básica es 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 la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc. Tal como la de 3 de junio de 1991 se proscribió 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; lo que reiteran las de 16 de marzo de 1992, 24 de abril de 1992, 16 de febrero de 1994, y la de 8 de abril de 1996» (18 de abril de 2001, AC 831/2001).

«La doctrina denominada del levantamiento del velo de las personas jurídicas, que viene siendo objeto de un minucioso examen por las sentencias de esta Sala (entre las más recientes cabe citar las de 17 de octubre y 22 de noviembre —dos— de 2000 y 5 y 7 de abril y 8 de mayo de 2001), permite penetrar en el sustrato de las sociedades para percibir su auténtica realidad y poder así averiguar si la autonomía patrimonial consustancial a la personalidad jurídica es o no utilizada como una ficción con un fin fraudulento o abusivo con el propósito de perjudicar a tercero, lo que abre un gran abanico de posibilidades, como el incumplimiento contractual, aparentar insolvencia, sustraer bienes de la ejecución forzosa, soslayar o hacer prevalecer ciertos derechos o eludir la responsabilidad contractual o extracontractual. En aplicación de la doctrina tiene declarado esta Sala (entre otras, sentencias de 11 de octubre de 1999 y 22 de noviembre de 2000) que no cabe sostener la prevalencia de la personalidad jurídica o la separación de patrimonios cuando, como ocurre en el caso, se da una confusión de personalidades y patrimonios, e inexistencia de independencia entre aquéllas, hallándonos en realidad ante una mera configuración formal de dos sociedades que no son otra cosa que el desdoblamiento de una persona con fines fraudulentos, rompiendo el principio de buena fe negocial» (sentencia de 5 de abril de 2001), (16 de octubre de 2001, AC 20/2002).