

ACIONES DEL SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL
DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

I

5 4857E
1953

APARIENCIA Y REALIDAD EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

El abuso de derecho por medio de la persona jurídica

por

ROLF SERICK

Profesor de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Heidelberg

Prólogo de

ANTONIO POLO DIEZ

Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad de Barcelona

Traducción y Comentarios de Derecho Español

por

JOSE PUIG BRUTAU

Abogado del Ilustre Colegio de Barcelona

EDICIONES ARIEL
BARCELONA

LIBRO SEGUNDO

Págs.

SELECCIÓN DE PROBLEMAS CONCRETOS SOBRE LA
RELACIÓN DE LA NORMA CON LA PERSONA JURÍDICA

Parte I: Problemas de aplicación de la norma	153
§ 12. El problema de la nacionalidad de la persona jurídica	154
§ 13. Medidas que tratan de evitar que personas jurídicas nacionales sean dominadas por el capital extranjero	165
§ 14. La cualidad de enemigo de la persona jurídica	169
§ 15. Personas jurídicas como titulares del derecho de autor	184
§ 16. Problemas de delimitación de las conexiones de normas	197
Parte II: Problemas de interpretación	228
§ 17. Problemas especiales en las normas que presuponen un negocio de tráfico o una pugna de intereses	229

LIBRO TERCERO

RECAPITULACIÓN DE RESULTADOS

Primera proposición	241
Segunda proposición	246
Tercera proposición	251
Cuarta proposición	256
Visión de conjunto	259

COMENTARIO DEL TRADUCTOR

1. Realidad y trascendencia en Derecho español del problema discutido por Serick	265
2. La doctrina <i>disregard</i> y el traspaso de local de negocio	270
3. La doctrina <i>disregard</i> y la llamada sociedad de un solo socio	287
4. La relatividad del concepto de persona jurídica en las distintas clases de sociedades	293
5. La incongruencia entre la estructura jurídica y la base económica de la sociedad	318
6. <i>Disregard</i> y doctrina de terceros	339
7. La nacionalidad de las sociedades	345

INDICES

Índice de abreviaturas	357
1. Abreviaturas	357
2. Obras citadas abreviadamente	363
Índice alfabético de materias	367

INTRODUCCION

La jurisprudencia ha de enfrentarse continuamente con los casos extremos en que resulta necesario averiguar cuándo puede prescindirse de la estructura formal de la persona jurídica para que la decisión penetre hasta su mismo substrato y afecte especialmente a sus miembros. Este problema no se plantea por casualidad. El hecho de que los tribunales le hayan prestado atención demuestra que si no se admiten excepciones al respeto que merece la forma con que el Derecho reconoce a la persona jurídica pueden darse resultados injustos en casos que ofrecen circunstancias especiales.

Pero no deja de suscitar muchas dudas la determinación de cuándo será posible prescindir de dicha estructura formal, pues el ordenamiento jurídico considera que las personas colectivas gozan de independencia y están configuradas como un sujeto de derecho que ha de ser radicalmente distinguido de las personas que lo componen. Por ello, los acreedores de la persona jurídica sólo pueden dirigirse contra el patrimonio de la misma, mientras que los acreedores de los socios, por su parte, sólo pueden dirigirse contra éstos. La radical separación entre la persona jurídica y sus miembros componentes constituye, por todo ello, un rasgo distintivo y cabe ciertamente preguntar si en definitiva es admisible que se quebrante este principio. La jurisprudencia no ha vacilado en dar una respuesta afirmativa. Pero todavía no está en claro cuál es el fundamento teórico que lo justifica. Al propio tiempo, es muy discutible la determinación de los casos en que será posible alcanzar el resultado señalado. Estas dudas responden al peligro de que el hecho de prescindir de la forma de la persona jurídica se generalice demasiado y con ello quede sin valor la misma figura de la persona jurídica. El peligro especialmente existe cuando se trata de justificar dicho resultado por la fuerza de los hechos o fundándose en cláusulas generales como el principio de la buena fe (*Treu und Glauben*), como hasta ahora ha sucedido con frecuencia.

Con el presente trabajo intentamos una presentación de conjunto de todo el material procedente de la jurisprudencia alemana que se refiere al indicado problema y prestamos atención a las concepciones que ha sostenido la ciencia del Derecho: al mismo tiempo, trataremos de articular dicho material desde ciertos puntos de vista y procuraremos determinar los límites dentro de los cuales es admisible prescindir de la forma de la persona jurídica. Para ello será preciso ante todo plantear el problema de si la persona jurídica, por ser una creación con la que el Derecho trata de alcanzar determinados fines, se encuentra con ciertos límites trazados de antemano, más allá de los cuales no puede actuar. Por otra parte, esta cuestión parece presuponer la de que dentro de estos límites la persona jurídica siempre ha de ser respetada, sin que pueda recibir un tratamiento que desmerezca del que se concede a la persona natural. Esto es lo que tendrá que averiguarse detalladamente.

En esta tarea no podemos olvidar los resultados obtenidos por otros ordenamientos jurídicos en la misma materia y bajo supuestos equivalentes. De manera especialmente adecuada se manifiesta el Derecho de los Estados Unidos porque los tribunales americanos se han ocupado de este problema desde hace varios decenios. De ahí que merezca detenida atención su jurisprudencia. Por supuesto que con ello no pueden evitarse del todo algunas repeticiones en relación con las investigaciones muchas veces paralelas del Derecho alemán.

Este trabajo se ocupa de problemas de muy diversa naturaleza. Cuando se habla de adoptar medidas que afecten a los hombres situados detrás de la persona jurídica, se piensa primordialmente en casos en que la forma de la persona jurídica ha sido aplicada a fines ilegales, por lo que en tal supuesto cabría hablar de abuso de la forma de la persona jurídica. Junto a este problema se halla el de la posibilidad de aplicar a la persona jurídica los preceptos de Derecho que han sido formulados pensando en el hombre porque suponen, o parecen suponer, la existencia de seres de carne y huesos (véase, por ejemplo, el § 530 del Código civil, que habla de la revocación de donaciones por causa de ingratitud). En otros casos es evidente que la norma legal puede aplicarse a las personas jurídicas por no referirse exclusivamente a las personas naturales (por ejemplo, el § 892 del mismo Código civil). Pero también aquí puede suscitarse la duda de si las circunstancias que concurren exigen que en determinados casos queden afectados los hombres

que se hallan detrás de la persona jurídica (por ejemplo, en el caso del § 892 del Código civil, la enajenación de un inmueble realizada por una persona jurídica a su único socio).

Cabe formular algunas objeciones contra el método empírico elegido por el autor de buscar la solución de los problemas en vista de los casos y de tratar de la formulación de reglas generales partiendo de aquéllos. Ante todo podría sostenerse el criterio de que sólo cabe esperar soluciones satisfactorias después de haber tratado de poner en claro la esencia de la persona jurídica. Podría argumentarse diciendo que la respuesta a la pregunta acerca de los límites dentro de los cuales puede actuar y de las cualidades que debe tener depende de que deba considerarse, tal vez, como una persona colectiva real o como un ser ficticio. Sin embargo, con la determinación de la esencia de la persona jurídica se trata de la explicación de fenómenos que se dan en la esfera de los hechos, entre los cuales también se hallan los casos que examinamos, pues cabe tomar como punto de partida, por lo menos en el ámbito del Derecho privado, que la persona jurídica no es un fenómeno previamente dado, sino una creación del ordenamiento jurídico. Pero éste la ha creado para fines determinados. Por ello deben ser tenidos en cuenta al tratar de resolver el problema. Por otra parte, no debe perderse de vista que al práctico apenas le serviría para nada una solución que se fundara en determinada concepción sobre la esencia de la persona jurídica, pues casi no es posible alcanzar un criterio unitario acerca de la misma. También cabría objetar que una investigación de los fenómenos aquí tratados presupone una penetrante investigación de su fondo sociológico. El autor está completamente convencido del peso de un argumento semejante. Pero ha de tenerse en cuenta que para el Derecho sólo tienen importancia ciertos aspectos sociológicos. A ellos cree el autor haber prestado la debida atención. Finalmente, cabría oponer que con las medidas que afectan a los hombres que se hallan detrás de la persona jurídica, especialmente tratándose de casos en que se comete un abuso, no se trata de ninguna manera de un problema específicamente del Derecho de sociedades, sino de los que también pueden surgir cuando aparece la figura del testafierro (*Strohmann*: hombre de paja). No negaremos que con semejante supuesto existe una íntima conexión. Está igualmente justificado por la índole peculiar de los problemas suscitados el tratamiento separado de las medidas que afectan a quienes componen las personas jurídicas. Consiste primordialmente su peculiaridad en que los miembros de

La persona jurídica desempeñan un doble papel. Por un lado son personas privadas que han de ser distinguidas de la persona jurídica; por otro, constituyen el mismo substrato de la persona jurídica.

Cuando en este trabajo se emplea la frase "desestimación de la forma de la persona jurídica" (*Missachtung der Rechtsform der juristischen Person*) o la de "negación de la persona jurídica" (*Leugnung der juristischen Person*), debe entenderse que con ello sólo se trata de la desestimación de la forma de la persona jurídica en el caso particular, sin negar su personalidad de una manera general. Si se incluyera también en la valoración jurídica la realidad social de dicha persona, se manifestaría como el examen de su auténtica realidad lo que ahora, desde un punto de vista puramente jurídico, parece incomprensible y como si fuera la negación de la persona jurídica.

Es cierto que los casos que van a ser objeto de nuestra investigación representan fenómenos excepcionales. Pero, a pesar de todo, no pueden pasar desapercibidos y deben ser referidos al concepto de persona jurídica. Sobre este fondo resulta posible, tal vez, hablar precavidamente de una crisis del concepto normativo de la persona jurídica. Por cierto que no en el sentido de poner en duda el principio legislativo de la rigurosa separación entre la persona jurídica y sus miembros, sino tan sólo en el de que requiere cierta modificación. Contra ello no cabe oponer que de la misma manera que una norma no queda alterada por una sola decisión que se aparta de ella en atención al criterio de la buena fe (*Treu und Glauben*), tampoco se modifica el concepto de persona jurídica cuando en algún caso hay que penetrar en su interior y quedan afectados sus miembros componentes. No hay que olvidar, en efecto, que se trata de la determinación de los límites ya impuestos en la estructura fundamental de la persona jurídica.

Es indudable que el material objeto de nuestra investigación no es suficiente para dar una nueva formulación al concepto de la persona jurídica. Por ello, al final de este trabajo vamos a resumir en una visión de conjunto los diversos criterios que se habrán manifestado en el curso de la investigación, sin que por ello pueda hablarse todavía de resultados seguros. Tanto menos cabe esperar que con esta labor quede precisada la esencia de la persona jurídica. Esto no es posible sin que el estudio se haga extensivo al Derecho público, aparte de que exigiría entrar a discutir todas las doctrinas hasta ahora sostenidas en relación con este problema. El

presente trabajo, por tanto, se limita a ordenar con un criterio comparativo los casos en que la decisión alcanza a los miembros de la persona jurídica y a deducir de ellos algunas reglas fundamentales para la solución de esos problemas. Tal vez pueda contribuir a preparar el terreno para que más adelante se realice una investigación sobre el concepto y la esencia de la persona jurídica.

LIBRO PRIMERO

Medidas eficaces en caso de hacerse mal uso
de la forma que en Derecho pueden revestir
las personas jurídicas

PARTE I

IMPORTANCIA DEL PROBLEMA EN LA JURISPRUDENCIA
Y EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA ALEMANAS

§ 1

*Ejemplos y razones del actual estado de inseguridad jurídica
en el tratamiento de los casos que exigen intervención*

Aunque conceptualmente la persona jurídica está rigurosamente separada de la personalidad de sus miembros,^{1 2} la jurisprudencia

1. Por supuesto que lo dicho no sólo rige en la esfera del Derecho civil, sino también en las demás materias jurídicas. Por ejemplo, en el procedimiento arbitral, la decisión puede ser dictada por terceros. Los miembros de una asociación no están excluidos de la posibilidad de ser árbitros ni en un litigio de la misma asociación, a consecuencia de la radical separación que media entre ellos y la persona jurídica. Cfr. STEIN-JONAS-SCHÖNKE, *Kommentar zur Zivilprozessordnung* II (1951) § 1025 II b; RG 25.1.1910; RGZ 90, 306 y s.; RGZ 113, 321 y s.; pero sobre ello véase también *infra* pág. 238. Otro ejemplo: en relación con el § 81a de la ley de sociedades de responsabilidad limitada, el tercer Senado de lo Criminal del Tribunal Federal tuvo que decidir si podía formularse el cargo de quiebra fraudulenta por irregularidades en la contabilidad contra un comerciante que era el titular único y al mismo tiempo el administrador de una sociedad de responsabilidad limitada. Con razón afirmó el Senado de lo Criminal que concurrían los supuestos que permitían calificar el fraude porque la forma jurídica de la sociedad de responsabilidad limitada implica, como consecuencia, la exclusiva responsabilidad del patrimonio social. Por ello, el demandado no podía maniobrar a su arbitrio en perjuicio de los acreedores de la sociedad de responsabilidad limitada con su patrimonio independizado. *Frankfurter Allgemei-*

alemana demuestra que continuamente es preciso penetrar hasta alcanzar a los hombres que se hallan tras ella, a su peculiar substrato. Sin embargo, no se trata en manera alguna de una jurisprudencia unitaria, firmemente establecida y con la que por tanto se pueda contar. Más bien se manifiesta vacilante, en parte muy precavida y muchas veces incluso contradictoria.

Hasta la actualidad la consideración de esta jurisprudencia es ciertamente poco satisfactoria.³ En parte suscita críticas moderadas y otras veces, en cambio, es admitida sin una crítica adecuada. Le hace falta quedar refundida sobre una base teórica firme,⁴ como pueden demostrar algunos ejemplos.

Después de la reforma monetaria se ha discutido muchas veces el problema de si los créditos contra el *Reich* también podían ser compensados contra créditos de aquellas personas jurídicas cuyas acciones o participaciones sociales se encontrasen por completo o en su mayoría en poder del *Reich*. Que pueda admitirse la compensación depende de que en este caso la persona jurídica pueda quedar identificada con el *Reich*, o de si no obstante sigue siendo exactamente una persona jurídica privada, como si las personas

ne Zeitung, 24 marzo 1954, núm. 70, pág. 10 (BGH 18.3.1954, AktZ 3 StR 934/52). Ejemplos del Derecho extranjero: en Suiza, el Tribunal Superior de Lucerna resolvió en 4.8.1954 que el accionista y director de una sociedad anónima que era parte en un proceso podía ser oído como testigo, *Zeitschrift d. Bern. Juristenvereins* 90 (1954) 472. Con respecto a Austria puede tener interés OGH 9.6.1954.

2. Sobre esto véase nuevamente BayObLG, acuerdo del 15 de junio de 1954; además, RG 7.4.1930; también lo que se expone *infra* pág. 40.

3. A no ser que existan disposiciones de Derecho positivo que permitan la adopción de medidas contra los socios, como sucede en el Derecho fiscal; cfr., por ejemplo, § 1 (3) *Grunderwerbsteuergesetz* de 29.3.1940 (RGBl I 585) [antes § 3 *Grunderwerbsteuergesetz* de 12.9.1919 (RGBl 1617)]; cfr. sobre ello BFH 27.1.1954 y JANBERG, *Grunderwerbsteuer bei Anteilsvereinigung in einer Hand, GmbH-Rdsch.* 1954, 69; WOLTERS, *Anteilsvereinigung und Übergang aller Anteile innerhalb eines Konzerns, Betrieb* 1954, 529; BORUTTAU-WETTER-WENNRICH, *Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs in Grunderwerbsteuer-, Erbschaftsteuer- und Gesellschaftsteuersachen*, DNZ 1954, 633; además, la autorización general contenida en el § 6 de la ley de reajuste fiscal del 16.10.1934 (RGBl I 925) [antes el § 10 de la ley de impuestos del *Reich* de 22.5.1931 (RGBl I 161), derogada por el § 21 de la ley de reajuste fiscal del 16.10.1934]. Con ello no quedan, sin embargo, disipadas las dudas dogmáticas y lo único que sucede es que en lugar de quedar relacionadas con una decisión particular se enlazan con una ley.

4. HACHENBURG § 13 anot. 1. Después de haber esbozado el problema de si en el tráfico jurídico con terceros puede quedar realizada la separación entre la sociedad unipersonal y el socio único, estima HACHENBURG: "Con ello la jurisprudencia deja — tal vez injustamente — que las necesidades económicas... retrocedan ante las construcciones jurídicamente formales"; KECEL 410; GADOW § 15, 8: "Esta jurisprudencia (en la que la identidad de la sociedad unipersonal con el único socio fue el objeto de la decisión judicial, explicación del autor) todavía requiere una labor de construcción."

privadas A, B o C se hallasen detrás de ella como accionistas o socios.⁵

Decisiones judiciales contradictorias⁶ y criterios científicos que se contradicen han dado lugar en este punto a una extraordinaria inseguridad jurídica.

Algunos autores⁷ y tribunales estiman que la persona jurídica de Derecho privado pierde su carácter de persona jurídica autónoma y debe ser considerada — en todo caso tratándose del problema de la compensación — identificada con el *Reich*, cuando éste es el único o el más destacado miembro componente de la persona jurídica. Según ello, quien sea deudor de una sociedad de tal clase puede liberarse, después de la reforma monetaria, de una deuda a base de compensarla con un crédito en marcos que le asista contra el *Reich* alemán.⁷ Es posible formular las consideraciones que pueden justificar un quebrantamiento tan grave de la forma que el ordenamiento legal atribuye a la persona jurídica,

5. Cfr., por ejemplo, LG Hagen (Tribunal para asuntos de comercio) 3.10.1950, en la que la admisión de una compensación con créditos contra el *Reich* de un crédito de una sociedad del *Reich* ha sido denegada; igualmente en el caso *Rüstungskontor-GmbH*, BB 1950, 745; además, en igual sentido, LG Berlín 20.2.1951, hasta ahora no publicada y que cita CURARON, *Einbruch in das Gesellschaftsrecht?* JR 1951, 363; OLG Braunschweig 11.3.1952; OLG Karlsruhe 30.7.1952 (expresamente contra la decisión del BGH 30.10.1951); OLG Oldenburg 19.3.1952; en contra: LG Hagen (Cámara de lo civil) 5.10.1950 (afirma la admisibilidad de la compensación (*Rüstungskontor-GmbH*), igualmente LG Hamburg 25.7.1950; LG Bremen 2.8.1950; cfr. LG Frankfurt 8.4.1952; OLG Hamburg 27.2.1951; BGHZ 3, 316; BGH 28.3.1952; BGHZ 10, 205; BGH 23.1.1953 no resuelve el problema en este caso; BGH 8.10.1954 rechaza que la compensación sea admisible. Sobre el estado de la controversia en la jurisprudencia del año 1952: *Forderungen der Rüstungskontor-GmbH gegen Reichsgläubiger* (zona occidental), BB 1952, 994, con numerosas referencias a decisiones en las que se deniega la compensación. En el año 1954: OLG Hamburg 18.5.1954. Sigue la jurisprudencia del BGH y con tal motivo discute los argumentos del criterio opuesto con examen de numerosas sentencias y trabajos científicos.

6. Especialmente ha sido KECEL 410 y s. quien ha afirmado la identidad del *Reich* y las sociedades estatales creadas por el mismo en los problemas de compensación (buena fe, ponderación de intereses); asiente sin reservas RÖMER, *Aufrechnung mit Forderungen gegenüber dem Reich*, BB 1951, 873 y s. (875); a favor de que se admita la compensación BURE, *Aufrechnung gegen Reichsgesellschaften mit Forderungen gegen das Reich oder andere Reichsgesellschaften*, JR 1953, 325; cfr. también CREIFELDS, *Neue Probleme um alte Verbindlichkeiten aus Rüstungskrediten*, JZ 1951, 705 (708) (casi sin fundamentos).

7. Es opinión actual que también después de la reforma monetaria pueden compensarse entre sí créditos existentes en la moneda anterior, o sea en marcos del *Reich*; cfr. G. y D. RENNICKE, *Aufrechnung und Währungsreform*, MDR 1949, 663; SIEVEKING, *Währungsumstellung und Aufrechnung, insbesondere mit Forderungen gegen das Reich*, NJW 1950, 84; CURARON, *Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich*, NJW 1950, 84; CURARON, *Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich*, BB 1950, 440; LG Essen 23.2.1949; a. A. LG Düsseldorf 26.7.1949.

aunque sólo de una manera fragmentaria: SIEVEKING es el primero que ha hecho constar como base para que se admita la compensación⁸ el hecho de que, según el § 14 n.º 5.º de la Ley de Conversión (*Umstellungsgesetz*),⁹ no fueron objeto de la misma los créditos contra las sociedades del Reich, como tampoco lo fueron los créditos contra el mismo Reich. De ello se sigue que tales créditos no deben ser tratados de manera distinta que los créditos contra el Reich y que, por ello, un crédito contra éste debe ser equiparado a un crédito contra una de sus sociedades que por la razón expresada sean sus filiales. Así, pues, debe estar permitido al deudor de una sociedad perteneciente al Reich, oponer la compensación al crédito correspondiente aunque sólo tenga una pretensión contra el Reich. En la indicada disertación esta consecuencia se apoya en la consideración de que durante la guerra nunca se ha visto en tales sociedades otra cosa que departamentos del Reich, un argumento que GÖLLER¹⁰ hace suyo y que está puesto de relieve en la conocida cita que contiene la decisión del Tribunal del Reich del tomo 129, págs. 53/54. Lo que ciertamente expresa en este caso el Tribunal del Reich es que la independencia jurídica que fundamentalmente posee la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal frente a su único socio, no excluye que, "bajo determinadas circunstancias la especialidad del caso concreto pueda dar lugar a un tratamiento diferente, si la realidad de la vida, las necesidades económicas y la fuerza de los hechos imponen al juez postergar la construcción jurídica."¹¹

Contra esta manera de argumentar se ha alegado¹² que significa un formal quebrantamiento de las reglas jurídicas fundamentales que se refieren al propio ser de la persona jurídica, la admisión de que ésta puede ser responsable de obligaciones del accionista o del socio. No resulta además objetivamente exacto que las sociedades del Reich no fuesen más que dependencias del mismo, puesto que sus tareas no eran de carácter administrativo sino económico.¹³ Incluso con referencia a la empresa "Autopistas del Reich"

8. SIEVEKING, NJW 1950, 84 (88). Exposición general y resumen de las opiniones en Deutsche Rechtsprechung I (128) 8b-d; además, KERNATH, Betrieb 1950, 214, y Niedersächsische Wirtschaft 1949, 629; 1950, 334.

9. § 14 Ley de Conversión (WiGBI 1948, apéndice 5, pág. 13).

10. GÖLLER, Aufrechnungen gegen Forderungen von Reichsgesellschaften, BB 1950, 489.

11. Polemiza con esta decisión LG Hagen 3.10.1950.

12. GUTBRON, Aufrechnungen mit Forderungen gegen das Reich, BB 1950, 440; el mismo, Einbruch in das Gesellschaftsrecht? JR 1951, 363.

13. MÜLLER 494 y ss.; el mismo, Reichsgesellschaften und Reichsgläubiger,

(*Reichsautobahnen*), una persona jurídica de Derecho público cuyas oficinas eran consideradas como organismos del Reich, a tenor del § 1, prop. 2 de la ley de 27 de junio de 1933,¹⁴ el *Bank Deutscher Länder* hizo constar en un dictamen¹⁵ que no se trataba de una autoridad del Reich en el sentido de la ley de conversión (*Umstellungsgesetz*). Tanto menos deben por tanto ser consideradas como dependencias del Reich personas jurídicas de Derecho privado.¹⁶ Contra el argumento fundado en el § 14, n.º 5, de la Ley de conversión se puede hacer constar: se trata en este caso de un precepto excepcional que las oficinas aliadas y alemanas siempre han interpretado en sentido restrictivo.¹⁷ Cabe añadir que es una inadmisibles conclusión errónea, aunque frecuente, deducir de la igualdad de consecuencias la de los supuestos de que dependen. Lo único que puede admitirse es que, cuando los créditos contra el Reich y los que son procedentes contra una clase determinada de sociedades del Reich reciben un tratamiento unitario en circunstancias especiales, también ha de mantenerse la equiparación entre el Reich y tales sociedades en relaciones diferentes. Pero no es necesario que sea así. Incluso tratándose de acontecimientos regidos por un orden causal sucede que causas diferentes provocan resultados iguales por completo.¹⁸ Las razones que se han alegado en pro y en contra de la admisibilidad de una compensación pueden ser fácilmente aumentadas.¹⁹ Pero ya que no afectan propiamente al problema de Derecho de sociedades²⁰ relativo

MDR 1951, 541 (indicaciones de bibliografía y jurisprudencia, incluso de decisiones no publicadas).

14. Ley sobre creación de una empresa de autopistas del Reich, de 27.6.1933 (RGBl II 509).

15. MBDL 50 núm. 2, citado por MÜLLER 495.

16. Así MÜLLER 495.

17. MÜLLER 495, recurriendo a MBDL 48 núm. 15, 3; además, niegan la posibilidad de compensación BINDER-WETTER-REINBOHE, Die Währungsreform (1949) II, 2, ley de conversión § 14 nota 3; KRAEMER, Die Rechtslage der westdeutschen Reichsgläubiger, Südd.JZ 1950, 801; SCHILLING, Die Einmannsgesellschaft und das Einzelunternehmen m. b. H., JZ 1953, 161 (162). HACHENBURG-SCHILLING § 13 apéndice nota 5. Sobre los problemas que sugieren las decisiones del BGH de 30.10.1951 y 28.3.1952; H. MÜLLER, Zur Aufrechnung von Reichsgläubigern gegenüber Reichsgesellschaften, MDR 1952, 722; RECKE, anotación a OLG Hamburg 28.1.1952, NJW 1952, 1217.

18. Sobre este conjunto de problemas, H. A. FISCHER, Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, AcP 117 (1919), 151.

19. Cfr. sobre ello OLG Hamburg 18.5.1954.

20. En este sentido cabe citar la polémica suscitada por el § 14 de la ley de conversión en relación con el art. 134 IV GG y el § 5 de la ley para la regulación provisional de las relaciones jurídicas del patrimonio del Reich y de las participaciones prusianas de 27.7.1951 (BGBl 467), porque tal vez estas normas prohibi-

a cuando se puede prescindir de la forma social, y por otra parte son demasiado débiles para servir de base a los actos de enérgica intromisión en la forma jurídica de las sociedades, es necesario renunciar a una ulterior apreciación crítica de tales argumentos.

El problema de si han de quedar equiparados el *Reich* y sus sociedades filiales tiene gran significación más allá del problema especial de la compensación.^{21 22} Si se afirma en sentido general, con ello se incide en una postergación de la posición que en Derecho tiene formalmente reconocida la persona jurídica, pues no es posible hacer compatible con su configuración la decisión del juez de alcanzar al accionista o al socio a través de la persona jurídica.

El problema también se planteó en relación con el Derecho de ocupación: si una persona jurídica de Derecho privado pudiese quedar identificada con el *Reich* por la participación predominante de éste, en la zona de ocupación americana de Alemania sería posible que la potencia de ocupación confiscara la propiedad inmueble de dicha sociedad y la utilizara sin indemnización.²³ Por el contrario, si tal persona jurídica debiera recibir el tratamiento que corresponde a las de Derecho privado, su propiedad sólo hubiese podido ser requisada, en cuyo caso, según normas generales de Derecho de gentes, las autoridades de ocupación quedarían obligadas al pago de una indemnización en concepto de arrendamiento.²⁴ Un caso resuelto por la jurisprudencia sirve para aclararlo:²⁵

tivas (*Sperrvorschriften*) permiten deducir algo contra la admisibilidad de la compensación como tal, pero no por lo que se refiere a la identificación entre el *Reich* y la sociedad estatal creada por el mismo.

21. Los problemas de compensación adquieren más importancia en relación con la insolvencia y los problemas del concurso; cfr. sobre ello KECZEL 410 y s.

22. Además, en el Derecho laboral cuando se trata de resolver si una ocupación con una sociedad anónima cuyas participaciones se hallan en poder de la Hacienda pública, equivale a un servicio público. (En sentido negativo: LAG Hamm 26.4.1951.) La independencia jurídica de las sociedades unipersonales de Derecho público muchas veces ha sido quebrantada incluso por la ley, por ejemplo, en los problemas de salarios, cfr. v. g. el Decreto de emergencia núm. 3 de fecha 6.10.1931 (RGBl I 537, 3.ª parte, V, 1 § 15) o el § 11 (1) del Decreto sobre la actividad secundaria de los funcionarios del 6.7.1937 (RGBl I 753); otros ejemplos de esta clase se encuentran en GROHNERT, *Die Tochtergesellschaften der Deutschen Bundesbahn in der Trennung von Ost und West*, AcP 152 (1952), 17 (21 N. 9). Cfr. sobre ello el caso discutido por FRIEDLÄNDER, *Konzernrecht unter Berücksichtigung der amerikanischen Praxis* (1954) 80 (identidad del *Reich* con la VIAG-Vereinigte Industrie-Unternehmens-Aktiengesellschaft).

23. En todo caso todavía así en el año 1950. Cfr. Circular 37 pos. 13d 3, en relación con pos. 19f 1, reproducido por RENTROP, *Requisitionen, Besatzungsschaden und ihre Bezahlung* (1950) 242 y s.

24. Cfr. Convenio de La Haya sobre la guerra terrestre. El convenio sobre las leyes y usos de la guerra terrestre del 18.10.1907 (RGBl 1910, 107 y s., 132 y s.,

La sociedad X, una sociedad de responsabilidad limitada, fué fundada en Berlín en 1941 con la finalidad de fabricar elementos que componen la estructura de los aviones. Las participaciones correspondían en 3/4 partes al Banco Y, una sociedad por acciones, y en 1/4 parte a la sociedad limitada interesada Z. La propiedad inmueble de la sociedad limitada X fué confiscada después de la guerra, como propiedad del *Reich*, por las autoridades de los Estados Unidos en Alemania con el siguiente fundamento: todas las participaciones del Banco Y pertenecían al *Reich*, por lo que dicho Banco y el *Reich* debían quedar identificados. Con ello resultaba que, en realidad, 3/4 partes de las participaciones correspondían al *Reich* y no al Banco Y. Pero debido a que pertenecían al *Reich* 3/4 partes de las participaciones de la limitada X, la propiedad inmobiliaria de ésta podía ser calificada como propiedad del *Reich* sometida a confiscación. Por tanto, el verdadero propietario es el *Reich*.^{26 27}

anexo al acuerdo): arts. 46, 52 (para la propiedad privada) y el art. 55 (para la propiedad estatal). Para la zona de ocupación americana, cfr. el art. 335 de las *Rules of Land Warfare*, publicadas por el Departamento de Guerra de los Estados Unidos (1.10.1940), coincidente con el art. 52 HLKO.

25. Véase sobre ello el dictamen no publicado de DÖLLE-ZWEIGERT en el caso Elma-GmbH del 8.1.1951.

26. Contra semejante estructuración en pirámide en el caso concreto: dictamen DÖLLE-ZWEIGERT, lugar citado; escrito del Ministerio de Hacienda Württemberg-Baden del 25.6.1947; H. A. VI; Oficina Territorial para el Control patrimonial y reparación, Munich (1.12.1948); Banco de la Navegación Aérea Alemana, sociedad anónima, Munich (11.11.1948); igualmente, contra una argumentación correspondiente en el caso del aeródromo de Stuttgart, SIEBER, *Gutachten für den Stuttgarter Flughafen*, no publicado; con carácter general sobre este problema: *Reichsgesellschaften und Besatzungsmacht - Requisition oder Konfiskation?* (zona americana), BB 1950, 656 y s., que en este caso niega igualmente que la participación del *Reich* en una persona jurídica justifique por sí sola la confiscación de su patrimonio, pero se remite al dictamen de la *Legal Division* del HICOG de 30.8.1949, en el que se adoptó un punto de vista opuesto. Por lo demás, véase también la decisión mejicana de la Corte Suprema de 8.6.1950, en la que se trata del problema de hasta qué punto una persona jurídica en la que el Estado mejicano tiene una participación esencial puede ser considerada identificada con el Estado mejicano. Esto se niega en la citada decisión con invocación de ideas de la teoría del control.

27. Después del dictamen DÖLLE-ZWEIGERT de 8.1.1950, este criterio ha sido legalmente ratificado en el núm. 4e de la Circular núm. 37 del Cuartel General del Mando Europeo de 28.5.1952: "Propiedad confiscada. La propiedad que las fuerzas americanas han ocupado para su aprovechamiento y que antes había pertenecido ... al anterior *Reich* alemán ... o (a una) persona jurídica que era de la propiedad o estaba bajo el control del anterior *Reich* alemán"; de la misma manera, en el artículo 4h (1) de la ley núm. 47 del AHK sobre la indemnización de los daños causados por la ocupación (AHK-Amtsbl. núm. 47 del 14.2.1951, pág. 767) se determina que no procederá el pago de una indemnización en el caso de pérdida, daño o utilización de objetos patrimoniales que pertenecían a la República federal, al

El problema de si una sociedad del *Reich* puede ser equiparada a éste, y en su caso cuándo; todavía no puede ser objeto de una exposición adecuada y de una fundamentación decisiva. Pero en este trabajo se demostrará que la desestimación de la forma de la persona jurídica debe quedar limitada a casos concretos verdaderamente excepcionales. Entonces aparecerá claramente que la identidad entre la persona jurídica y el socio no puede afirmarse por la simple razón de ocupar éste una posición dominante en la persona jurídica, como, por ejemplo, cuando le pertenecen todas las acciones. Pero el juicio sin duda varía cuando a la participación dominante se añade un abuso de la forma de la persona jurídica. Por supuesto que ahora sólo se trata de anticipar este criterio como una tesis provisional.

En una decisión muy atendida,²⁸ el Tribunal Federal estima procedente la compensación que el deudor de una sociedad del *Reich* opone por razón de los créditos que ostenta contra el mismo *Reich*, en atención a que dicha sociedad carecía de una voluntad autónoma, de medios propios, dirigía el negocio en interés del *Reich* sin asumir el riesgo por su propia cuenta y la otra parte en el negocio había tenido conocimiento de que trataba con lo que en realidad era una dependencia del *Reich*, supeditada a lo que éste ordenaba y que la personalidad independiente con que obraba sólo era una apariencia jurídica.²⁹ ¿Puede hablarse en este caso de un abuso de la forma de la persona jurídica³⁰ o deben concurrir todavía otras circunstancias? ¿Existe un abuso cuando una sociedad del *Reich* apela a su independencia jurídica cuando antes siempre puso de relieve que no era más que un centro de compensación del *Reich* que carecía de independencia, como sucedía en el caso de la sociedad limitada *Rüstungskontor*, resuelto por el Tri-

Reich, etc., como tampoco si correspondían a personas jurídicas que pertenecían al *Reich* alemán o estaban bajo su control.

28. BGHZ 3, 316; pero cfr. también BGH 28.3.1952, donde — de manera excesivamente amplia — sólo se busca apoyo en la buena fe ("injusticias graves") y el concepto de abuso queda completamente rechazado; además, BGH 3.7.1953 en el BGHZ 10, 205, concretamente pág. 49 y ss.

29. De manera resumida BREITHAUPT, *Aufrechnung mit Forderungen gegen das Reich*, JR 1952, 196, y LEHMANN, *Zur Aufrechnung der Reichsgläubiger gegen Reichsgesellschaften*, JZ 1952, 289 (292), que de manera convincente previene contra la admisión de la compensación a base de las más generales consideraciones de equidad. Cfr. también allí porque RGZ 129, 50 no puede ser invocado para la solución de los presentes problemas (lugar citado 291).

30. Cfr. sobre ello BGH 8.10.1954, que rechazó una compensación porque no existía abuso de la forma de la persona jurídica.

bunal Territorial de Hamburgo?³¹ Sólo más adelante podrá contestarse a estas preguntas.³²

En la decisión de un Tribunal Territorial podemos ver claramente los peligros que amenazan cuando la forma de la persona jurídica queda negada en un caso particular sin que antes hayan sido fijados los límites dentro de los cuales puede hacerse.³³ Los fundamentos de la sentencia en la parte que es esencial para lo que ahora interesa, son como sigue: "Con la expresión técnica en Derecho de 'persona jurídica' se trata, pues, de un concepto cuyo substrato real debe ser admisible y prácticamente aprovechable, por lo que su aplicación desaparece cuando resulta claramente irracional y superflua";³⁴ y añade después: "El concepto auxiliar 'persona jurídica' resulta indudablemente inútil, porque ya no cabe imaginar como posible para la misma un substrato cuando una persona natural llega a reunir en sus manos todas las participaciones en el negocio. En este caso, la voluntad de la sociedad es la voluntad de la persona singular", etc.

Por otra parte, en las sentencias que con razón han desestimado la forma de la persona jurídica se encuentra a faltar una firme fundamentación dogmática.³⁵ Por lo general sólo están fundadas en consideraciones de equidad. Lo que de tal modo con ello se logra en el terreno de la justicia material es a costas de la seguridad jurídica. De ahí que, en definitiva, la aprobación o repudiación de esas sentencias parece que sólo depende de que pueda o no colocarse el valor del Derecho como un elemento de previsión por encima de la justicia del caso.³⁶ Desde semejante punto de vista, el problema de saber cuándo podrán adoptarse medidas que afecten a los hombres que se hallan detrás de la persona jurídica pare-

31. LG Hamburg 25.7.1950; LG Hagen 5.10.1950; cfr. también OLG Hamburg 27.2.1951.

32. Cfr. sobre ello lo que exponemos *infra* pág. 77 y s.

33. Reproducida en la decisión del OLG Hamm de 25.6.1925, citado según FRIEDLÄNDER 139.

34. De manera parecida en Austria el ORK en una decisión del 25.11.1950 citada por WAHLE en: *Kommentar zum ABGB V* (publicado por KLANG y GSCHNITZER (Viena 1954) 527 núm. 222: "Cuando esa ficción deja de tener sentido, también debe cesar el tratamiento de la sociedad como un sujeto de derecho distinto de los socios."

35. Cfr. MÜLLER-ERZBACH, *Reichsgericht und Interessenjurisprudenz*, en: "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" II (1929) 175 y ss.

36. Un problema con el que, por lo demás, muchas veces el juez ha de enfrentarse, por ejemplo, en el del quebrantamiento de la fuerza de cosa juzgada y otros; cfr., por ejemplo, OLG Stuttgart 29.3.1950; o bien G. y D. REINCKE, *Formvorschrift, Treu und Glauben und Schadensersatz*, MDR 1954, 641 y ss.

ce que depende de manera primordial de la concepción que se tenga del mundo. La solución jurídica estaría determinada por una actitud metajurídica. La íntima contradicción y la inseguridad que resultan de semejante manera de considerar el problema se reflejan en los fundamentos con los que en ocasiones trata de justificarse la negación de la persona jurídica. Para ello se recurre ampliamente a cláusulas generales y a flexibles giros del lenguaje, ³⁷ como "poder de los hechos", "buena fe" (*Treu und Glauben*), etc., ³⁸ con cuyas fórmulas todo puede recibir un fundamento sin que por ello se logre convencer a nadie.

§ 2

Observación dogmática y sistemática

Si se presta atención a los casos en que la forma de la persona jurídica ha sido desestimada por los tribunales, apartándose con ello de la regla fundamental de la independencia de la persona jurídica frente a sus socios, llama en seguida la atención que la jurisprudencia alemana ha prescindido con mucha frecuencia de la personalidad del ente social tratándose de sociedades unipersonales. Según la doctrina dominante, las sociedades de un solo hom-

37. Sobre ello véase, por ejemplo, RGZ 99, 232 (234); RGZ 103, 64 (66); RGZ 129, 50 y s.; RGZ 156, 271 (277); WIELAND, *Handelsrecht* II (1931) 394, donde se dice: "No debe exagerarse la capacidad jurídica independiente y de actuar como parte que corresponde a la persona colectiva, ni debe llevarse hasta sus últimas consecuencias, pues, a pesar de la independencia normativa, son los mismos intereses los que están bajo la dirección del titular único, tanto como titular del patrimonio social como del patrimonio libre. La misma voluntad domina en ambas esferas patrimoniales. Acerca de si la separación jurídica aparece objetivamente justificada y en qué medida, es cuestión que debe comprobarse en cada caso en atención al criterio de la buena fe"; y SCHILLING, *Die Einmannsgesellschaft und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung*, JZ 1953, 161: "Este principio de la separación ha de ser excepcionalmente abandonado en la sociedad unipersonal cuando lo exijan la buena fe o la seguridad del tráfico jurídico." SEYDEL, *Reichsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH, GmbH-Rdsch.* 1953, 188, señala igualmente el carácter excepcional de las medidas que afectan al substrato de la persona jurídica y las admite cuando la apelación de la sociedad de responsabilidad limitada a su posición jurídica formal no pueda considerarse de buena fe en atención a las especiales circunstancias del caso, por lo que sería contrario a una conducta leal (*Treu und Glauben*). Además, sobre lo mismo SOERGEL-SIEBERT, anotación al § 21, I, 4.

38. "Conciencia popular dominante", RG 17.4.1939. Sobre ello *infra* pág. 69, nota 26.

bre son jurídicamente admisibles. ¹ Lo que en todo caso se exige es que en la fundación de la persona jurídica concurre el número de fundadores que exige la ley. ² Por tanto, sólo después cabe que todas las participaciones se reúnan en una sola mano. El fenómeno relativamente frecuente de la desestimación de su forma jurídica no debe, por ello, llevar a la conclusión de que sólo en este caso es posible y admisible que se penetre hasta el mismo substrato de la persona jurídica. Tal conclusión no resistiría un examen detenido. Si se admite que tampoco en la sociedad de un solo hombre las deudas de la sociedad son deudas de los socios, ³ que también en ellas debe quedar rigurosamente separada la propiedad de los accionistas de la que corresponde a la sociedad por acciones, ⁴ que la persona jurídica, por tanto, tiene una personalidad independiente de las personas que en un momento dado sean titulares de las participaciones en la sociedad, ⁵ se reconoce sin dificultad que no existe una diferencia de estructura entre la sociedad de un solo hombre y

1. BAUMBACH-HUECK, *Aktiengesetz*, consideración fundamental previamente al § 1, I B y apéndice al § 15; GIERKE 234; VOCEL 11 y en muchos otros lugares; LEHMANN 406; FRIEDLÄNDER 22 y s.; BRÖNNER, *Die Einmannsgesellschaft mit beschränkter Haftung im Handels- und Steuerrecht*, GmbH-Rdsch. 1952, 81 y s. (142 y s.); no podemos entrar en el examen de las opiniones adversas o tal vez escépticas, cfr. sobre ello FEINE 435; BRODMANN, GmbH § 2, 8a; pero, sin embargo, véase la concepción de BRODMANN, *Aktienrecht*, § 292, 6 y s. De la jurisprudencia (afirmación de la sociedad de un solo hombre): RGZ 68, 172; RGZ 85, 380 (383). Para la problemática véase, por ejemplo: SIEBEL y SCHILLING, *Die "gefährliche" Einmannsgesellschaft, deutschen und anglo-amerikanischen Recht* (disertación en Bonn 1950, escrita a máquina); SIEBERT, *Einmann-GmbH und Strohmänn-Gründung*, BB 1954, 417; FRIEDLÄNDER (*supra* pág. 36, nota 22) 69 y ss.

2. Cfr. también OLC Celle 18.10.1950, en la que la fundación de una sociedad de responsabilidad limitada con un hombre de paja, con la intención de convertirla cuanto antes en sociedad de un solo hombre, fue considerada como un negocio simulado en conformidad con el § 117.

3. RG 27.10.1914.

4. GODIN-WILHELM § 1, anotación 3. Cfr. sobre ello, por ejemplo, RGZ 114, 276 (278), donde se afirma que una marca inscrita a favor de una sociedad de responsabilidad limitada queda inseparablemente ligada a su explotación mercantil, siendo ésta la explotación que se realiza en su nombre, pero no la de sus empleados o socios o del eventual titular de todas las participaciones.

5. En lo fundamental esta independencia jurídica existe tanto frente al socio único como frente a terceros, HACHENBURG-SCHILLING § 13 anexo, anotación 4. Así resulta que el acreedor de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo crédito no ha sido tenido en cuenta en la liquidación de la sociedad, no puede exigir que le sea satisfecho por el socio único que se ha hecho cargo del saldo resultante de la liquidación, RGZ 92, 77 (83, 84). Cfr. además acerca de esta cuestión problemática RG 27.10.1914; BYK, anotación al KG 3.7.1924, JW. 1924, 1535; OGH Viena 31.8.1950 (en un caso que afectaba a una sociedad anónima); en la actualidad todavía rige en Austria el Derecho alemán de sociedades anónimas, cfr. RabelsZ 17 (1951) 588.

la persona jurídica con varios miembros.⁶ Lo que sucede es que en la sociedad unipersonal aparecen de una manera mucho más destacada una serie de problemas relacionados con la desestimación de la forma de la persona jurídica. Por ello se presta de manera extraordinaria a la investigación de tan problemática materia.

Por otra parte, merece destacarse que la doctrina todavía no ha intentado integrar según criterios y categorías unitarias las numerosas sentencias en las que la forma de la persona jurídica es desestimada, para que con ello adquiera expresión lo que el caso ofrezca de típico. Pocos resultados se obtienen de la comprobación de que en tal o cual decisión se trata de un caso del Derecho de obligaciones⁷ o de la esfera del Derecho de cosas, etc. Debe ponerse en claro por qué en ese caso del Derecho de obligaciones ha sido desestimada la forma de la persona jurídica y se advertirá que los fundamentos son de naturaleza general y que por ello también pueden ser procedentes en los casos que corresponden al Derecho de cosas o a los pertenecientes a la parte general del Código civil. Si de esta manera se logra que se destaque lo que tiene el caso concreto de validez general, podrán desarrollarse reglas generales sobre dicha base.

Sin embargo, en la doctrina alemana faltan esas investigaciones dogmáticas y sistemáticas. Es muy raro que se discuta con carácter general cuándo puede levantarse el velo de la persona jurídica.⁸ Por ello el presente trabajo ha de ocuparse de manera primordial del estudio de las decisiones judiciales. Cuando la doctrina se ha planteado el problema, le ha faltado la penetración en otros casos tan manifiesta. Incluso autores destacados se limitan muchas veces a remitir en este punto a algunas de las decisiones de los tribunales superiores en las que se afirma la identidad de la persona jurídica con sus miembros y con ello se niega su independencia jurídica frente a su substrato personal. A veces se adopta alguna posición frente a esas decisiones, pero sólo mediante expresiones generales, de manera que las razones invocadas por los distintos autores con

6. Sobre esto, por ejemplo, KG Berlín 25.4.1953: al juzgar la duración del plazo de queja de una persona jurídica en el procedimiento de restitución, ha de tenerse en cuenta la sede de la persona jurídica, en lugar del domicilio de los socios que la componen.

7. En la medida en que se haya tomado la molestia de clasificar los casos; cfr. sobre ello GRUBEL 92 y s., que trata de la identidad de la sociedad de un solo hombre con sus socios en el Derecho de sociedades, de obligaciones, de cosas, etc.; MEXSE, *Zivilrechtliche Probleme der Organschaft* (1935).

8. En la literatura alemana resulta muy gráfica la palabra "Kulisse" (bastidores) que en este caso emplea FUCHS (FUCHS, *Die GmbH als Kulisse*, LZ 1923, 525).

frecuencia muestran grandes diferencias.⁹ J. v. GIERKE, por ejemplo, opina que la personalidad de la sociedad anónima y la de los accionistas podría estimarse idéntica cuando lo contrario suponga de manera típica el peligro de transmisiones fraudulentas o de otras irregularidades.¹⁰ Otros quieren resolver el problema, pasando por encima de prevenciones formalistas, a base de ponderar los intereses que están en pugna en el caso concreto.¹¹ En tercer lugar podemos señalar a los que de nuevo aconsejan que en esta clase de problemas se atienda más a la forma jurídica¹² y que, por ello, no se prescindiera de la importancia que tiene la elegida por el legislador. Durante la época nacionalsocialista círculos más extremados han opuesto a todas ellas que, en vista de la evolución jurídica que pone en lugar destacado el valor de la claridad y de la compenetración con el pueblo, debe comprobarse si la "sutil" separación entre la sociedad y los socios todavía puede ser mantenida.¹³ En conjunto vemos que las opiniones sostenidas por la doctrina alcanzan desde la más precavida afirmación de la posibilidad de adoptar medidas que afecten a los hombres que se hallan detrás de la persona jurídica en casos excepcionales, hasta la más decidida recusación de la "sutil" separación entre la sociedad y los socios. BRODMANN¹⁴ opina resignadamente que puede descartarse la posibilidad de encontrar un principio (por lo menos todavía no se ha encontrado) del

9. BAUMBACH-HUECK, *Aktiengesetz*, apéndice después del § 15, 2; FEINE 443, 449; SCHLEGELBERGER § 2, 15; cfr. nuevamente BAUMBACH-HUECK, GmbH, apéndice al § 34 2 A: "Si la sociedad de responsabilidad limitada de un solo hombre también es admisible, no por ello ha de perderse de vista la peculiaridad del cuadro que resulta, por lo que el Derecho de sociedades de responsabilidad limitada sólo ha de aplicarse a la sociedad de un solo hombre tal como lo permite la razón económica."

10. GIERKE 289; cfr. también ENNECCERUS-NIPPERDEY § 103, pág. 402: "La diversidad jurídica de asociados y de asociación (o también de dos asociaciones) ha de quedar debilitada en determinadas circunstancias (teoría de la unidad). Subsiste ciertamente la dualidad jurídica. Pero nadie puede invocar la dualidad que el mismo ha provocado en perjuicio de tercero cuando de hecho existe una unidad económica especialmente vigorosa y cuando la invocación de la dualidad lesiona los intereses de terceros. Así, tratándose de la sociedad de un solo hombre ... ha de partirse de la base de que la persona jurídica y el socio único son dos personalidades jurídicas diferentes. Pero, no obstante, en cuanto exista el peligro de maquinaciones dolosas o de otras maniobras dudosas, deben ser consideradas como idénticas. La mala fe o el conocimiento por parte del socio único será considerada por lo regular como de la misma sociedad. El problema sólo puede ser resuelto caso por caso, teniendo cuidadosamente en cuenta lo que exige la buena fe."

11. Sobre esto véase la exposición de RHODE 8 y s.

12. Sobre esto GRUBEL 102.

13. SCHUMACHER 2249; cfr. también CRISOLLI, anotación JW 1934, 2969; CULMANN, anotación JW 1936, 3471; contra SCHUMACHER: SCHLEGELBERGER § 2 VI.

14. BRODMANN, *Aktienrecht*, § 292, 6 y s.

que por deducción pueda obtenerse una decisión en todos los casos. Si se examinan detenidamente las sentencias de los más altos tribunales alemanes que se ocupan de esta cuestión,¹⁵ puede verse que no sería desacertado dar la razón a BRODMANN. Son fiel reflejo de las opiniones sostenidas en la doctrina.

§ 3

Fraudes de ley por medio de una persona jurídica

Se habla de un 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.¹

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 manera formalmente infringido por el sujeto afectado porque sólo realiza los actos que le están prohibidos por medio de la persona jurídica.²

15. Por ejemplo, RGZ 156, 271 (277): "Hay que convenir con el juez de apelación en que, en el caso presente, no está justificado desatender la independencia jurídica personal y patrimonial de la sociedad de responsabilidad limitada y de sus socios. La jurisprudencia del Tribunal del Reich sólo de manera excepcional ha seguido este camino y especialmente cuando aparece como necesario para ayudar a un tercero que ha entrado en relación jurídica con la sociedad, para que reciba la prestación que le corresponde según el criterio de la buena fe [RGZ 99, 234; 103, 66; 129, 50 (54)]. No es éste el caso en que nos encontramos."

1. Así LEHMANN 179; sobre ello véase, además, VETSC, *Umgehung des Gesetzes* (Diss. Zurich 1917); RINCK, *Pflichtwidrige Vertretung* (1936) 89 y ss.; jurisprudencia sobre este problema: RGZ 100, 210 (212), donde se expone que existe un fraude de ley cuando una forma jurídica se aplica para unos fines para los que no ha sido creada y la ley desaprueba de una manera expresa o tácita semejante aprovechamiento; KG acuerdo de 9.11.1905: existe un inadmisibles fraude de ley cuando a pesar de la diferencia en la forma jurídica se persigue un resultado jurídico legal o esencialmente parecido.

2. Por tanto, en este caso no se trata simplemente de escapar de la aplicación de una ley con la permitida aplicación de otra; sobre ello, WOLFF, IPR 47; PALANDT-DANCKELMANN § 134, 4; RGZ 125, 209 (212); OLG Hamm 26.11.1952. El Derecho puede ciertamente poner dos posibles caminos legales para alcanzar una finalidad.

Semejantes fraudes de ley, diversamente manifestados, son perfectamente imaginables y pueden ser localizados en todos los campos del Derecho. Cabe preguntar si el juez, enfrentado con esos casos, debe cerrar los ojos ante el hecho de que la persona jurídica sea utilizada para fines contrarios a Derecho,³ o si en semejante supuesto debe prescindir de la posición formal de la persona jurídica y equiparar socio y sociedad para evitar la maniobra fraudulenta.

La jurisprudencia no ofrece un criterio unitario y hasta ahora ha merecido poca atención el punto de vista decisivo, que es el del fraude de ley. El análisis, sin embargo, muestra que la evolución se encamina rectamente a dejar de lado la forma externa de la persona jurídica cuando exista un fraude de ley, con el fin de desvirtuar el acto realizado con tal intención.

1) En el *Derecho de seguros* se ha discutido el problema de si ha de considerarse que ya se ha producido el evento asegurado,⁴ en el sentido que expresa el § 61 de la ley del Reich sobre el contrato de seguro,⁵ cuando el socio único de la persona jurídica ha provocado culpablemente el supuesto que permite a ésta reclamar la suma asegurada.

Adviértase que no se trata del caso en que el socio único actúa como órgano de la persona jurídica. En este supuesto ciertamente existe un acto de la misma persona jurídica porque a ella hay que

Pero no ha creado la figura de la persona jurídica para que con su ayuda pueda burlarse una norma.

3. En este caso, las partes han de haber obrado con la conciencia de burlar una ley. Según la jurisprudencia del Tribunal del Reich, el hecho de que un negocio jurídico por sí solo y según su contenido objetivo constituya un fraude de ley, no es suficiente para aplicar las consecuencias jurídicas del fraude de ley si no concurre la intención de las partes en tal sentido, cfr. RGZ 123, 208 (211); KG acuerdo de 9.11.1905; en contra von THUR, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts* II, 2 (1918), § 69, I, pág. 8: "Acerca de si las partes conocían la prohibición legal y tenían la intención de cometer un fraude es cosa que no entra en consideración."

4. Para precisión de conceptos: BRASS-LENCER-RIEDEL, *Handbuch der Versicherung* (1938) 182; PRÖLSS, *Versicherungsvertragsgesetz* (1954) § 61, 1.

5. Ley sobre el contrato de seguros del 30 de mayo de 1908 (RGBl 263). El § 61 determina lo siguiente: "El asegurador queda libre de su obligación de realizar la prestación cuando intencionadamente o con negligencia grave el tomador del seguro provoca el riesgo asegurado." Disposiciones parecidas rigen en la zona oriental en virtud del § 17 de 1. AVO sobre el seguro obligatorio del 23.2.1948 (GVBl 1948 II, 221, Brandenburg), además § 10 (4) del comunicado sobre el seguro obligatorio contra incendios del 17.12.1947 (leyes y órdenes de 1947, 589, Sajonia), ambos reproducidos en MÖLLER, *Neuordnung der Privatversicherung in der Sowjetischen Besatzungszone* (1948) 60 (68, 98, 102). En general sobre el § 61 VVG: SCHWEIG-HAUSER, *Die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles*, JR 1951, 75.

imputar todos los actos de sus órganos.⁶ Por ello el asegurador queda eximido de su obligación de realizar la prestación cuando el órgano de la persona jurídica ha provocado el siniestro de manera intencionada o por negligencia.⁷ Tampoco nos referimos al caso en que el socio único aparezca actuando, no precisamente como órgano, sino como un llamado "representante"⁸ de la persona jurídica. Como tomador del seguro, la persona jurídica ha de responder del dolo y de la culpa lata de su representante en el caso del § 61 de la ley del contrato de seguro, exactamente igual que si se tratara de una culpa propia.⁹ De lo que ahora verdaderamente se trata es del problema de si una persona jurídica — que para escoger el caso más simple supondremos que es una sociedad unipersonal cuya gerencia desempeña de buena fe una persona distinta del socio único — puede ejercitar la pretensión de resarcimiento cuando, por ejemplo, el socio único ha dejado que un incendio destruya el objeto "ajeno" asegurado. El § 61 de la ley del contrato de seguro no es directamente aplicable porque la persona jurídica, como tomadora del seguro, se halla jurídicamente contrapuesta al socio único como persona extraña, exactamente como otra cualquiera tercera persona que hubiese podido ocasionar el siniestro. Por lo mismo, tampoco es directamente aplicable el § 162 II del Código civil,¹⁰ pues el cumplimiento de la condición no se produce

6. De nuevo ha sido expresado con mucha claridad en una sentencia de la Casación belga del 31.5.1954, J. T. 1954, 498: "Une société, personne morale, doit nécessairement agir par ses organes; ceux-ci, en tant qu'ils sont les organes par lesquels la société agit, s'identifient avec celle-ci; il n'y a donc ni dualité de personnes responsables, ni intérêts distincts, mais une seule personne en cause, la société représentée par ses organes"; por supuesto que a la persona jurídica sólo se le han de imputar los actos realizados por sus órganos dentro de los límites de su competencia, pero no los que correspondan a la esfera de los intereses personales; así, Buncu, *Zeitschrift Schweizerisches Recht* 72 (1953) 469 (recensión bibliográfica del libro de WALDKIRCH, *Die Handlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht*, Berna 1953). En este punto coincide con la autora. El libro no me fue asequible. Sobre lo mismo, también BGH 5.10.1954.

7. En la actualidad es doctrina dominante; cfr., por ejemplo, Julius von GIERKE, *Versicherungsrecht unter Ausschluss der Sozialversicherung* (1947) II, 204; cfr. también SPARNZ, *Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag* (1926) § 61, 127.

8. Definición del concepto por WARNEYER, *Versicherungsvertragsgesetz* (1932) § 61, VII, pág. 159: debe tratarse de una persona que en la explotación a la que se refiere la relación de seguro pasa a ocupar el lugar del tomador del seguro.

9. Este problema, que suscita enconadas discusiones, está extensamente tratado, con abundantes indicaciones de bibliografía, en MÖLLER, *Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für das Verhalten Dritter* (1939) 70 y s.; también SCHACK, *Vier Jahre Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des privaten Versicherungsrechts* (1933 a 1936) (1937) 47.

10. Sobre la relación del § 162 II BGB con el § 61 VVG, cfr. FRANKHEIM jr., *Die Herbeiführung des Versicherungsfalles* (1927) 65 y s.

por un acto de la parte a la que hubiese beneficiado, sino por otra — tercera — persona. No cabe afirmar que la sociedad unipersonal, legalmente presentada por un órgano que actúa de buena fe, haya inducido al socio único a observar la conducta ilegal.

Cuando la literatura jurídica sobre seguros discute este caso, rechaza la distinción entre la sociedad y su único socio. Mucho, habría que discutir en un examen detenido. Por ello hemos de dejar sin resolver el problema de si la penetración hasta el substrato de la persona jurídica sólo será procedente en caso de engaño doloso por parte del socio único,¹¹ cuándo las circunstancias del caso justifiquen la procedencia de admitir la excepción de dolo, etc. Se trata de problemas de delimitación que ahora no vamos a discutir. El caso extremo de interposición de una persona jurídica con objeto de burlar una disposición legal, todos los autores lo resuelven de una manera que coincide en el resultado, al denegar a la persona jurídica la pretensión fundada en el contrato de seguro. Debe ser citado como ejemplo EHRENZWEIG.¹² En relación con el § 55 de la ley austríaca del contrato de seguro, que coincide literalmente con el § 61 de la ley alemana, este autor manifiesta su criterio de la siguiente manera: "El § 55 es una excelente muestra de la 'relatividad' de la persona jurídica; es decir, de la necesidad de probar hasta qué punto existe, en vista de la norma de que se trate, un sujeto de derecho con independencia de los socios. Quien rechaza este principio y se encuentre con que una sociedad de responsabilidad limitada se ha convertido en sociedad unipersonal, tendrá que atribuir a la sociedad el resarcimiento, a pesar del § 55, cuando el único socio, que ha interpuesto a un tercero como administrador, hace arder el objeto 'ajeno' asegurado."¹³

Hay que admitir la solución de este caso por los méritos del resultado. Pero también ahora hay que advertir que el criterio decisivo para prescindir de la forma de la persona jurídica hay que verlo en su utilización abusiva para dejar burlado un precepto legal.

11. Cfr. sobre ello GRIEBEL 108 núm. 12.

12. EHRENZWEIG, *Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung* (Viena 1929) § 55, II, pág. 192 [ley del 23.12.1917 sobre el contrato de seguro (öRGG núm. 501)]; igualmente EHRENZWEIG, *Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht* (Viena 1952) 271 núm. 25; para el Derecho alemán: BRUCK, *Versicherungsvertrag* (1932) § 61, II, pág. 231; BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht* (1930) 653 núm. 25; RAISER, *Kommentar der allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen* (1930) § 17, I, pág. 367.

13. Indicaciones de Derecho extranjero en relación con el problema de la responsabilidad del tomador del seguro por la conducta de terceros, en MÖLLER (*supra*, página 46, nota 9) 87.

2) En el Derecho de los *negocios a plazos*¹⁴ es necesario para nuestra investigación discutir el siguiente caso de los que tienen por objeto la denegación de la forma de la persona jurídica cuando existe fraude de ley:

Alguien adquiere por compraventa una cosa mueble de una persona jurídica. La recibe y paga el precio de compra en el acto. El dinero procede de otra persona jurídica de la cual el comprador la ha recibido a título de préstamo. La suma recibida debe devolverse en cantidades fraccionadas. Desde el punto de vista económico, el vendedor y el prestamista son idénticos.¹⁵ El precio de compra queda enteramente pagado en el acto y en este sentido dejaría de tener aplicación la ley de venta a plazos. Pero lo cierto es que el préstamo se devuelve de manera fraccionada y contra esta clase de préstamo no brinda protección alguna la citada ley. ¿Puede aplicarse en este caso el § 6 de la ley relativa a los negocios a plazos (*Abzahlungsgesetz*),¹⁶ a pesar de que presupone que entre el acreedor y el deudor se celebra un contrato en otra forma jurídica que la de compraventa y que no ha previsto expresamente que por parte del acreedor esté todavía interesada una segunda persona?¹⁷

Por lo que nos consta, en la doctrina sólo RÜHL¹⁸ se ha ocupado del problema con gran detalle. A él se debe que en la actualidad no sea nada desacostumbrado que un juez considere a dos personas jurídicas como una unidad, debido a su identidad económica y a pesar de su independencia formal.¹⁹ Aunque pueda verse en ello una cierta disolución del concepto de persona jurídica, RÜHL estima que no cabe desconocer que tiene más importancia conseguir un resultado razonable que mantener esa figura jurídica cuyo valor

14. En relación con la importancia económica del llamado negocio de compraventa a plazos, cfr. KOCH, *Das Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung* (1931) (con referencias a fundamentos jurídicos extranjeros 37 y s.).

15. KLAUSS § 6, pág. 122 (123).

16. Del 18.5.1894 (RGBl 450). El § 6 dice así: "Los preceptos de los párrafos 1-5 se aplican de manera correlativa a los contratos que tienen por finalidad alcanzar los fines del negocio de compraventa a plazos (§ 1) en otra forma jurídica, especialmente mediante la transmisión de la tenencia de la cosa a título de arrendamiento, con indiferencia a si el receptor de la cosa recibe o no un derecho que más tarde ha de permitirle adquirir la propiedad."

17. Sobre esto CRISOLLI, *Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 18.5.1894* (1931) § 6, anotación 55, pág. 276; KG 10.10.1929, con anotación de RÜHL, JW 1931, 75.

18. RÜHL 295; cfr. también KLAUSS 124.

19. RÜHL 295; se remite a MÜLLER-ERZBACH: *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben II* (1929) 175; RG 15.2.1929 y RG 13.3.1929.

peculiar no debe ser exagerado. Equipara el caso en que se haya comprobado que el vendedor ha obrado con la intención de soslayar la ley de compraventa a plazos con el otro caso en que falte semejante intención y sólo exista una fortuita identidad económica entre vendedor y prestamista.²⁰

Pero estas dos posibilidades han de ser distinguidas desde el punto de vista dogmático. En el primer caso no hacía falta para nada recurrir al § 6 de la ley de compraventa a plazos para que esta ley fuese aplicable. Puesto que el vendedor sólo se ha identificado económicamente con otra persona jurídica, que aparece como prestamista, para burlar la aplicación de la ley de compraventa a plazos, dichos vendedor y prestamista han de ser tratados como una persona jurídica. Pero lo que entonces queda de manifiesto es que compraventa y préstamo forman un negocio unitario, a saber, una compraventa a plazos. De ahí que pueda ser directamente aplicable la ley citada. Por el contrario, en el segundo caso falta la intención de cometer un fraude de ley. Y puesto que la identidad económica por sí sola no basta para tratar de manera unitaria a dos personas jurídicas, no puede aplicarse la ley de compraventa a plazos en virtud de los fundamentos expuestos hasta ahora. Para ello hay que preguntar, además, si basta la infracción objetiva de la finalidad que se haya propuesto la ley de manera general para que pueda prescindirse de la forma de la persona jurídica. Como veremos en seguida, en principio hay que contestar negativamente. Pero en el caso tratado cabe, por excepción, aplicar la ley de compraventa a plazos, por encima de su § 6, porque cae dentro del alcance de este precepto la regla que se ha desarrollado de que basta una identidad económica entre vendedor y prestamista acreedor²¹ para que sean tratados de una manera unitaria, y por cierto

20. RÜHL 294; cfr. también OLG Braunschweig 4.1.1951, donde se expone que cuando queda intercalado un tercero que profesionalmente se ocupa de la financiación de determinados negocios a plazos, se da un negocio de compraventa a plazos oculto, en el sentido del § 6. Para ello no hace falta tener en cuenta si las partes han pretendido burlar la ley.

21. RGZ 131, 213 (225), un caso en el que el vendedor y el instituto de financiación eran personas jurídicas que tenían los mismos socios y gestores. El Tribunal del Reich expuso que tratándose de semejante configuración de las relaciones entre vendedor e instituto de financiación, en relación con el § 6 de la ley de compraventa a plazos no cabía derivar ningún reparo contra la aplicabilidad de la ley a base de la diferencia formal de ambas personalidades jurídicas. No se trataba del problema de cuándo la ley puede ser aplicada directamente y de cuándo puede tener aplicación sólo a través del § 6; además, todavía en más amplio sentido RGZ 152, 283; tratándose de los negocios de compraventa a plazos decide en pri-

que con entera independencia de si con ello se trata o no se trata de personas jurídicas²² y de si existe un fraude de ley.²³

Este caso suscita algunas observaciones fundamentales. 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.²⁴ Cuando, por el contrario, la finalidad de una ley o de una norma singular — como la que establece una garantía a favor del comprador a plazos — no puede alcanzarse a consecuencia de la separación que media entre la persona jurídica y sus miembros, sin que exista intención de cometer un fraude de ley, se plantea el problema de si también en este caso pueden adoptarse medidas que se refieran directamente al substrato de la persona jurídica, apartando la forma que ésta haya adoptado. En este caso, el valor propio de la institución de la persona jurídica se enfrenta con el valor que posea la finalidad perseguida por una norma singular. No existe un principio general que justifique tal medida. Su inadmisibilidad resulta de las siguientes consideraciones: al crear y configurar el legislador la

mer lugar la finalidad económica del negocio y no la forma jurídica externa; véase también RGZ 128, 251 y s.

22. BGH 27.3.1952: Las disposiciones de la ley acerca de los negocios a plazos se aplican de manera correlativa a un contrato de compraventa acoplado a un contrato de préstamo con un tercero, cuando los contratos forman una unidad y en virtud de su eficacia el comprador ha de llegar económicamente a la misma posición que un corriente comprador a plazos; cfr. además BGH 9.10.1951.

23. Cfr. sobre la misma cuestión, además, CRISOLLI (*supra* pág. 48, nota 17) § 6, anotación 54, pág. 276 y s.; KLAUS § 6, pág. 122 y s.; HEINICHEN en: *Kommentar von RGR zum HGB IV* (1943), Apéndice al § 382, anotación 74 *in fine*; RAUTMANN, *Der Abzahlungsverkehr, seine Finanzierung und Sicherung* (1930) 26 y s.; RÜHL 293 y s.; SCHUTTE, *Abzahlungsgeschäfte* (1948) § 6, pág. 15; KLAUSS, *Finanzierungsverträge und Abzahlungsgesetz*, NJW 1953, 6 (consideración crítica de la jurisprudencia del BGH); E. MÖLLERS, de nuevo: *Probleme zum Kundenfinanzierungsvertrag*, NJW 1954, 1106.

24. Es cierto que la doctrina del abuso del derecho sólo se ocupa del abuso de derechos subjetivos. Sostiene que el contenido de cada uno de los derechos está determinado por su función social y ético jurídica o que por lo menos tiene límites immanentes que no justifican que se use de una manera contraria a su función. Esto significa un apartamiento del derecho, una transgresión del Derecho de manera que sólo en apariencia se usa del mismo, que en realidad equivale a un obrar sin derecho. Sobre esto véase SOERCEL-SIEBERT, anotación al § 226 II 2 pág. 540; PALANDT-DANCKELMANN § 242, 1; ESSER, *Lehrbuch des Schuldrechts* (1949) 46; SIEBERT, *Vom Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung* (1934); SIEBERT, *Vom Wesen des Rechtsmissbrauchs*, en "Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft" (1935) 189 y ss. Pero lo mismo debe regir también cuando se trata del abuso de la figura de la persona jurídica.

persona jurídica en una forma determinada, ha verificado una ponderación de valores. Esta persona debe ser respetada como un sujeto de Derecho con pleno valor en la esfera para la cual ha sido creada, lo cual significa que una regla de Derecho ha de ser aplicada en su configuración concreta a la persona jurídica sin necesidad de averiguar en cada caso si para alcanzar la finalidad de la norma es necesario, tal vez, prescindir de la forma previamente reconocida a dicha persona jurídica. Tampoco cabe oponer que al no alcanzarse la finalidad de la norma jurídica si se respeta la forma de la persona jurídica, quedarán lesionados los intereses de otros sujetos de derecho. Quien entre en relación con la persona jurídica ha de contar, en principio, con que se producirán todas las consecuencias que implica su estructura. Sólo podrá negarse con fundamento a reconocer dicha forma, cuando de ésta se abuse para fines ilícitos. Tampoco hay que olvidar que los miembros de la persona jurídica disponen de una pretensión para que sea protegida su confianza en la forma adoptada por la misma y que el ordenamiento jurídico ha puesto a su disposición, siempre que la hayan utilizado legítimamente.²⁵

25. El RG ha resuelto por ello, acertadamente, que la venta de todas las acciones de una sociedad anónima cuyo patrimonio esencial consiste en un inmueble, está exento de forma, cfr. RG 30.1.1925, igualmente RGZ 118, 385 (388); acerca de si el precepto de forma del § 313 del Código civil alemán es aplicable a un contrato relativo a la enajenación de todas las participaciones en el negocio de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo único patrimonio consiste en un inmueble, es cuestión que ha de resolverse siguiendo las directrices que pueden verse formuladas en RGZ 133, 7 (10), relativas a si han de ocupar el primer plano las consideraciones económicas o la estructura jurídica a la que dichas consideraciones aparecen incorporadas. Según lo antes expuesto, ha de darse preferencia a la forma de la persona jurídica; en el indicado *Kommentar von RGR und Bundesrichtern*²⁶ I (1953) § 313 1, ap. 6; PALANDT-DANCKELMANN § 313, 2.

Hay que convenir además con la decisión RGZ 104, 42, según la cual no es aplicable el derecho de tanteo a favor de una empresa de colonización de utilidad pública en el caso de venta de una finca agrícola, cuando una sociedad de responsabilidad limitada cuyo patrimonio sólo consiste en un inmueble cede a otra todas sus participaciones sociales. El Tribunal del Reich expuso que en semejante caso no existe un fraude de ley porque el legislador no ha querido afectar a otros casos igualmente parecidos; contra el Tribunal del Reich: FRIEDLÄNDER, *Konzernrecht*²⁷ (1954) 80.

Por las razones antes expuestas no puede admitirse el criterio del KG, en el sentido de que en la enajenación de las participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada, cuando económicamente deban equipararse a la enajenación del negocio, existe un contrato que exige ratificación, en conformidad con el § 1822 núm. 3 del Código civil, dirigido a la enajenación de un negocio, cfr. KG Acuerdo de 15.11.1925; igualmente KG 7.11.1926, con cuyo criterio asienten PALANDT-LAUTERBACH § 1822, 4; ERMAN-HEFERMEL, *Kommentar zum BGB* (1952) § 1822 núm. 3. Sobre lo mismo, véase también FRIEDLÄNDER, *Konzernrecht*²⁸ (1954) 81: "Por la finalidad del precepto debería requerir igualmente ratificación la adquisición o la ena-

Las anteriores consideraciones permiten advertir los límites dentro de los cuales no puede ser desconocida la forma de la persona jurídica. Resultan de su finalidad.²⁶ Corresponde a la esfera del Derecho civil conferir a las personas naturales la posibilidad de participar en la vida jurídica y negocial sin su propia intervención personal. Las razones por las que pueden participar de dicha manera en la vida jurídica cabe que sean de diversa clase y que consistan no sólo en intereses económicos, sino incluso de naturaleza ideal. Además, la persona jurídica sirve para conjuntar medios materiales y fuerzas humanas para alcanzar una determinada finalidad en una medida que por lo regular no está al alcance del individuo. De esta manera puede celebrar negocios jurídicos en lugar de sus miembros, adquirir propiedad y otros derechos, demandar y ser demandada, sin que le afecte para nada el cambio que sobrevenga en la composición de sus miembros. Así logra una continuidad que es mucho más larga que la duración de la vida del hombre.²⁷ De esta determinación de la finalidad se desprende que el legislador sólo las ha creado para el tráfico jurídico y negocial de buena fe,²⁸

jenación de todas las participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada a la que pertenece el negocio." En una anotación a una sentencia JW 1926, 600, HACHENBURG hace notar acertadamente que la ley (§ 1822 núm. 3 del Código civil) debe quedar limitada a su contenido rigurosamente determinado. Sólo la consciente maniobra de rodeo ha de encontrar oposición.

En el Derecho mercantil, la prohibición de concurrencia que a los socios de una colectiva impone el § 112 del Código de comercio, sólo autoriza al juez a que desatienda la forma de la persona jurídica cuando un socio afectado por la prohibición abusa de ella con la finalidad de burlar el precepto, pero no cuando a través de una persona jurídica quede simplemente perjudicada la finalidad de esta norma. Otro criterio, aunque sin razones convincentes, en HUECK, *Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft*² (1951) 124.

26. Cfr. sobre ello, por ejemplo, OTTO GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887) 631: "Ante toda la persona colectiva sólo tuvo capacidad para querer y obrar con eficacia jurídica en una esfera de vida trazada por el Derecho"; el mismo pensamiento se encuentra, por ejemplo, en *First National Bank of Chicago et al. v. F. C. Trebein Co. et al.*, 52 N. E. 834, 59 Ohio St. 318: "1. En sentido legal, una corporation es una entidad jurídica, una persona ideal, separada de las personas reales que la componen. Sin embargo, esta ficción queda limitada a los usos y fines para la que fue adoptada, conveniencia en el desarrollo de los negocios y en demandar y ser demandado en su nombre corporativo, y en la persistencia de sus derechos y responsabilidades, que no se vean afectados por los cambios que experimente en sus miembros..."

27. Cfr. sobre ello también *Motiv zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, edición oficial³ I (1896) 78 y s.

28. En Derecho francés la limitación de la persona jurídica al fin permitido está regulada con una expresión muy general en el art. 1833 del *Code civil*: "Toute société doit avoir un objet licite, et être contractée pour l'intérêt commun des parties." La sociedad (la *Gesellschaft* de los alemanes) es una persona jurídica según Derecho francés, cfr. PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil* (Paris

pues estaría en contradicción consigo mismo un ordenamiento jurídico que creara una institución jurídica y permitiera que se aplicara a fines ilícitos. Otra limitación resulta del hecho de que la persona jurídica tiene, ciertamente, personalidad jurídica, pero no es un ser humano. Por ello en determinados casos (por ejemplo, fundamentalmente en el Derecho de familia) no puede, por lo general, intervenir, mientras que en los supuestos antes discutidos lo que sucede es que no debe hacerlo. En último término, el legislador es libre de excluir a la persona jurídica de ciertas actividades por medio de disposiciones especiales, incluso dentro de los límites que hemos trazado.²⁹

Los fines de la persona jurídica que hemos señalado sólo pueden alcanzarse con una radical separación entre su personalidad y la de sus miembros, entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios. Por ello el juez no puede prescindir a voluntad de la forma de la persona jurídica cuando por otra parte el resultado le parezca injusto. Que se descarte la forma de la persona jurídica

1950) núm. 712, pág. 275; COLIN-CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français* I (Paris 1947) núm. 902, pág. 722. La jurisprudencia ha resuelto, por ejemplo, que por su finalidad no están permitidas las personas jurídicas que están destinadas a burlar los aranceles de aduanas (fines de contrabando), cfr. Douai 11.11.1907, D. P. 1908. II. 15; las que han sido creadas para la explotación de las casas de juego sin la necesaria autorización de la autoridad competente, Paris 9.4.1897, D. P. 1899. II. 244; las que han de servir para dejar sin efecto el libre derecho de voto en las asambleas generales de otras personas jurídicas, App. Paris 21.11.1951, *Revue des Sociétés* 1952, 769. Además, el ejercicio de ciertas profesiones (médico, etc.) choca contra la finalidad de una persona jurídica; detalles en FUZIER-HERMAN, *Code civil annoté* VI (Paris 1949) art. 1833, núm. 63 y s., págs. 235 y s. Lo mismo rige para el Derecho belga, cfr. art. 1833 *Code civil belge*; cfr. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge* V (Bruselas 1947) núm. 53, pág. 77; DE VOS, *Le problème des conflits de lois* II (Bruselas 1947) núm. 605, pág. 633. En Alemania y en un caso especial — en el del § 1 de la ley de sociedades de responsabilidad limitada — se ha determinado que las sociedades con responsabilidad limitada pueden ser creadas para cualquier objeto legalmente admisible, en conformidad con las disposiciones de la ley de sociedades de responsabilidad limitada. Para detalles, HACHENBURG-SCHILLING § 1, pág. 103 y s.; el § 1 de la ley de sociedades de responsabilidad limitada coincide textualmente con el § 1 I de la ley austríaca sobre sociedades de responsabilidad limitada de 6.3.1906 (6RGBl núm. 58); cfr. ad § 1 de la ley alemana de sociedades de responsabilidad limitada KG 9.11.1905, según la cual ha de considerarse que la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto era permitir que una congregación pudiera adquirir bienes bajo un nombre comercial (*firma*), constituye un fraude inadmisibles del art. 13 de la Constitución prusiana que convierte en nulo el contrato de sociedad y no permite su inscripción en el Registro mercantil.

29. Sobre ello véase también PALANDT-DANCKELMANN, *Einführung*, ante § 21, 2; LEHMANN 409; SOERCEL-SIEBERT, anotación ante § 21, 1, 3, 4, y *Cassation civile* 28.1.1954 (*Comité d'Etablissement de Saint-Chamond c. Ray*) con nota de LEVASSEUR, D. 1954. I. 217.

supone la comprobación de que la misma ha actuado fuera de los límites señalados. Pero esto es lo que sucede cuando los que se escudan en la misma la aplican a una finalidad abusiva.

3) Los casos expuestos y examinados podrían suscitar fácilmente la impresión de que en la actualidad los tribunales y los autores alemanes permiten o propugnan que se ataque al substrato de la persona jurídica cuando con ayuda de la misma pueda quedar burlada la efectividad de una ley. Semejante concepción confundiría, sin embargo, el deseo con la realidad y creería ver reglas donde por desgracia todavía hacen falta. En realidad, se trata de un problema que no se ha investigado a fondo. Un buen ejemplo de ello lo proporcionan las conocidas y muy criticadas decisiones del Tribunal del *Reich* sobre *negocios de Bolsa a plazo*.

En una sentencia³⁰ se trataba de un negocio de Bolsa a plazo entre la actora y una sociedad de un solo hombre, una sociedad de responsabilidad limitada. El negocio no era vinculante para la actora porque ella no pertenecía al número de personas para las que la ley de Bolsas, en el § 53, declara que producirá efectos.³¹ La actora experimentó graves pérdidas. Primeramente pagó parte de esta deuda que no le obligaba y después dejó entrever que se opondría al pago de la diferencia. En vista de ello se convino con el único tenedor de todas las participaciones de la sociedad limitada que el mismo dejaría concedida la diferencia a título de préstamo con objeto de saldar la cuenta pendiente con la sociedad limitada. Posteriormente la actora, en litigio contra el socio único, opuso la nulidad de lo convenido. El tribunal cameral, como tribunal de apelación, estimó que en vista del § 59 de la ley de Bolsas el convenio carecía de eficacia.³² Expuso que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, el demandado y la sociedad de responsabilidad limitada tienen diferente personalidad jurídica; pero, en realidad, el demandado sólo ha utilizado a la sociedad de responsabilidad limitada como hombre de paja y cobertura de una dirección, para llevar sus negocios con banqueros de provincias y personas privadas que estaban fuera del círculo de las operaciones de Bolsa. De ello dedujo el tribunal de apelación que el verdadero acreedor de la

30. RCZ 85, 380.

31. Ley de Bolsas de 27.5.1908 (RGBl 215).

32. El § 59 dice así: "Los preceptos de los §§ 52-58 también se aplican a un acuerdo mediante el cual una de las partes asume una obligación frente a la otra con el fin de extinguir una deuda procedente de un negocio de Bolsa a plazo no prohibido, especialmente si se trata de un reconocimiento de deuda."

operación a término era el demandado y no la sociedad de un solo hombre. Era él quien había celebrado el contrato en virtud del cual se transformaba la operación a plazo en una deuda accionable en concepto de préstamo, con la intención de evitar la aplicación de la ley. Pero, en virtud del § 134 del Código civil, la novación era ineficaz.³³

El Tribunal del *Reich* rechazó enérgicamente esta argumentación. Sostuvo el punto de vista de que la sociedad de un solo hombre tiene personalidad independiente frente a la del socio único. También se rechazó la aplicación del § 134 del Código civil porque la ley de Bolsas no prohíbe las operaciones a plazo, sino que únicamente considera que no producen efectos vinculantes frente a determinadas personas. En un litigio posterior relativo a garantías en las operaciones de Bolsa a plazo, el Tribunal del *Reich* hizo referencia expresa a esta decisión.³⁴

Esta jurisprudencia no fué aceptada por la doctrina sin oposición. SCHREIBER³⁵ afirmó que era sustancialmente insostenible, en vista de que el § 59 de la ley de Bolsas hace expresamente extensiva la ineficacia al contrato de novación. Cuando sucede que el acreedor es una sociedad de responsabilidad limitada, el tenedor de todas sus participantes no es ningún "otro", cuya intervención puede dejar eliminada la falta de vinculación.

Este criterio debe ser aprobado por el resultado que alcanza. Del hecho de que el socio único posea todas las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada no cabe deducir, por supuesto, que por ello sólo aquél quede identificado con la sociedad. Hace falta, además, que este socio único haya tratado de hacer una aplicación abusiva de la persona jurídica; en este caso, para burlar la ley de Bolsas. Además, de la intención de burlar una ley no se sigue, como supone el tribunal cameral en el caso citado, que el negocio jurídico sea ineficaz en virtud del § 134 del Código civil. Este precepto presupone una ley prohibitiva, mientras que, por lo general, en el fraude de ley con ayuda de una persona jurídica se trata simplemente de evitar una consecuencia jurídica que resulta de una ley, cuya consecuencia se apoya en una conducta que por lo demás tendría eficacia jurídica. Así sucede, por ejemplo, cuando

33. RCZ 85, 382.

34. RCZ 87, 18 (25).

35. SCHREIBER, *Die Kommanditgesellschaft auf Aktien* (1925) 34 y s.; cfr. sobre ello, además, FRIEDLÄNDER 22 (25); FERNE 450 núm. 88 (contra el Tribunal del *Reich*); GRIEBEL 120 (contra el Tribunal del *Reich*).

se quiere evitar un gravamen fiscal o las consecuencias jurídicas que resultarían de la ley de compraventa a plazos o de la ley de concursos. Dicho de otra manera: una conducta que choca con una prohibición legal, es nula; pero no todo fraude de ley choca contra una prohibición legal. Por ello, cuando se trata de una transgresión legal con ayuda de una persona jurídica precisamente debe admitirse como regla general la consecuencia jurídica que se quería evitar con la interposición de la persona jurídica. Lo mismo sucede en este caso. El resultado sólo puede alcanzarse, por supuesto, prescindiendo de la forma de la persona jurídica.

4) El *Derecho fiscal* nos proporciona algunos ejemplos que permiten discutir de manera concluyente otras cuestiones de especial importancia.

Una sociedad anónima que explotaba yacimientos de potasa y cuyas acciones se encontraban en una sola mano, había suspendido su actividad en el año 1909. En 1916 quedó convertida en una compañía de coches camas a base de la adquisición de todas sus acciones,³⁶ de cambiar el domicilio de la persona jurídica y de introducir en los estatutos la modificación correspondiente al cambio de objeto de la sociedad. Tal fué el caso "Mitropa".³⁷ Con semejante compra simuladora y las otras medidas adoptadas debían quedar burladas las disposiciones relativas al impuesto llamado de fundación. La oficina del impuesto del timbre exigió, sin embargo, el timbre de fundación en vista de que la transformación debía ser considerada como nueva fundación. La entidad afectada interpuso

36. Sobre el problema de la llamada compra de cobertura, cfr. KG 3.7.1924; G 18.12.1924 (nulidad de tal compraventa). Declaran que la adquisición de la sociedad de cobertura sin contenido es inadmisibles y nula en conformidad con el § 134 del Código civil por fraude de las normas de fundación: BAUMBACH-HUECK, GmbH, § 3, 4 C; BAUMBACH-HUECK, *Aktiengesetz* § 16, 1 D con invocación de KG 23.6.1932; SCHLEGELBERGER § 16 III; VOGEL § 1, 3, pág. 11; en sentido contrario (admisión de la compraventa de cobertura) HACHENBURG y BYK, JW 1924, 1535; BREIT, JW 1925, 635; de nuevo (compra de cobertura admisible de manera fundamental) JANBERG, *Die Verwertung von Gesellschaftsmänteln*, GmbH-Rdsch. 1952, 132, y GUERTNER, *Der Mantelkauf*, MDR 1954, 76 y s. (casos en que la compra de cobertura sólo se considera inmorales e inadmisibles cuando con la adquisición de participaciones falta la intención de poner de nuevo en marcha la sociedad). HACHENBURG-SCHILLING § 2, anotación 59, 60: sólo cuando el aprovechamiento de la cobertura se produce *in concreto* con fraude de ley pueden aplicarse los §§ 134, 138 del Código civil; asiente KNUR, *recensión bibliográfica* (Hachenburg-Schilling), DNZ 1954, 556. Tribunal del Reich 1.7.1933 deja diferida la solución de este problema.

37. RFH I, 126; cfr. sobre ello: FEINE 445; BECHER, *Der Handel mit Aktienmänteln und GmbH-Mänteln*, ZHR 1927, 163 (164); Suiza: Schweiz. AG 27 (1955) 118.

recurso y el Tribunal de Hacienda del Reich revocó la decisión de la instancia inferior. Como fundamento de la sentencia hizo notar que, según la ley del Timbre del Reich, el impuesto de fundación presupone el otorgamiento de un contrato en forma pública notarial y en este caso no existía tal contrato.

Para la decisión del caso, el Tribunal de Hacienda del Reich partió de la validez de la compraventa de cobertura, sin preocuparse de discutir las muy estimables razones que la doctrina científica ha expuesto en sentido contrario.³⁸ No obstante, es probable que el Tribunal de Hacienda del Reich hubiese llegado a otro resultado si no se hubiese hallado bajo la fascinación del criterio entonces dominante sobre la esencia de la persona jurídica, pues no parecía conciliable con esta concepción dar trascendencia jurídica, ni en casos excepcionales, al proceso que quedaba oculto con la apariencia de aquélla. Mientras en los casos anteriores el problema consistía en adoptar medidas que alcanzaran a los hombres que se ocultaban detrás de la forma protectora de la persona jurídica, en este caso se debía haber prescindiendo de la estructura de persona jurídica para poder apreciar una situación de hecho que igualmente se mantenía oculta por medio de tal figura. Si se hubiese echado una mirada entre los bastidores de la persona jurídica, hubiese sido fácil advertir que su pretendida unidad no era más que una apariencia y que, en realidad, existían dos personas jurídicas diferentes. Este examen debe estimarse procedente cuando existe la sospecha de que una ley va a quedar burlada. Por tanto, como KEGEL hizo notar en una ocasión, también en relación con el patrimonio y la empresa de la sociedad debe quedar levantado el velo que la cubre y no solamente en relación con la persona del titular.³⁹ El conocimiento de la verdadera situación de hecho hubiese permitido eliminar incluso los obstáculos formales que se oponían al cobro del impuesto de fundación.

Resulta, por tanto, que no sólo es posible negar la separación entre el socio y la sociedad en los casos de fraude de ley, sino incluso tratar a una persona jurídica como si fueran dos personas diferentes.

El caso "Mitropa" dió lugar, entre otras cosas, a que en 1919 fuese nuevamente redactado el § 1.º de la Ordenanza Fiscal del

38. Cfr. sobre ello la nota 36 que precede.

39. KEGEL 385 (410 núm. 29), con numerosa demostración jurisprudencial y bibliográfica.

*Reich*⁴⁰ para poder luchar contra el abuso de las formas y las posibilidades de configuración que brinda el Derecho civil. A base de esta disposición legal, el Tribunal de Hacienda del *Reich*, en una decisión posterior relativa a la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada dedicada a la fabricación de mazapán en otra sociedad de la misma clase que editaba una revista juvenil, se separó del criterio que había sostenido en el caso "Mitropa" y llegó a un resultado opuesto.⁴¹

Si se hubiese reconocido que para dictar una sentencia justa ha de ser lícitamente posible descartar la forma de una persona jurídica que serviría para burlar una ley, se habría visto que era procedente reclamar el impuesto de fundación en los casos señalados incluso antes de que fuera nuevamente redactada la ley de impuesto del *Reich*, porque ya concurrían los supuestos indispensables para que fuera denegada la forma de la persona jurídica. No hacía falta nada más para que, en vista de ello, se hubiese estimado que con referencia al problema fiscal se estaba ante el caso de una nueva fundación.^{42 43}

40. Ley de Impuestos del Reich de 30.12.1919 (RGBl 1933); cfr. también *supra* página 32, nota 3.

41. RFH 19, 230, sobre ello FEINE 446; PAULY, *Hamburger Fremdenblatt* (Aseoramiento en problema de impuestos), apéndice al núm. 251; BECHER (*supra* página 56, nota 37) 165.

42. Si, por el contrario, se niega la validez de la compra de cobertura (véase *supra* pág. 56, nota 36) a causa del fraude de normas sustantivas de Derecho necesario relativas a la fundación, también en este caso debe alcanzarse el substrato real de la persona jurídica a través de su "velo" o cobertura, para poder comprobar el hecho de la compra de cobertura. En este caso, la penetración a través de la figura de la persona jurídica se realiza para poner de manifiesto la inexistencia de una persona jurídica supuestamente existente y que debía adquirirse como cobertura; en cambio, en el caso de que se trata en el texto, se hace para contrarrestar la pretendida continuidad de una persona jurídica con un auténtico sucesor.

43. Otros ejemplos de casos en que se trata de burlar una ley con ayuda de la figura de la persona jurídica, en FUCHS, *Die GmbH als Kulisse*, LZ 1923, 526 (fundación de una persona jurídica, transmisión a la misma de un crédito dudoso, acción ejercitada por la persona jurídica; en caso de que la demanda sea rechazada, deberán recaer sobre la sociedad de responsabilidad limitada las costas procesales, que posiblemente excederán de su propio patrimonio); además FUCHS, *Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht*, LZ 1928, 1038; el mismo, *Gesetzumgehungen durch die Form der GmbH*, JR 1928, 177, con ejemplos muy constructivos, por ejemplo, sobre fraude del § 288 StGB; además, cfr. RGZ 129, 50: un caso de revalorización en el que el Tribunal del *Reich* expone que en el cálculo de uno de los créditos sometidos a libre revalorización dirigido exclusivamente contra la sociedad y no discutidos, por excepción también pueden tenerse en cuenta las relaciones patrimoniales del socio único que goza de buena posición. Una decisión diferente podría "dejar precisamente abierto el camino a un fraude de ley al impedir que la revalorización tuviera lugar de manera adecuada", RGZ, lugar citado. De esta decisión cabe deducir que el Tribunal del *Reich* desapruueba un fraude de ley con

§ 4

Fraude y lesión del contrato

El problema de si cabe desestimar la forma de una persona jurídica cuando por medio de la misma puede quedar burlado o lesionado un contrato, no ha sido hasta ahora planteado de esta manera ni por los tribunales ni por la doctrina. Casos en los que este problema era la cuestión decisiva, han sido tratados y resueltos bajo otros puntos de vista jurídicos.

El supuesto de hecho fundamental de tal fraude del contrato es sencillo: A y B se obligan frente a C a no realizar determinado acto. Pero luego 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. Cabe preguntar si el acto de referencia puede ser prohibido a dicha sociedad y, en caso afirmativo, en virtud de qué fundamento.¹

ayuda de una persona jurídica y que por ello no lo quiere admitir. Hay que asentir a la sentencia del Tribunal del *Reich* de 20.3.1928, en la que se expuso que también la transmisión de las participaciones en una empresa o sindicato minero (*Kuxen*) puede infringir en determinados casos la comunicación de 15.3.1918 sobre el tráfico con inmuebles agrícolas. En la citada sentencia, las partes trataban de evitar la aplicación de la citada comunicación.

1. Por lo que se refiere a una prohibición de competencia, CIERKE 290 opina que la prohibición también afecta a una persona jurídica que haya sido fundada de nuevo para cometer un fraude de contrato: "A ha asumido la obligación de no hacer la competencia. Para sustraerse a este deber, funda una sociedad anónima y reúne todas las acciones en su poder. En tal caso, la prohibición de concurrencia también produce efectos frente a la sociedad unipersonal"; igualmente SIEBERT, BB 1954, 417; por el contrario, HAUPT-REINHARDT, *Gesellschaftsrecht* (1952) 169, sostienen el criterio de que en este caso el socio único se hace personalmente responsable; igualmente LEBMANN, *Handelsrecht*, II parte (1949) 22; RGZ 142, 219 (221, 222). Pero esta responsabilidad personal aparece junto a la responsabilidad directa de la persona jurídica. En tal caso, el titular puede elegir la persona contra la cual quiera proceder. En determinadas circunstancias es aconsejable demandar tanto al socio único como a la sociedad unipersonal. Sobre lo mismo véase también BGHZ 5, 133, donde se impuso al socio una sanción estipulada en el contrato porque entró en competencia a través de una sociedad de responsabilidad limitada y una de las obligaciones contractuales que había asumido fue interpretada en el sentido de que con ella también le debía quedar prohibida una posible competencia como socio de una sociedad de responsabilidad limitada. Por lo demás, en este caso no pudo quedar comprobado que la sociedad de responsabilidad limitada hubiese quedado fundada para burlar la prohibición de competencia. Para el Derecho suizo, cfr. BG 11.12.1945, BGE 71 II 272 (274): "En especial no puede estimarse que la sociedad madre sea extraña a la actividad de la sociedad filial o de un solo hombre; la sociedad filial o de un solo hombre debe siempre por lo regular atenerse a la prohibición de concurrencia o competencia que rige para la sociedad madre (cfr. ECCER, *Kommentar zum ZGB*, 2.ª ed.,

El Tribunal del *Reich* no ha encontrado una solución fundada sobre principios. Este Tribunal ha resuelto afirmativamente el problema de si alguien tiene derecho a la indemnización convenida en relación con el cumplimiento de un contrato calculado para largo tiempo y concertado con una sociedad de responsabilidad limitada, cuando los socios, para burlar aquel contrato, disuelven la sociedad existente y fundan otra sociedad de responsabilidad limitada que tiene la misma finalidad. Sobre la base de los §§ 826 y 249 del Código civil, la nueva sociedad limitada quedaría obligada, a través de una condena a indemnizar perjuicios, a cumplir lo convenido en el contrato celebrado con la sociedad disuelta, en vista de que tanto los socios como los gestores de la nueva persona jurídica son los mismos que formaban la sociedad disuelta.² No obstante, RHOE señala acertadamente el carácter ocasional de semejante solución, cuando afirma que en el fondo se trata de un resultado al que el Tribunal del *Reich* sólo llegó por la circunstancia de que la nueva sociedad de responsabilidad limitada tenía los mismos gestores que la antigua.³

Lo decisivo debería ser lo siguiente: es cierto que desde el punto de vista formal la nueva persona jurídica es distinta de la disuelta; pero en el caso expresado ha de poder ser considerada como idéntica a la disuelta, en vista de que la disolución y la nueva fundación fueron realizadas con el fin de liberar a la sociedad de una obligación incómoda. En la valoración de la prueba debía tenerse en cuenta la identidad de los miembros y de los gestores de la nueva y de la antigua persona jurídica como indicio o dato revelador de la intención desleal en el proceder de la anterior sociedad de responsabilidad limitada y sus socios.

De manera distinta ha de ser juzgada la situación cuando una persona jurídica se ha obligado, pongamos por caso, a no hacer

art. 52, nota 6; SIEGWART, *Kommentar zum OR*, art. 625, notas 21 y ss., especialmente nota 30; WIELAND, *Handelsrecht II*, págs. 380 y ss., 394 y s.). En lo que su formulación tiene de general, la sentencia no puede ser aprobada. Sólo cuando la prohibición de concurrencia deba quedar burlada mediante la sociedad filial o unipersonal, aparece justificado descartar su forma jurídica. El solo hecho de la identidad económica no basta para ello. La parte contractual puede precaverse, por supuesto, de una competencia por parte de la sociedad de un solo hombre mediante un contrato.

2. RGZ 114, 68.

3. RHOE 7; HAUSSMANN (36) quiere resolver el caso de que una persona jurídica pretenda burlar una obligación asumida contractualmente de no producir en su propia industria una cosa determinada haciendo que la produzca una sociedad filial, interpretando la prohibición conforme a su sentido. Cfr. además SIGLOCH, *Die Unternehmungen der öffentlichen Hand, Organisationsrecht und Steuerrecht* (1929) 122.

competencia y luego resulta que uno de sus socios emprende personalmente los negocios que la persona jurídica no puede realizar.⁴ En este caso 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.⁵ Por el contrario, si se trata de que una persona natural ha contraído determinada obligación de hacer o de no hacer, no puede sustraerse al vínculo por el hecho de que intente ocultarse detrás de una persona jurídica.

Veremos en seguida con algunos ejemplos que también existe fraude de contrato con la utilización de una persona jurídica cuando es indudable que mediante un contrato las partes querían 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.⁶ En los casos antes discutidos existió una aplicación abusiva de la persona jurídica porque fué creada después de celebrarse el contrato y para burlarlo. Ahora, en cambio, el abuso consiste en que una persona jurídica que ya existe en el momento de celebrar el 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. Tanto en este caso como en el anterior, en el fondo se trata de un *venire contra factum proprium*.⁷

4. Quedan ahora separados los casos en que la interpretación del contrato conduce al resultado de que la prohibición de concurrencia de la persona jurídica también deba abarcar a los miembros; cfr. sobre ello RG 2.5.1932, con una anotación aprobatoria de WALSMANN, JW 1932, 2614. Allí se plantea el problema afín de saber hasta qué punto la prohibición de competencia impuesta a una sociedad colectiva vincula también personalmente a sus socios; cfr. sobre ello, además, GRUBER, 105, 112.

5. Semejantes obligaciones de los socios no se desprenden del deber de lealtad de los accionistas o socios frente a la sociedad, sobre todo si se tiene en cuenta que la subsistencia y alcance de los vínculos de lealtad entre el miembro y la sociedad es una cuestión extraordinariamente controvertida; cfr. sobre esta cuestión, *infra* pág. 213, nota 59 y la referencia bibliográfica en FECHNER 37 nota 1. RGZ 146, 385 (395), apartándose del caso concreto y de una manera exagerada subraya el criterio tan extendido de que ello está en contradicción con las necesidades económicas y que no se ajusta a la finalidad de una sociedad anónima.

6. Para cuestiones fundamentales sobre este punto: ROTH, SONTAG, FUCHS, *Wirtschaftliche Zielsetzung und rechtliche Gestaltung im Zivilrecht*, LZ 1923, 1022-1037; FUCHS, *Formale Rechtsfindung und wahres Recht*, LZ 1928, 1578, con aprobación de SONTAG.

7. De un *venire contra factum proprium* se habla especialmente cuando la otra

Como ejemplo de un fraude de contrato por recurrir posteriormente a la figura de la persona jurídica, tiene interés un caso del que se ocupó el Tribunal del *Reich*.⁸

A quería adquirir el derecho a practicar un sondeo. Para ello compró todas las participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada cuyo activo patrimonial consistía exclusivamente en el derecho a practicar la perforación. La capacidad del yacimiento resultó después muy inferior a lo que había supuesto el comprador de las participaciones de la sociedad limitada. Hubo que resolver el problema de si la adquisición de todas las participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada — en cuya operación, como sucede siempre en tales casos, interesaba al comprador la adquisición del patrimonio y no la de los derechos de la sociedad — puede considerarse jurídicamente como la compra del patrimonio de la sociedad. ¿Puede oponer el vendedor que sólo responde de la existencia jurídica de las participaciones en el negocio y no de la falta del mismo patrimonio social?

Para resolver este problema ha de partirse del hecho de que, al enajenarse los derechos de todos los socios, no se hizo ninguna afirmación determinada, o no se aseguró nada en concreto, en relación con la empresa o con el patrimonio social. Tal afirmación, por lo demás, hubiese sido posible sin consideración a si esos valores patrimoniales eran por sí mismos, o no eran, objeto de la adquisición.⁹

En casos semejantes el Tribunal del *Reich* no siempre ha adoptado el mismo punto de vista. En el propuesto ha opinado que no cabe una impugnación por causa de error, ni el ejercicio de las pretensiones de los §§ 459 y ss. del Código civil, porque lo vendido no fué el derecho a practicar el sondeo, sino las participaciones en el negocio de la sociedad limitada.¹⁰ No obstante, en decisiones posteriores, relativas a casos que tenían por objeto la enajenación

parte podía confiar en una determinada situación de hecho o de derecho a base de la precedente conducta del titular del derecho y efectivamente se ha adaptado a ella. El ejercicio del derecho que se encuentre en contradicción con dicha anterior conducta es inadmisibles; cfr. sobre ello SOERCEL-SIEBERT § 242, C I 4; PALANDT-DANCKELMANN § 242, 4d.

8. RGZ 86, 146.

9. STAUDINGER-OSTLER II, 2, § 433, 31; RGZ 100, 200 (204); RGZ 122, 378 y s. (381 y s.); RG 14.3.1928 (venta de todas las participaciones que sólo debía ser considerada como venta de participaciones; pero de lo convenido resultaba la suposición de que un inmueble de la sociedad quedaría libre de una hipoteca); cfr. también RG 10.10.1928, Az. 95/28.

10. RGZ 86, 148.

de todas las participaciones de sociedades inmobiliarias,¹¹ ha declarado, apoyándose en el criterio de HACHENBURG,¹² que la transmisión de todas las participaciones en el negocio a título oneroso sólo representa la forma externa de un negocio mediante el cual se concede al comprador, sin transmisión formal de la propiedad, todo el poder de disposición, desde el punto de vista económico, sobre los inmuebles de la sociedad. Según la concepción vigente en el tráfico, el vendedor de todas las participaciones en el negocio de una sociedad limitada ha de ser considerado regularmente como vendedor de la misma empresa. La aplicación de los preceptos sobre vicios de hecho y de derecho corresponde al sentido y a la finalidad del contrato, sin que interese mayormente la posible orientación especial de la voluntad de los contratantes.¹³

Este criterio merece aprobación en cuanto pone de manifiesto la procedencia de que en casos excepcionales se levante el velo de la persona jurídica que oculta las circunstancias de hecho. El mismo permite formular la concepción del Tribunal del *Reich* de la siguiente manera: la persona jurídica no se identifica con los hombres que se hallan detrás de la misma; su patrimonio tampoco puede ser equiparado con los derechos de participación en la persona jurídica;¹⁴ lo único que ocurre es que se dan situaciones en las que es

11. RGZ 120, 283 (287); RGZ 122, 378 (381); RG 15.2.1929, con anotación de NEUMANN, JW 1929, 1374. Cfr. también RGZ 150, 397, que ciertamente confirma la jurisprudencia del Tribunal del *Reich* dictada hasta la actualidad, pero que no la extiende al caso de que simplemente los derechos resultantes de una mejor postura pasen a ser el contenido de un contrato de compraventa. Nuevamente: HANS. OLG Hamburg 30.7.1952.

12. HACHENBURG I, § 13 anotación 1, que, sin embargo, no va tan lejos como el Tribunal del *Reich*. HACHENBURG cree que si alguien vende a otro las participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada, le vende la misma empresa según la intención de las partes. Lo decisivo es la concepción que hayan tenido las partes, según dicho autor; pero, según el Tribunal del *Reich*, lo es el sentido y la finalidad del contrato.

13. Esto, en verdad, no rige cuando sólo se trata de la compra de parte de las acciones, RG 3.1.1944: "El principio de Derecho según el cual la venta de todas las acciones de una sociedad anónima y de todas las participaciones en el negocio de una sociedad de responsabilidad limitada será regularmente considerado como la venta de la misma empresa explotada por la sociedad anónima o por la limitada y como tal quedará sometida a las obligaciones de garantía que derivan del § 459 del Código civil, no puede aplicarse a casos en los que sólo se transmite una parte considerable de las acciones o participaciones sociales"; sobre ello, también, RG 10.10.1928, Az. 95/28. Además, esto sólo se aplica cuando en un mismo acto adquisitivo pasan de una a otra mano todos los derechos de socio, RG 10.10.1928, Az. 79/28.

14. Cfr. también sobre esto el caso inglés *Harris & Gillow v. Kelly and others*, 162 Estates Gazette 622 (19.12.1953), sobre el que SIEBEL me ha llamado la atención. La misma decisión no me fue asequible. En este caso, la titular de una sala

menester apartarse de esta regla para que, por encima de la forma jurídica, se alcance una decisión justa.

Los límites que en estos casos el Tribunal del Reich quiere que se observen, podrían ser trazados, sin embargo, demasiado lejos.^{15 16} Si en la venta de todas las participaciones sociales de una persona jurídica se quiere ver sin más la enajenación del patrimonio social, sin que por ello se tenga en cuenta la orientación de la voluntad de los contratantes,¹⁷ no cabe seguir su criterio. Por el contrario, a lo que debe prestarse atención es a la voluntad de las partes.¹⁸

de baile (*dance-hall*), que era una sociedad (*company*), dio a un corredor de fincas (*estates agent*) el encargo de buscar quien comprara la sala de baile. El corredor presentó a P. Pero en vez de tener lugar una compraventa, el nombrado P adquirió todas las participaciones de la sociedad. La pretensión del corredor a percibir una comisión fue rechazada. Pero en este caso es preciso señalar que, a diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, en Inglaterra no ha logrado imponerse con el mismo alcance la llamada doctrina *disregard of legal entity* (véase *infra* pág. 82, también pág. 95, nota 26). En Derecho alemán y según mi criterio, en este caso, para resolver si el corredor tenía derecho a percibir una comisión, hubiese sido preciso tener en cuenta lo que la *company* y P se proponían obtener con la venta de las participaciones (incluso desde el punto de vista económico).

15. Todavía va más lejos que el Tribunal del Reich, Heck, *Grundriss des Schuldrechts* (1929) 287.

16. Entre las decisiones del Tribunal del Reich siempre se encuentran las que aconsejan moderación e incluso las que son completamente desfavorables; cfr., por ejemplo, RG 14.3.1928, en cuyo caso hubo que resolver el siguiente problema: el actor había comprado al demandado todas las acciones de una sociedad anónima cuyo principal bien patrimonial era un inmueble edificado gravado con una hipoteca. Ante la petición de que el inmueble quedara liberado del gravamen hipotecario, el Tribunal del Reich expuso: "A pesar de todo el Tribunal de apelación rechaza una aplicación correlativa de las reglas fundamentales de los §§ 434 y 439 a la compraventa de acciones. Esto tiene un fundamento jurídico, pues la compra de acciones es esencialmente distinta de la compra de una cosa que sea propiedad de la sociedad anónima."

17. Sobre este problema (en parte sin ir tan lejos como el Tribunal del Reich): ENNECCERUS-LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse* (1954) § 108, IV pág. 426; ESSER, *Lehrbuch des Schuldrechts* (1949) § 205, 1 pág. 219; SOERGEL-HAINE § 433, I 5; WARNEYER-BOHNENBERG I § 459, pág. 346; HEDEMANN, *Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches* (1949) 163, y PALANDT-CRAMER, anotación al § 459, 3; el problema de alcanzar al substrato real de la persona jurídica no está tratado, sin embargo, por ninguno de los autores señalados. Más bibliografía y citas de jurisprudencia en WIESMANN, *Grenzfälle zwischen den §§ 434, 437 ff. und den §§ 459 ff. BGB* (disertación en Marburg, 1932) 55 y ss.

18. Acertadamente BayObLG acuerdo de 8.7.1926, JW 1926, 2377. En este caso se resolvió que para la aplicación del § 10 núm. 5 de la ley de revalorización lo que resulta decisivo es el carácter económico del negocio jurídico y no su denominación y su apariencia exterior. En la venta de todas las participaciones en el negocio por parte de una sociedad de responsabilidad limitada puede verse la voluntad de enajenar la propiedad inmueble de la sociedad. En este caso, el crédito resultante de la cesión afianzado por la sociedad limitada y en cuya garantía se ha constituido hipoteca sobre el inmueble de la misma, ha de ser tratado como un crédito pecuniario resultante de una compraventa en el sentido del § 10 núm. 1 de la ley de revalorización.

Es cierto que en muchos casos la interpretación del Tribunal del Reich coincidirá con lo que sea la voluntad de las partes. Pero cabe imaginar casos en los que con la compra de todas las participaciones sólo se pretenda obtener la dominación de la sociedad, quedando en segundo término la aptitud del patrimonio social. Si se sigue la concepción del Tribunal del Reich, también en semejante caso le cabría al comprador ejercitar posteriormente pretensiones fundadas en vicios de hecho, a pesar de que al celebrar el contrato lo único que han tenido en cuenta ambas partes ha sido la venta de las participaciones. No cabe duda que las partes, en virtud de su privada autonomía, pueden convenir que toda apelación a la forma de la persona jurídica quede excluida por completo. Pero si ello no se ha convenido, ni expresa ni tácitamente, no le resulta posible al juez dejar de lado la forma de la persona jurídica sólo en atención a la pretendida finalidad objetiva del contrato. De la misma manera que en los casos tratados en los párrafos anteriores la forma de la persona jurídica sólo puede ser soslayada cuando se trate de un fraude de ley, igualmente resulta ahora que sólo cabe dejarla de lado cuando existe una consciente y querida violación del contrato. Si es cierto que cabe hacer mal uso de una persona jurídica para burlar un contrato, resulta que fuera de tal supuesto se halla dentro de los límites trazados por el legislador.¹⁹ Por tanto, sólo cuando nos encontramos ante un caso de abuso de la persona jurídica, cabe pasar por encima de su forma; en cambio, no basta para ello el simple hecho de que tal vez ya lo exija una necesidad económica.²⁰ Pero de un abuso sólo cabe hablar cuando resulta

19. Por ello no está justificado el criterio de STAUDINGER-OSTLER II, § 433 núm. 31, pág. 31, contrario a tratar este problema en conexión con el del abuso de la sociedad unipersonal.

20. En una sentencia de 23.9.1927 el Tribunal del Reich (citado por FUCHS, *Gesetzesumgehungen durch die Form der GmbH*, JR 1928, 177-178) se ha apoyado demasiado en el criterio económico. En esta decisión se trataba del siguiente caso: un empleado fue despedido en conformidad con el § 626 del Código civil. Puesto que no se le podía imputar el quebrantamiento de ninguna obligación, pidió que se le pagara el sueldo hasta el transcurso del plazo contractual de despido, invocando para ello el § 615 del Código civil. Resultaba dudoso que, en conformidad con el § 615 II, pudiera descontársele el salario que durante el mismo tiempo había percibido como administrador de una sociedad de responsabilidad limitada que había fundado y cuyo patrimonio procedía enteramente del mismo. Se probó que durante el mismo tiempo la sociedad limitada no había ganado nada. Por tanto, el sueldo que había cobrado de la sociedad limitada procedía de su propio bolsillo, desde el punto de vista económico. El Tribunal territorial afirmó la posibilidad de una reducción por no ser preciso atender al lado económico del caso. El Tribunal del Reich lo negó porque en este caso no era decisiva la independización del patrimonio a través de la forma jurídica de la sociedad de responsabilidad limitada (aprueba el criterio del

indudable que, con la compra de las participaciones, una parte trata de lograr la adquisición del inmueble o de la empresa,²¹ y que la otra parte, a pesar de que tenía conocimiento de ello o debía tenerlo, alega posteriormente que lo único que ha tenido lugar ha sido una compra de participaciones sociales. Por ello tiene decisiva importancia el elemento subjetivo que se desprende de la interpretación conforme a su sentido de la declaración de voluntad para que se admita la desestimación de la forma de la persona jurídica. De ésta sólo se abusa si con su conducta posterior el vendedor se opone a lo que el comprador indudablemente ha querido al celebrar el contrato y ha sido conocido y admitido por dicho vendedor o hubiese debido conocerlo. Esta conducta ha de ser valorada como una tentativa de emplear la forma de la persona jurídica para fines ilícitos. La desestimación de la forma de la persona jurídica que ha de ser la consecuencia jurídica que produzca semejante abuso, conduce entonces a una identificación de la persona jurídica, a la que pertenece jurídicamente el objeto vendido, con el vendedor de participaciones sociales, al quedar eliminada su forma jurídica, y a considerar luego que su patrimonio es una parte componente del patrimonio del vendedor y único titular de las participaciones sociales, y que la venta de esas participaciones es lo mismo que la venta de los valores patrimoniales que representan. En tal caso el comprador puede ejercitar contra el vendedor de las participaciones las pretensiones que sean procedentes por vicios de la cosa.²²

Tribunal del Reich, Fuchs, lugar citado 177). A mi entender no es acertado el fallo del Tribunal del Reich. Cuando el administrador se sirve de la forma de una sociedad de responsabilidad limitada para gozar de las ventajas que ello supone, también debe soportar las consecuencias desfavorables que resulten. Pues tal es la consecuencia negativa que necesariamente se desprende de la circunstancia de haber recurrido a la persona jurídica. Véase también sobre ello el pensamiento expresado en la decisión del Tribunal federal suizo del 22.1.1946, BGE 72 II 67 (77): "Or si ce demier a choisi pour son entreprise la forme de la société anonyme, c'est évidemment dans son intérêt. Il ne peut s'en prendre qu'à lui même si, à côté d'avantages, cette forme a pour lui certains inconvénients, fût-ce dans les rapports d'affaires qu'il a avec sa femme."

21. Puesto que en el caso resuelto por el Tribunal del Reich en 14.3.1928 (cfr. *supra* pág. 64, nota 16) la compra de acciones consistía económicamente — y según podía saber el mismo demandado — sólo en la adquisición de la casa, no se oponía al criterio del Tribunal del Reich la aplicación de los principios generales de los §§ 434 y 439 del Código civil.

22. Cfr. también sobre ello la aguda crítica de BRODMANN al problema de la enajenación de todas las participaciones y la responsabilidad por vicios de la cosa que con ello se enlaza según la jurisprudencia del Tribunal del Reich: BRODMANN, *Aktienrecht*, § 292, 6 y s.: resulta simplemente de imposible ejecución que una y la misma persona venda al mismo tiempo a un mismo comprador las acciones y el negocio. En el primer caso, el contrato tiene el sentido de que la sociedad debe sub-

Otra sentencia del Tribunal del Reich²³ se ocupa del problema de si una sociedad puede invocar los obstáculos puestos al socio dominante para justificar la perturbación sufrida por un contrato. P., de nacionalidad inglesa, una sociedad de responsabilidad limitada y otras tres personas fundaron en 1914 una sociedad anónima. P. era director de la sociedad limitada y titular de casi todas sus participaciones sociales. La sociedad limitada debía aportar marcas a la sociedad anónima. Después de terminada la primera guerra mundial opuso que había quedado eximida de su deber de aportación por imposibilidad sobrevenida sin culpa; las marcas objeto de la controversia estaban registradas a nombre de P., quien había asentido a su transmisión en el momento de fundarse la sociedad anónima, pero luego, invocando el art. 299 a del Tratado de Versalles, se negó a transmitir las, sosteniendo que no podía obligarle a ello la demanda.

En virtud de la acción ejercitada por la sociedad anónima, la limitada fué condenada en apelación a proporcionar las marcas a la actora; el socio P participaba de manera decisiva en la formación de la voluntad de la sociedad; si la sociedad limitada opone que el socio P se niega a la transmisión, hay que convenir en que ello equivale a que no lo quiere la Junta General de la sociedad. Por ello la objeción no puede ser atendida.

El Tribunal del Reich, actuando como instancia de revisión, rechazó esta argumentación. Sostuvo que la sociedad limitada y el socio P eran dos sujetos de derecho completamente independientes y que de la voluntad del socio no cabe deducir cuál sea la de la sociedad.²⁴ La sociedad limitada fué ciertamente condenada, pero según otro punto de vista. El Tribunal del Reich negó que P hubiese quedado eximido de su obligación por el artículo 299 a del Tratado de paz, por lo cual asimismo afirmó que la sociedad limitada también podía realizar la prestación.

sistir; en el segundo, que se extingue. En el primer caso no entra en consideración para nada la entrega de una cosa material y en el segundo tampoco una entrega de acciones. Pero si se admite que en situaciones excepcionales puedan adoptarse medidas que penetren hasta el substrato de hecho de la persona jurídica, resulta posible resolver las contradicciones que se desprenden de la formal consideración de BRODMANN. La persona jurídica no se extingue ni cuando en el caso concreto tenga lugar una prestación que tenga por contenido la entrega de una cosa material. Simplemente, la forma de la persona jurídica queda negada en relación con las circunstancias que concurren.

23. RG 26.5.1922.

24. Asienten BRODMANN² GmbH, § 2 anotación 8; pero cfr. BRODMANN² GmbH, § 2 anotación 8a.

En una anotación a esta sentencia, HACHENBURG²⁵ estima que la radical separación entre socio y sociedad, sostenida por el Tribunal del Reich, no puede ciertamente ser discutida desde un punto de vista de lógica jurídica; a pesar de lo cual estima que el resultado no puede estimarse satisfactorio. Concluye resignadamente con la comprobación de que en tal caso el problema sólo puede resolverse con una reforma de la ley, a saber, con una regulación de la sociedad de un solo hombre.

La concepción sostenida por el Tribunal de apelación, que también parece aprobar HACHENBURG *de lege ferenda*, o sea, la de que el titular de todas o de casi todas las participaciones en el negocio también es responsable de los actos de la sociedad, sólo puede estimarse justificada cuando la posterior invocación a la diversidad existente entre socio y sociedad equivale a incurrir en un abuso de la forma de la persona jurídica. Existiría, por ejemplo, un abuso de tal clase en el caso de que el socio hubiese declarado a la sociedad anónima que carecía de importancia el hecho de que la sociedad limitada todavía no estuviese en posesión de las marcas que debía aportar, en vista de que las tenía él, es decir, quien prácticamente se identificaba con la sociedad de responsabilidad limitada. Únicamente en un caso semejante debe considerarse procedente la equiparación del socio con la sociedad, para obtener el resultado de que la obligación de la sociedad de aportar unas marcas sea considerada como una obligación directa del socio del mismo contenido, a pesar de que tal socio, sin dicha equiparación, quedaría liberado de su deber de prestación en virtud de circunstancias relativas a su persona. Pero en este caso no se liberaría la sociedad y por lo menos quedaría obligada al resarcimiento de daños. Por el contrario, si falta el supuesto que pueda calificarse de abuso, la sociedad queda libre de su obligación cuando el socio posteriormente quede eximido de su obligación en virtud de una disposición legal. En tal caso, el hecho de que el socio no quisiera realizar la prestación no podría considerarse como una negativa culpable de la sociedad; por el contrario, con ello resultaría que la sociedad quedaría libre de su obligación si no existiera culpa por su parte, al resultar que el socio no debía realizar la prestación.

25. HACHENBURG, anotación al Tribunal del Reich RG, JW 1922, 1520. Aparte de HACHENBURG, la decisión del Tribunal del Reich también es rechazada por FRIEDLÄNDER, ZHR 1926, 134 (135); FENE 450; WEINDEL, *Die Vereinigung aller Aktien und Geschäftsanteile in einer Hand (die Einmannsgesellschaft)* (disertación de Heidelberg 1930) 30.

En vista de tales requisitos fracasa, sin embargo, la solución propuesta por la instancia inferior, en vista de que los hechos enjuiciados no permiten apreciar la concurrencia de ninguna clase de abuso, al no ser posible deducir la falta de voluntad de prestación de la sociedad limitada del hecho de que el socio único tenga el derecho de denegar la prestación. La separación tajante entre la persona jurídica y el socio, admitida por el Tribunal del Reich, está completamente justificada en la medida señalada: cualquier otra decisión daría lugar a una incalculable volatilización de la persona jurídica.²⁶

26. Además, sobre el problema del fraude y lesión de contrato, véase RGZ 99, 232, en el que un deudor, que posteriormente había invocado la diversidad existente entre la persona jurídica y el socio para burlar una obligación contractual que le vinculaba, fue aleccionado de la siguiente manera: es ciertamente exacto que son sujetos de derecho diferentes el deudor y las sociedades limitadas interesadas. Pero, ante las construcciones jurídicas, el juez ha de tener en cuenta las realidades de la vida y el poder de los hechos y desde tal punto de vista no cabe poner reparos a la condena del demandado. Por ello, el Tribunal del Reich condenó al socio único a que presentara un balance que sólo incumbía a la sociedad; asiente SIEBERT, BB 1954, 418; en contra — sin razón — RHODE 8. (Desde el punto de vista del Derecho procesal es admisible la demanda en que se pide la condena del socio único para que realice la prestación que incumbe a la sociedad, RGZ 160, 257.) Existe también lesión de un contrato cuando alguien arrienda una cosa y sin permiso del arrendador la entrega a una sociedad de un solo hombre cuyo único socio es el mismo (BGB § 549). En este caso, el arrendatario no puede invocar la identidad que existe entre la persona jurídica y el socio único, pues no se percibe ninguna razón para justificar que se prescinda de la forma de la persona jurídica. El arrendador puede fundarse con toda justificación en la diversidad que media entre las personas, cosa especialmente clara cuando el administrador de la sociedad unipersonal y el socio único sean personas diferentes. En este caso no cabe entender que la conducta del arrendador infringe el contrato; pero, no obstante, ha de advertirse que esta regla encuentra, por supuesto, su límite en el criterio de la buena fe; así, acertadamente, la Asociación de Jueces de Berlín en JW 1925, 2209; STAUDINGER-KIEFERSAUER II, § 549, I 9; inexacto GRIEBEL 116; MEISE 117. De nuevo sobre este problema WEIMAR, *Liegt eine unbefugte Raumüberlassung vor, wenn ein Mieter sein Unternehmen in eine Gesellschaft einbringt oder wenn die Gesellschaftsform des Unternehmens geändert wird?* GmbH-Rdsch. 1954, 170, con indicaciones de jurisprudencia. WEIMAR llega a la conclusión de que el problema planteado ha de resolverse teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Cfr. también RG 8, 2. 1924 y KC 20.3.1902, en el que, sin embargo, no se trataba de personas jurídicas. Cfr. además RGZ 160, 257, en el que el socio único de una sociedad de responsabilidad limitada fue condenado a realizar una prestación de la sociedad (el traslado del domicilio social) en virtud de una obligación que había asumido personalmente. En referencia a la diversidad jurídica de socio único y sociedad unipersonal se vio en este caso una aplicación abusiva de la persona jurídica para burlar el contrato; igualmente SIEBERT, BB 1954, 418; acertadamente también MÜLLER-ERZBACH, *Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens* (Weimar 1948) 388 y s. Es dudosa la decisión del Tribunal del Reich de 17.4.1939. En todo caso no parecen suficientes los hechos que allí se comunican para que se pueda hablar de la lesión de un contrato por abuso de la forma de la persona jurídica por parte del actor. Tal sería el caso, por ejemplo, si el actor hubiese tenido conoci-