



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2017-2018

“DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO”

“DISREGARD OF LEGAL ENTITY DOCTRINE”

AUTOR:

DAVID CRESPO DIEZ DEL VALLE

DIRECTOR:

VICENTE GOZALO LOPEZ

SEPTIEMBRE 2018

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN	3
1.1.- Responsabilidad del empresario y personalidad jurídica	3
1.2.- Doctrina de terceros	5
2.- EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	6
2.1.- Concepto	6
2.2.- La doctrina del “levantamiento del velo” en España. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984.....	7
2.3.- Tipología jurisprudencial de casos para la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”	9
2.3.1.- Abuso de formas jurídicas o utilización en fraude de ley	11
2.3.2.- Dirección externa.....	12
2.3.3.- Confusión patrimonial y la identidad de sujetos	15
2.3.4.- Infracapitalización.....	16
2.4.- Síntesis de los argumentos del Tribunal Supremo en relación la doctrina del Tribunal Supremo	22
2.5.- El ámbito procesal de la doctrina del levantamiento del velo	26
2.5.1.- Legitimación para el procedimiento del levantamiento del velo	26
2.5.2.- La carga de la prueba.....	28
2.5.3.- Requisitos objetivos	29
3.- CONCLUSIONES	31
4.- BIBLIOGRAFÍA	35
5.- JURISPRUDENCIA	36

1.- INTRODUCCIÓN

La doctrina del levantamiento del velo societario es uno de los aspectos doctrinales de mayor transcendencia práctica dentro del derecho de sociedades. Cada día nos encontramos con más casos en los que se utilizan las estructuras sociales con fines fraudulentos.

Debemos destacar que esta doctrina, se configura en ausencia de regulación normativa, contrariamente a la concepción normativista que rige en nuestro país. En ausencia de regulación legal, la doctrina del levantamiento del velo societario en España ha sido modulada, en relación a su aplicación y contenido, por otras fuentes del derecho como son la Doctrina y la jurisprudencia.

1.1.- Responsabilidad del empresario y personalidad jurídica

El empresario individual tiene todo el control de la actividad empresarial, pero como contrapartida, su responsabilidad derivada del cumplimiento de sus obligaciones contraídas frente a terceros es ilimitada, tal y como recoge el artículo 1911 del código civil.

Por su parte, el empresario social tiene una responsabilidad limitada al importe de las aportaciones que los socios llevan a cabo para suscribir acciones o participaciones sociales.

Desde el punto de vista del empresario, la adopción de la forma de empresario social permite disminuir su riesgo por la pérdida o merma de su patrimonio pero, en contraprestación, pierde algo de control porque ya hay varios socios (excepción: sociedad unipersonal).

Las sociedades tienen personalidad jurídica independiente de la personalidad de los socios. Los socios crean un patrimonio separado del individual de cada uno de ellos y actúan unificadamente en el tráfico, esto es, como si el grupo fuera un individuo y, por lo tanto, se

pueden imputar derechos y obligaciones al patrimonio unificado. Estos derechos y obligaciones no son, sin más, derechos individuales de los socios.¹

El concepto de sociedad aparece recogido tanto en nuestro Código civil como en nuestro Código de Comercio. Si acudimos a la definición de sociedad que nos da el Código civil en su artículo 1665, vemos como la califica como “*un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias*”.

Por su parte el Código de Comercio en su artículo 116 lo define como “*el contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código*.”

Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.”

De lo que cabe deducir de ambos preceptos la **doble dimensión de la sociedad**. Se trata de un contrato que genera una obligación, pero, adicionalmente a los efectos obligatorios, tiene la capacidad de crear una persona jurídica que anteriormente no existía. Esta es la peculiaridad de este contrato.

Precisamente la separación entre la responsabilidad de los socios y la sociedad, constituye el origen de lo que conocemos como personalidad jurídica de las sociedades, pero a la vez, y como consecuencia del abuso de tal separación, nos encontramos con conductas abusivas por parte de los socios.

Esta separación entre sociedad y socios supone que los intereses de la persona jurídica son independientes a los sujetos que tienen la participación social o accionaria. En el mismo sentido podríamos decir que los intereses de los sujetos que tienen acciones o participaciones sociales son extraños a los intereses de la sociedad de capital. Esta separación tan clara entre

¹ J. NOVAL PATO, *Los pactos omnilaterales: su oposición a la sociedad*, Ed. Civitas, Madrid, 2012 pag.19 y ss.

la sociedad y los miembros que la conforman se la conoce como el “dogma del hermetismo de la persona jurídica²”.

En virtud de dicha separación tan radical entre el ente y los miembros que le conforman, se podría decir que resulta impenetrable el patrimonio entre los socios y la sociedad, puesto que el hermetismo de la persona jurídica no lo permitiría.

A pesar de lo citado anteriormente, se comienza a estudiar si, en casos muy concretos, se podría afirmar o no que la persona jurídica ostenta un interés propio, distinto de las personas que la conforman y que suscribieron el capital social, analizando si la sociedad es, o no, un mero instrumento que los socios pueden utilizar produciéndose la quiebra del “dogma del hermetismo de la persona jurídica”.

Es aquí donde entra la doctrina del levantamiento del velo, la cual, en caso de abuso de la personificación, permite penetrar en el “substratum” e imputar la responsabilidad patrimonial universal a los socios que se encuentran amparados bajo la cobertura del paraguas societario.

1.2.- Doctrina de terceros

Los tribunales españoles, con anterioridad a aplicar la doctrina del levantamiento del velo, resolvían los abusos de la personalidad jurídica aplicando la denominada “doctrina de terceros” según la cual se pretendía proteger los derechos de terceros, de tal manera que no era posible que los socios formasen entes sociales con la finalidad de eludir sus responsabilidades patrimoniales perjudicando a terceros que actuasen de buena fe.

– ² BOLDO RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996., pág 32.

Por lo tanto, la doctrina del levantamiento del velo surge en España a través de la “doctrina de terceros”, la cual como acabo de mencionar tenía con finalidad la protección de los derechos ajenos fundamentándose en el principio de la confianza en el tráfico jurídico.

Con la utilización de la doctrina de terceros, el Tribunal Supremo, resuelve situaciones en las que ha existido abuso de la persona jurídica, aplicando casi los mismos resultados de la doctrina del levantamiento del velo societario. Tal es así que en la sentencia de fecha 8 de octubre de 1929³, se aprecia una ligera conexión entre sendas doctrinas.

En todo caso, la doctrina ha estimado que son tres las sentencias del Tribunal Supremo, consideradas como antecedentes concretos para la posterior recepción de la doctrinal del levantamiento del velo, siendo estas las sentencias del 12 de diciembre de 1950, del 22 de junio de 1956, y del 30 de abril de 1959.

Es en el año 1984, concretamente a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo, cuando por primera vez en nuestro país se proclama la doctrina del levantamiento del velo.

2.- EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

2.1.- Concepto

El levantamiento del velo se trata de una *“técnica judicial de origen anglosajón consistente en desconocer a la persona jurídica que era el sujeto pasivo de una determinada norma jurídica, levantando o descorriendo el velo o pantalla que ella representa, para actuar frente al substrato real de las personas situadas tras ella con el fin de aplicarles directamente las normas legales que han sido defraudadas. La misma técnica es aplicable en materia de responsabilidad patrimonial⁴”*.

³ BOLDO RODA, C., *levantamiento del velo y persona jurídica en el ...*, op. Cit, pág. 202.

⁴ Fuente: <http://dej.rae.es/#/entry-id/E152170>, diccionario del español jurídico RAE

Esta construcción jurisprudencial *“es un procedimiento que permite descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan”*⁵

En virtud de lo expuesto, entendemos que el levantamiento del velo trata de corregir los abusos que se producen cuando la personalidad jurídica de la sociedad se utiliza como cobertura para eludir el cumplimiento de obligaciones consiguiéndose un resultado injusto o perjudicial para terceros y contrario al ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de noviembre de 2010, dispone que la doctrina del levantamiento del velo es un instrumento que se pone al servicio de una persona física o jurídica para hacer efectiva una legitimación pasiva diferente de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia.

2.2.- La doctrina del “levantamiento del velo” en España. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984

Como he mencionado en la introducción del presente trabajo, es en el año 1984, concretamente a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo (STS 1196/1984), cuando por primera vez en nuestro país se proclama la doctrina del levantamiento del velo.

El procedimiento recayó sobre una responsabilidad civil extracontractual consistente en una reclamación administrativa frente EMAYA S.A. al Ayuntamiento de Palma de Mallorca por unas averías producidas en la red municipal de abastecimiento que provocaron una serie de inundaciones.

El Alto Tribunal condenó al Ayuntamiento al pago de la indemnización correspondiente puesto que, aun reconociendo que EMAYA S.A. tenía una personalidad jurídica propia e independiente respecto del Ayuntamiento, se demostró que el receptor de la

⁵ STS 1829/2005 de 19 de septiembre. ROJ: 6177/2009.Cendoj

reclamación tenía una doble condición al ser Alcalde y presidente del consejo de la Sociedad Anónima.

La gran importancia que esta sentencia ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico ha sido puesta de manifiesto tanto por la Doctrina como por la jurisprudencia, y para mayor abundamiento ha sido utilizada como marco de referencia para fundamentar jurídicamente otras sentencias posteriores, los fundamentos de Derecho contenidos en la misma. Concretamente la citada sentencia dispone:

“Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. Primero, 1, y noveno, 3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. Séptimo, 1, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. Sexto, 4, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. Séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (art. Séptimo, 2, del Código Civil), lo cual no significa –ya en el supuesto del recurso- que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en sociedad anónima sujeta al Derecho privado, sino sólo constatar, a los efectos de tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cual sea la auténtica y «constitutiva» personalidad social y económica de la misma, el substrato real de su composición personal (o institucional) y negocial, a los efectos de la determinación de su responsabilidad «ex contractu» o aquiliana, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, «quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes» y menos

«cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad», según la doctrina patria”.

Como podemos observar los puntos esenciales sobre los que la precitada sentencia fundamenta la aplicación de la doctrina son:

1. Conflicto entre seguridad jurídica y justicia.
2. Aplicación por vía de equidad y acogimiento al principio de buena fe.
3. Fraude de ley

2.3.- Tipología jurisprudencial de casos para la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”

Las sociedades, como he mencionado en la introducción del presente trabajo, tienen reconocida una personalidad jurídica que lleva aparejada una limitación de la responsabilidad patrimonial exigible a los socios por razón de las deudas contraídas por dicha sociedad.

En base a esta característica de las sociedades de capital puede darse el supuesto de que exista por parte de los socios de dichas sociedades un aprovechamiento abusivo de dicha personalidad jurídica con el objetivo de perjudicar los legítimos intereses y derechos de terceros interesados que han llevado a cabo negocios jurídicos con la sociedad.

En estos casos en los que la estructura societaria se utiliza con una finalidad fraudulenta y contraria al derecho, los tribunales pueden prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad de capital y, “levantar su velo”, es decir, adentrarse en el “substratum” de la persona jurídica para poner coto a los fraudes y abusos que bajo el manto protector de esta figura se puedan cometer⁶, y de esta manera, alcanzar a las personas y los bienes que se

⁶ DE ÁNGEL YÁGÜEZ,R., *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, 3º Edición, Ed. Civitas, Madrid,1995,pág.28

amparan bajo su cobertura; no obstante, si algo caracteriza a esta doctrina son sus limitaciones ya que sólo debe ser una técnica utilizada por los jueces de forma excepcional.

Sin embargo, la verdadera problemática se suscitó a partir de la promulgación de la Constitución, puesto que el hecho de levantar el velo societario choca directamente con la libertad de empresa recogida en nuestro texto constitucional en su artículo 38. Esto motivó que la jurisprudencia admitiese principalmente la aplicación de esta doctrina en relación a cuatro supuestos, los cuales procedo a mencionar a continuación, no sin antes advertir que no es posible el establecimiento de un “numerus clausus” de situaciones en las que se aplica la doctrina del levantamiento del velo, por lo que el Tribunal Supremo ha venido aplicando esta doctrina a diferentes supuestos entre los que destacan:

1. Abuso de las formas jurídicas⁷ o la utilización en fraude de ley.
2. La dirección externa.
3. Confusión patrimonial y la identidad de objetos.
4. Infracapitalización.⁸

– ⁷ Así lo apunta SEOANE SPIEGELBERG, J.L. “ El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil, en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro* , num.42, 2012.Pág.10.

– ⁸ BUEYO DÍEZ JALÓN, M., y VV.AA., *Responsabilidad de los administradores. Levantamiento del velo*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2000., pág. 190; en el mismo sentido, BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, 3º Edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000 pág. 532. Destaca que la clasificación precitada hace referencia al deseo de elaborar unos criterios más o menos firmes que eliminen la posible inseguridad jurídica que la doctrina del levantamiento del velo podría llegar a producir.

2.3.1.- Abuso de formas jurídicas o utilización en fraude de ley

La principal característica de este supuesto de hecho consiste en la utilización de la personalidad jurídica de la mercantil por parte de las personas que la controlan con la finalidad de obtener un resultado perjudicial para un tercero. Estas personas encargadas de dirigir las sociedades pueden utilizar la forma societaria con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales e incluso extracontractuales, consiguiendo un resultado contrario al ordenamiento jurídico, o perjudicial.

Uno de los supuestos por excelencia en este ámbito lo encontramos en el traspaso fraudulento de activos patrimoniales de una sociedad a otra en perjuicio de sus acreedores. El caso típico de aplicación de “ la teoría del levantamiento del velo” es aquella en la que una persona jurídica con problemas de cumplimiento en sus obligaciones, como puede ser el pago de nóminas a trabajadores, impago de facturas a proveedores, etc.; sigue actuando en el tráfico mercantil, mientras que sus socios, administradores, constituyen una nueva sociedad “vehículo” con el fin de no asumir las deudas de la sociedad problemática, para lo cual los administradores comenzarán una nueva etapa empresarial partiendo de cero, esto es, sin deudas ni obligaciones frente a terceros a través de esta nueva sociedad.

Como se puede apreciar, nos encontramos ante una operación de descapitalización intencionada de una persona jurídica a favor de otra, en virtud de la cual, cuando una sociedad originaria transfiere sus activos a otra se genera una situación deliberada de insolvencia para los acreedores que mantuvieron unas relaciones contractuales con la sociedad inicial.

Esto supone una vulneración de la buena fe que debe imperar en toda relación jurídica y un fraude de ley. Para evitar este tipo de fraudes y, en consecuencia, intentar limitar o compensar el perjuicio que padecen los acreedores de las sociedades anónimas y limitadas, en los últimos tiempos se ha venido aplicando la doctrina del levantamiento del velo, estableciéndose para los acreedores de la sociedad originaria una vía para poder recuperar todos sus bienes, o por lo menos, una parte de los mismos, reduciéndose de esta manera los perjuicios sufridos.

La doctrina en estos casos, gira en torno al fraude a los acreedores o a los legítimos intereses de tercero derivado de la creación ex profeso de sociedades (STS de 25 de junio de 2010)

2.3.2.- Dirección externa

Este supuesto hace referencia a los grupos de empresas, así como a aquellos casos en los que una sociedad está participada mayoritariamente por otra, siendo esta última la que ejerce una dirección efectiva sobre la otra. Si aplicamos la citada doctrina, extenderíamos la responsabilidad de los actos llevados a cabo por la sociedad filial a la sociedad dominante, por supuesto, siempre que quede suficientemente probado que la filial tenía por finalidad lograr los objetivos de la sociedad dominante.

El fenómeno de los grupos de empresas se caracteriza por la existencia de una pluralidad de empresas independientes que, sobre la base de unas relaciones determinadas (contractuales, de participación societaria, o de compartir cuadros directivos), tienen establecida una unidad de dirección, la cual da lugar a una unidad económica funcional.

El art. 3.5 LC 22/03 introducía (ha sido derogado por reforma de Ley 38/2011, de 10 de octubre) un ensayo del concepto legal de grupo de empresa a unos determinados efectos concursales, y consideraba que hay grupo de sociedades:

- Si se trata de personas naturales, cuando exista confusión de patrimonios entre éstos.
- Si son personas jurídicas, cuando se dé identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones.

Con la referida reforma se introduce una nueva DA 6ª LC 22/03, que dispone que a los efectos de esta ley se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en art. 42 C Com 1885: “Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras (...)”.

Para desarrollar este apartado voy a comentar **la Sentencia del Tribunal Supremo 47/2018 de la Sala Primera, de lo Civil, dictada en fecha de 30 de enero de 2018.**

En esta sentencia se condena a la constructora al pago del coste de la ejecución de las reparaciones y gastos necesarios para subsanar los vicios de construcción existentes en el edificio de la comunidad de propietarios demandante. Se aplica la doctrina del levantamiento del velo y como resultado responde solidariamente junto con la promotora. Existe confusión societaria en la figura del constructor-promotor, puesto que se utilizan de forma indistinta y confusa ambas sociedades frente a la comunidad de propietarios demandante. Entre ambas sociedades hay un mismo interés y finalidad económica que se ha utilizado en abuso y fraude del comprador con el fin de generar su confianza en el momento de la venta de las viviendas.

Pues bien, la presente resolución desestima el recurso interpuesto contra la sentencia 92/2015 de la AP Madrid, Sección 19ª, de 31 Mar. 2015 (Rec. 785/2014).

Contra la citada sentencia se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

- Aplicación indebida de la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica.
- Responsabilidad contractual: no puede entenderse dirigida al constructor que no contrató directamente con los propietarios demandantes.
- Efectos de la interrupción del plazo de prescripción por la reclamación efectuada frente al promotor en relación con los demás demandados, con infracción de la doctrina de esta Sala.

En lo relativo a lo que a nosotros nos interesa, es decir, el primer motivo, el Alto tribunal argumenta en su **Fundamento de Derecho Segundo** que lo que sostiene la sentencia es que la parte ahora recurrente, constructora, como empresa perteneciente al Grupo Ferrovial, S.A., debe soportar en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo de las personas jurídicas las mismas acciones que tiene frente a la sociedad promotora de la edificación, y debe ser así :

“por tener por probado que existe y nos encontramos ante la figura de constructor-promotor que se confunde en las figuras societarias Ferrovia SA y Ferrovia Inmobiliaria SA. Así consta como en toda la documentación y planos consta Ferrovia y consta igualmente en los contratos, se crea confusión al constar solo en el encabezamiento de los contratos como sociedad independiente (S.A) y hacerse constar en todo el resto del documento como Ferrovia Inmobiliaria eliminándose la referencia a ser una sociedad anónima. De cara al consumidor-comprador de las viviendas se confía en Ferrovia y en el crédito empresarial y comercial y buen nombre de Ferrovia. No puede pretender utilizar diferentes formas jurídicas para beneficiarse fiscalmente, laboralmente o para difuminar y diluir responsabilidades y para eludir responder de sus obligaciones ante los consumidores especialmente tratándose de un bien de primera necesidad como es la vivienda. Se crea la figura por el legislador de la persona jurídica pero su finalidad no puede ser ni se puede amparar que se utilice para perjudicar a terceros en sus legítimas expectativas. (...) Se crea una confusión y una apariencia de la cual se aprovecha el demandado para conseguir clientes y vender pisos, no puede pretender ahora ir contra la referida apariencia externa creada y con la cual consiguió vender los pisos. No puede ir contra la misma y pretender decir ahora al consumidor que parecen lo mismo, pero no son lo mismo, que son lo mismo en calidad, confianza y marca pero que a la hora de responder no son lo mismo. Finalmente, tal posición se utiliza en abuso y fraude del comprador de pisos consumidor del mercado.”

A estos hechos el Tribunal aplica la doctrina de esta Sala Primera de lo Civil, como la doctrina más representativa, ya que con ella se inicia en la jurisprudencia la aplicación de esta doctrina, concretamente en la Sentencia de 28 de mayo de 1984, que ha sido desarrollada por otras sentencias posteriores.

La sentencia núm. 628/2013, de 28 octubre , que se cita en el recurso, recuerda cómo la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley (sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013 , y 326/2012, de 30 de mayo).

Esto no quiere decir que excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias, como es el caso de confusión de personalidades, sea procedente el "levantamiento del velo" a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros (Sentencia 718/2011, de 13 de octubre , con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre).

En el llamado grupo de empresas, conviene recordar que estos grupos carecen de personalidad jurídica propia, y por tanto de un patrimonio propio. Cada sociedad es exclusiva titular de su propio patrimonio, que responde de sus obligaciones. No existe un "patrimonio de grupo", ni un principio de comunicabilidad de responsabilidades entre los distintos patrimonios de las distintas sociedades por el mero hecho de estar integradas en un grupo, sin perjuicio de situaciones excepcionales de confusión de patrimonios, o que justifiquen de otro modo el levantamiento del velo (sentencias 100/2014, de 30 de abril y 429/2014, de 17 de julio).

Estamos, en definitiva, ante un instrumento "(...) que se pone al servicio de una persona física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia (...)". En definitiva, como dice la sentencia de 28 enero 2005, supone un procedimiento "(...) para descubrir, y reprimir en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan" (sentencias 1375/2007, de 19 de diciembre ; 201/2008, de 28 de febrero ; 655/2010, de 3 de noviembre ; 326/2013, de 16 de mayo).

2.3.3.- Confusión patrimonial y la identidad de sujetos

En cuanto a la confusión de patrimonios, este supuesto hace referencia a la dificultad de no distinguir con claridad y de manera precisa el patrimonio de la sociedad del patrimonio de los socios. En este supuesto de confusión patrimonial no podemos distinguir, exteriormente, la separación entre la persona jurídica y las personas físicas que la constituyen.

Parece ser práctica ciertamente habitual por parte de empresarios la realización de este tipo de conductas con la intención de provocar confusión y así desviar responsabilidades entre personas jurídicas y personas físicas integrantes de dichas sociedades utilizando a la sociedad para fines distintos a los que motivaron su constitución.

En estas situaciones se ha originado un abuso de la personalidad jurídica, el cual contra mayor sea la capacidad de decisión de los socios en la empresa mayor facilidad tendrán para llevar a cabo este tipo de actuaciones, especialmente si hablamos de sociedad unipersonales, no obstante cabe precisar que la existencia de una sociedad unipersonal no determina de facto la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo” sino que es necesario como he mencionado en el párrafo anterior la utilización de dicha forma societaria con fines fraudulentos.

2.3.4.- Infracapitalización

Otro supuesto habitualmente contemplado en nuestra jurisprudencia se identifica con la infracapitalización de la sociedad. La infracapitalización puede ser material o nominal. Esta situación puede ser definida como el *“fenómeno que concurre cuando una sociedad cuenta con un nivel de fondos propios manifiestamente insuficiente para el riesgo asociado al desarrollo de la actividad a la que se dedica”*⁹ .

Paz-Ares definió la infracapitalización como *“cualquier desproporción conmensurable (o, si se prefiere, inequívocamente constatable) entre la magnitud del capital de responsabilidad fijado estatutariamente (arts. 11.3.f LSA y 7.6 LSRL) y el nivel de riesgo de la empresa que en cada caso se programe para llevar a efecto el objeto social”*.

Esta definición la adoptan Bayona Giménez: *“Una aproximación al problema de la infracapitalización a la luz de la necesaria revisión de las funciones del capital en las*

⁹ *“Levantamiento del velo de la persona jurídica(III): La infracapitalización”*, queaprendemoshoy.com(fuente:<http://queaprendemoshoy.com/levantamiento-del-velo-de-la-persona-juridica-iii-la-infracapitalizacion/>)

sociedades anónimas” y Alcover Garau: “Préstamo de socio a sociedad: la infracapitalización de las sociedades de capital y el negocio de fraude de ley”.

Por el contrario, hay autores que consideran que una sociedad está infracapitalizada cuando el capital propio resulta insuficiente para atender a las necesidades financieras de la sociedad a largo y a medio plazo, y sin que la empresa esté en condiciones de acceder a la financiación externa para cubrir tales necesidades.¹⁰

Si bien la sociedad cumple con los requisitos legalmente previstos en cuanto a la dotación mínima de liquidez que debe tener para constituir su capital social, la **infracapitalización** existente es de orden **material**, ante el hecho evidente de que la sociedad se constituyó con una flagrante falta de activos líquidos para poder financiar, de manera realista, el desarrollo de las actividades que configuran el objeto social. En estos supuestos, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo suele venir condicionada al desconocimiento de los acreedores de la verdadera situación de la sociedad por la ocultación o manipulación dolosa de la situación financiera de la misma llevada a cabo por los socios o administradores.

El problema lo encontramos en que la Ley de Sociedades de Capital impone unos niveles de capital social mínimos que son insuficientes (60.000 euros en el caso de SA y 3.000 euros en el caso de SL), de forma que desde el primer momento la sociedad puede ser constituida y puesta a funcionar en su ámbito de actividad con fondos insuficientes a pesar de que supere el mínimo legal exigido.

La infracapitalización sólo resulta problemática cuando las sociedades afrontan dificultades, ya que mientras que la empresa genere beneficios y sea capaz de hacer frente a los pagos debidos a sus acreedores, la infracapitalización resulta desapercibida. Ahora bien, ante circunstancias que requieren disponibilidad de fondos para hacer frente a contingencias

¹⁰“ *Iura novit advocatus : Infracapitalización material y nominal.*” (fuente: <https://iuranovitadvocatus.wordpress.com/2016/02/22/infracapitalizacion-material-y-nominal/>)

inesperadas, las consecuencias de esta situación resultan evidentes: la sociedad no contará con capital suficiente para satisfacer los pagos a acreedores y será declarada insolvente.¹¹

Hay que poner de manifiesto, como he comentado, la circunstancia de que para que pueda aplicarse la doctrina del levantamiento del velo ha de acreditarse un desconocimiento por parte de los perjudicados de la situación real debido a la ocultación o manipulación dolosa de la situación financiera, llevada a cabo por los socios o administradores de la sociedad.

Respecto a la **infracapitalización nominal**, Alcover Garau estableció: *“Tendremos infracapitalización nominal cuando se realice por los socios “una aportación insuficiente desde el punto de vista financiero para a continuación conceder alguno, algunos o todos ellos un préstamo a la sociedad a fin de acometer la empresa social, préstamos que, siendo de los primeros contratos que la sociedad realiza y estando en la mayoría de las ocasiones garantizados con hipotecas sobre los inmuebles sociales cuya adquisición han possibilitado, serán preferentes al resto de los créditos de los acreedores sociales, de donde una vez más sobre éstos recaerá el riesgo de la empresa social y no sobre los socios, que, llegado el caso, podrán ejecutar las garantías reales y recuperar así su inversión”.*

En la infracapitalización nominal, la sociedad dispone de fondos suficientes para llevar a cabo su objeto, pero dichos fondos no se aportan como capital, sino que **se prestan** a la sociedad por los socios o por terceros por encargo de los socios y, de forma que si las cosas van mal y la sociedad quiebra, los socios pueden recuperar (como acreedores sociales) lo invertido de esta forma. La doctrina de la infracapitalización afirma que cuando los socios cubren mediante préstamos las necesidades de financiación de la sociedad que un ordenado empresario habría cubierto mediante aportaciones de capital, los préstamos hechos por los socios deben considerarse como capital social y, por tanto, los socios sólo podrán reclamarlos

¹¹ *“Levantamiento del velo de la persona jurídica(III): La infracapitalización”*, queaprendemoshoy.com (fuente: <http://queaprendemoshoy.com/levantamiento-del-velo-de-la-persona-juridica-iii-la-infracapitalizacion/>)

con el mismo rango que podrían reclamar la devolución de su aportación a capital, esto es, tras haber sido satisfechos los acreedores¹².

La consecuencia de aplicar la doctrina del levantamiento del velo consiste, bien en considerar a los socios como responsables solidarios de las deudas de la sociedad, o bien que los créditos que éstos tienen frente a la sociedad sean considerados como aportaciones sociales.

Debemos mencionar la **Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2013**, esta sentencia es importante porque recoge por primera vez, la doctrina de los “préstamos sustitutivos del capital social” (infracapitalización nominal) realizados por los socios a la sociedad y sobre su tratamiento en caso de quiebra posterior de la sociedad. El Supremo aclara, no obstante, que la doctrina sobre la infracapitalización nominal (considerar como capital los préstamos otorgados por los socios a la sociedad cuando un empresario diligente habría aportado los fondos correspondientes a la sociedad a título de capital) no se aplica en nuestro Derecho de Sociedades sino bajo la forma de subordinación de los créditos correspondientes en caso de concurso de la sociedad y para los préstamos otorgados por los socios o administradores en los dos años anteriores a la declaración de concurso. Cito textualmente:

“La Administración Concursal interpuso una demanda incidental en la que ejercitaba la acción de reintegración que prevé el art. 71 de la Ley Concursal al objeto de que fueran rescindidos y devueltos a la masa ciertos pagos, por importe total de 87.000 euros, efectuados por la sociedad concursada, SANT VICENÇ- CAN ROS S.L., a su socio mayoritario y administrador único, el recurrente D. Pedro Francisco , invocando la presunción de perjuicio patrimonial que establece el art. 71.3.1º de la Ley Concursal , por tratarse de actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de persona especialmente relacionada con la concursada, y alegando que en todo caso se había causado un perjuicio a la masa al haberse satisfecho créditos en época anterior al concurso que tendrían en éste la consideración de subordinados. En la demanda se afirmaba que tales actos de disposición

^{12c}Almacén de derecho: La infracapitalización” (fuente : <http://almacenederecho.org/la-infracapitalizacion/>).

dineraria se habían realizado a título oneroso. Se trataba de diversos pagos en devolución de cantidades dinerarias entregadas por el Sr. Pedro Francisco a la sociedad...

Cuando la persona a la que se ha hecho el pago es alguna de las especialmente relacionadas con el concursado a las que se refiere el art. 93 de la Ley Concursal, el art. 71.3.1º presume el perjuicio patrimonial pero permite prueba en contrario. En consecuencia, en el caso de estos pagos no ha de probarse la existencia de perjuicio para que pueda estimarse la acción de reintegración, sino que ha de probarse la ausencia de circunstancias excepcionales que determinan la existencia de tal perjuicio para que la acción sea desestimada. El socio-administrador demandado pudo, por tanto, haber probado la ausencia de perjuicio. La sentencia de la Audiencia Provincial apuntaba una de las circunstancias que, de haber sido probada, hubiera excluido la existencia de perjuicio, como es que al tiempo de hacerse los pagos al socio administrador la sociedad no se hallara todavía en situación de insolvencia o no hubiera sobrepasado en el pago de sus obligaciones exigibles. Tal prueba no se ha practicado, por lo que la presunción de perjuicio no ha sido destruida...

Cuando la persona a la que se ha hecho el pago es alguna de las especialmente relacionadas con el concursado a las que se refiere el art. 93 de la Ley Concursa , el art. 71.3.1º presume el perjuicio patrimonial pero permite prueba en contrario. En consecuencia, en el caso de estos pagos no ha de probarse la existencia de perjuicio para que pueda estimarse la acción de reintegración, sino que ha de probarse la ausencia de circunstancias excepcionales que determinan la existencia de tal perjuicio para que la acción sea desestimada. El socio-administrador demandado pudo, por tanto, haber probado la ausencia de perjuicio. La sentencia de la Audiencia Provincial apuntaba una de las circunstancias que, de haber sido probada, hubiera excluido la existencia de perjuicio, como es que al tiempo de hacerse los pagos al socio administrador la sociedad no se hallara todavía en situación de insolvencia o no hubiera sobrepasado en el pago de sus obligaciones exigibles. Tal prueba no se ha practicado, por lo que la presunción de perjuicio no ha sido destruida,

No es admisible que llegada una situación de crisis económica el socio con una participación relevante o el administrador que tiene un conocimiento privilegiado de la situación, pretendan quedar al margen del proceso concursal cancelando el préstamo,

siquiera sea parcialmente, con preferencia al resto de los acreedores, obteniendo la devolución de unos fondos que debían haber integrado los recursos propios de la sociedad y haber servido de capital de garantía frente a los terceros acreedores. Tales circunstancias constituyen algunas de las justificaciones de que los créditos frente a la sociedad concursada de los que sean titulares los socios «con una participación significativa en el capital social» (Exposición de Motivos, apartado V), de al menos el 5% o el 10% según los casos, y los administradores de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, sean créditos subordinados (art. 92.5 en relación al 93.2.1º y 2º, ambos de la Ley Concursal), si bien la Ley Concursal ha optado por calificar como crédito subordinado el resultante de cualquier operación entre la sociedad y las personas especialmente relacionadas, con independencia de que reúna las características de un préstamo societario o encubra supuestos de infracapitalización.

Es por ello que el reembolso de estas aportaciones a los socios con una participación significativa o a los administradores (aquí se reúnen las dos cualidades) en el periodo anterior a la declaración del concurso haya de ser considerado, salvo prueba en contrario, que aquí no ha existido, como un perjuicio para la masa activa aun cuando el acto dispositivo suponga una correlativa disminución del pasivo. Tal pago debía haberse sujetado al orden de preferencias propio del proceso concursal, en el que ostenta la calificación de crédito subordinado...

... el reembolso de estas cantidades al socio mayoritario y administrador único en los dos años anteriores a la declaración del concurso, en perjuicio de otros acreedores, no puede considerarse como un acto ordinario de la actividad profesional o empresarial del deudor realizado en condiciones normales a efectos de hacerlo inatacable en el sistema de las acciones de reintegración del concurso.”

A modo de conclusión de este apartado, poner de manifiesto que en relación al “levantamiento del velo societario”, la doctrina está dividida, por un lado, existe un sector que la rechaza, y en su lugar propone la resolución de los casos a través de simples procesos de interpretación y aplicación finalista de las normas, y por otro lado, existe un grupo

mayoritario favorable a la aplicación de la misma pero limitándola a los supuestos anteriormente mencionados¹³.

No obstante, en cualquier caso, hemos de concluir que ante la ausencia normativa que regule esta cuestión, la aplicación de la precitada doctrina del levantamiento del velo, como clarifico a lo largo de este trabajo en diferentes ocasiones, ha de hacerse de forma muy restrictiva de manera que no se desequilibre la balanza entre la justicia y la seguridad jurídica, evitando que una ampliación desmedida y desproporcionada del desconocimiento de la personalidad jurídica propia de la entidad societaria, con sus consecuencias, acabe con la crisis de nuestro Derecho societario¹⁴.

2.4.- Síntesis de los argumentos del Tribunal Supremo en relación la doctrina del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo reconoce en la STS de 28 de enero de 2005 y en la STS de 28 de febrero de 2008, que la doctrina del levantamiento del velo, supone “ *un procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso*”, a pesar de ello, bien es cierto que , tal y como se declaró en la STS de 23 de enero de 1998, hay que tener en cuenta que el hecho de penetrar en el “substratum” de una sociedad, a través del levantamiento del velo jurídico, no supone desconocer su personalidad jurídica ni declarar su nulidad.

El Alto Tribunal no ha dudado en aplicar esta doctrina a los diversos casos enjuiciados consiguiendo que las resoluciones judiciales en relación a ese asunto se muestren como un cuerpo sólido a pesar de su carácter restrictivo y excepcional.

Debemos precisar acerca del alcance excepcional y restrictivo que tradicionalmente caracteriza la interpretación y aplicación de esta figura. En los casos en los que la doctrina

¹³ BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento...*, op. Cit., págs. 531-532.

¹⁴ SEOANE SPIEGELBERG, J.L. “ *El levantamiento...* “ op. Cit., pág 15.

del levantamiento del velo tiene como finalidad facilitar el cobro del derecho de crédito, debemos señalar que las anteriores notas de excepcionalidad y aplicación restrictiva, hacen referencia, a la necesaria aplicación prudente y moderada que debe acompañar a esta figura. De forma que la excepcionalidad así entendida, en estos supuestos, se materializa cuando la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo responda, a su vez, al carácter subsidiario con que operan estos remedios tendentes a facilitar el cobro del derecho de crédito, esto es, cuando la parte actora y acreedora no disponga de otra acción o recurso específico al respecto para hacer efectivo el cobro de su derecho de crédito (STS de 7 de septiembre de 2012, núm. 510/2012).

Todo ello, sin perjuicio de los propios presupuestos de aplicación de esta figura que determinan, que en los casos en que concurran resulte ajustado a Derecho trascender el principio de la eficacia relativa de los contratos (art. 1257 Código Civil) en orden a la legítima protección del derecho de crédito.¹⁵

Debemos tener en cuenta que para valerse de este recurso jurídico, que se trata de una pura creación jurisprudencial al amparo del artículo 7.2 del Código Civil, el cual regula la figura del abuso de derecho, así como del artículo 6.4 en relación al fraude de ley, se debe tomar conciencia de que se dispone de las evidencias lo suficientemente claras como para sostener el empleo abusivo y fraudulento de la personalidad jurídica de una sociedad, así como de que, agotada la viabilidad de otros recursos, el levantamiento del velo es la última herramienta de que se dispone para defender los legítimos intereses que se han visto vulnerados.

En este sentido señala la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2011 , que el recurso ocasional a esa técnica no tolera desconocer, sin justificación bastante, los principios que inspiran la regulación de las sociedades y, por ello, la necesidad de una cumplida prueba de que se utiliza la persona jurídica para eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o extracontractuales.

¹⁵ STS sala 1º, s 9-3-2015, nº101/2015, rec. 226/2013, FJ2.

Por último, a modo de síntesis podríamos estructurar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la siguiente manera:

En primer lugar, destacar que la doctrina del levantamiento del velo trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados, causar daño ajeno, o burlar los derechos de los demás (SSTS, entre otras, 17 de diciembre de 2002, 22 y 25 de abril de 2003, 6 de abril de 2005, 10 de febrero y 29 de junio de 2006, 29 y 30 de noviembre de 2007, 7 de junio de 2011 y 30 de mayo de 2012).

En segundo lugar, mencionar que se trata, en todo caso, de prevenir que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio (SSTS 17 de octubre de 2000; 3 de junio y 19 de septiembre de 2004, 16 de marzo y 30 de mayo de 2005, 30 de mayo de 2008, 13 de octubre de 2011); poniendo coto al dolo o abuso cometido (SSTS de 28 de enero de 2005, 3 de abril de 2009).

En tercer lugar, en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2012, 13 de octubre de 2011 y 4 de noviembre de 2010, el Alto Tribunal establece que se produce dicho fin fraudulento, entre otros supuestos, ante la confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso.

Por último, tal y como recoge la STS 1171/2007 de 1 de marzo, en su fundamento de derecho segundo, siempre habrá de tenerse en cuenta que la doctrina del levantamiento del velo es de aplicación excepcional (sentencias de 4 de octubre de 2002 y 11 de septiembre de 2003), por lo que debe ser objeto de un uso ponderado y restringido.

En este sentido, como dispone **la STS 74/2016 ,de la Sala 1ª , de lo Civil, de 18 febrero de 2016:** *“debe precisarse que la interpretación, marcadamente estricta o literal, del carácter excepcional y restrictivo con la que la antigua doctrina jurisprudencial caracterizaba la aplicación de esta figura ha evolucionado hacia una valoración prudente y moderada de los requisitos de aplicación, acorde con la funcionalidad práctica de este remedio. En este sentido, destacar, sobre todo, las sentencias de esta Sala de 22 de febrero de 2007 (núm. 159/2007) y de 9 de marzo de 2015 (núm. 226/2015), en donde se desprende que la utilización de la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento*

defraudatorio, o con un fin fraudulento, ya no puede concebirse exclusivamente en clave de un "consilium fraudis" o animus nocendi de los agentes implicados, esto es, desde el plano subjetivo de un deliberado propósito o maquinación de causar un claro perjuicio, tal y como hace la sentencia recurrida, sino que, acorde con la funcionalidad señalada, la noción de fraude también resulta objetivable en aquellos supuestos en donde las partes tienen o deben haber tenido un conocimiento del daño irrogado que determina la elusión de sus propias responsabilidades personales y, entre estas, el pago de las deudas.

Esta progresiva objetivación del presupuesto subjetivo que anida en el concepto de fraude ya es una constante en la doctrina tradicional de esta Sala respecto de aquellas acciones que contemplan un claro componente subjetivo de reprochabilidad. Caso, entre otras, de la paradigmática acción de rescisión por fraude de acreedores (artículo 1111 del Código Civil), en donde la doctrina de esta Sala ya evolucionó en el sentido indicado, esto es, en favorecer al presupuesto objetivo de la acción, reflejado en la lesión del derecho de crédito, (eventus damni, como elemento impulsor del ejercicio de la acción y, a su vez, en ponderar, que no suprimir, el presupuesto subjetivo del mecanismo rescisorio, es decir, la mala fe del deudor y el tercero ya no como un componente estrictamente intencional (consilium fraudis), sino como una acción de conocimiento necesario del perjuicio causado (scientia fraudi); entre otras, STS de 7 de septiembre de 2012 (núm. 510/2012).”

Como he comentado, existen unos límites a la aplicación de la técnica del levantamiento, no siendo aplicable a todos los supuestos de sociedades deudoras. Antes bien, el levantamiento debe utilizarse de forma prudente y excepcional, manteniendo, como regla, la eficacia de la personalidad jurídica creada, y siempre atendiendo a los datos y circunstancias concurrentes en cada caso. Hay que prestar especial atención al principio general de conservación de la personalidad jurídica, el cual debe estar fundado en una presunción de buena fe iuris tantum.

También mencionar que en los casos en los que la demanda sea frente a una sociedad de carácter familiar u originariamente unipersonal, como he comentado anteriormente en otro epígrafe del presente trabajo, esto no implica que la simple separación patrimonial creada configure una apariencia jurídica en fraude de los acreedores, a la que le sea de aplicación

automáticamente la doctrina del levantamiento del velo. Deberá presumirse que esta doctrina no será aplicable, al menos que el fraude de terceros quede probado. Así, en definitiva, para aplicar la teoría del levantamiento del velo, ha de quedar acreditado, siquiera indiciariamente, el uso fraudulento de la persona jurídica.

2.5.- El ámbito procesal de la doctrina del levantamiento del velo

2.5.1.- Legitimación para el procedimiento del levantamiento del velo

El derecho mercantil, como rama del Derecho integrada dentro del Derecho Privado, se rige en el ámbito procesal por lo dispuesto en las disposiciones normativas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Tomando como marco de referencia la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el principio inspirador de ésta ha venido siendo, y es, el principio de justicia rogada o principio dispositivo. Como ya es sabido, éste principio responde “*a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos*”¹⁶. Por lo tanto, la iniciativa procesal, la configuración del objeto del proceso, la determinación suficiente de las cargas, la alegación y prueba de los hechos, así como, la invocación de los fundamentos jurídicos respecto de las peticiones pretendidas corresponden, mayoritariamente, a quien sustenta la acción. En consecuencia, y como el mismo texto indica, “*no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho*”¹⁷

Con respecto a la Doctrina del levantamiento del velo societario, y habiéndola fijado en el marco procesal civil, procedo a examinar brevemente si procedería la penetración, de oficio, por parte de los órganos jurisdiccionales, en el “substratum” personal de las entidades

¹⁶ Véase Exposición de Motivos número VI de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁷ Ibid.

o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, a fin de dilucidar realidades que darían respuesta a las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso.

En relación a esta cuestión, se ha pronunciado la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia 497/2013 de 29 de julio donde estableció: *“La legitimación pasiva es la misma cualidad del sujeto que, al hallarse en una situación jurídica determinada, justifica la exigencia de las consecuencias del otorgamiento de una concreta tutela jurisprudencial correspondiente a la acción de que se trate. Pasivamente legitimado, pues, es el obligado o deudor. En la acción reivindicatoria, legitimación pasiva la tiene el sujeto poseedor que posee sin derecho a ello, frente al propietario que sí tiene ese derecho (y por ende, legitimación activa)”*.

En nuestro ordenamiento jurídico rige el principio dispositivo regulado en el artículo 216 LEC, el cual está íntimamente relacionado con el artículo 218 LEC donde se regula la congruencia de la sentencia al ser una consecuencia de éste.

Como consecuencia de la obligación de congruencia del órgano jurisdiccional, hay que decir que en los procesos regidos por el principio dispositivo la función de alegar y probar los hechos corresponde a las partes. Esto es condensado por la doctrina en el "**principio de aportación de parte**". Según este principio el Órgano Judicial está vinculado a los hechos admitidos como existentes por todas las partes y a la actividad probatoria desarrollada por las mismas (STC 20/1982).

Si bien es cierto que, conforme al principio dispositivo, el Juez no puede aportar por sí mismo hechos al objeto del proceso, cuya aportación es tarea de las partes, una cosa es que el Juez no pueda formar su convicción en base a hechos que no hayan sido oportunamente alegados por las partes, y otra muy distinta es que no pueda hacer uso de las fuentes jurídicas asociadas a la técnica del levantamiento del velo¹⁸

¹⁸ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L. “El levantamiento del velo y el principio dispositivo en el proceso civil español”, en *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012 (Ejemplar dedicado a: Premios García Goyena XI Edición) pág. 36 a 85

Mencionar que resultaría del todo ineficaz si sólo se pudiese hacer uso de la doctrina del levantamiento del velo societario cuando fuera instado de parte. De ahí que, en la práctica judicial, se haya venido haciendo uso de la Doctrina, incluso de oficio, para desarticular la apariencia de separación de personalidades, cuando la misma sirve de base a una pretensión actora.

En conclusión, y al amparo de lo dispuesto por Toledo Quintana, “*el levantamiento del velo no es una teoría para explicar la realidad sino una técnica de imputación de consecuencias jurídicas, correctora de las anomalías o disfunciones que se producen por el abuso de los atributos de la personalidad jurídica*¹⁹”. En este sentido, no sólo las partes podrán proponer la aplicación del levantamiento del velo societario, ni los sujetos damnificados, ni las personas jurídicas con intereses legítimos para instarlo, ni los socios, ni tan sólo la propia sociedad, como litisconsorte pasivo necesario junto al socio, sino que, como ha quedado acreditado, el propio juez, podrá, si lo considera, llevar a cabo todas aquellas actuaciones tendentes a la averiguación de la responsabilidad societaria o penal, sin necesidad de previa petición de parte, al no existir una verdadera y propia acción autónoma.

Por otro lado, también debemos tener en cuenta que, que las partes podrán solicitar el levantamiento del velo, pero su aplicación no será inmediata sino que tendrá que ser valorada y ponderada por el juez, como medida extraordinaria, subsidiaria y excepcional tal y como he mencionado en diversas ocasiones a lo largo del presente trabajo.

2.5.2.- La carga de la prueba

Tal y como dispone el artículo 217.2 LEC “*Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención*” por lo tanto, en caso de que el actor no pruebe suficientemente los hechos en los que se fundamentan sus pretensiones como, en el caso que nos ocupa, es utilizar la estructura societaria con fines fraudulentos en perjuicio

¹⁹ Ibid.

de la ley aplicable o del interés de terceros, y el tribunal al tiempo de dictar sentencia considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión desestimaré la pretensión del actor²⁰.

Por otro lado, destacar que en nuestro ordenamiento jurídico el fraude no se presume, sino que debe ser demostrado de manera inequívoca y notoria según nuestro Tribunal Supremo.

2.5.3.- Requisitos objetivos

La sentencia 337/2010, de 7 de junio, dictada por la Sección Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en su fundamento de derecho segundo, hace mención a los requisitos necesarios para la aplicación de esta doctrina:

“se centra en la "questio iuris" de si unos determinados hechos -conjunto de indicios- permiten sentar -significación jurídica- que se ha incidido en una conducta ilegal, o contraria a la buena fe o abusiva en el ejercicio de los derechos, con resultado de daño o perjuicio para un tercero.

Con carácter prioritario se debe resaltar que la doctrina señalada responde a la técnica jurídica de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como medio o instrumento defraudatorio o con un fin fraudulento (SS., entre otras, de 29 de octubre de 2.007 y 28 de y 23 de octubre de 2.008). Para su aplicación se requiere que se acrediten plenamente las premisas fácticas idóneas al respecto -indicios-, que se pruebe la existencia del resultado lesivo y que haya un nexo de causalidad entre aquéllas y éste. Es preciso, por consiguiente, que se haya causado un daño o se produzca la burla de un derecho (SS., entre otras, 6 de abril de 2.005, 10 de febrero y 29 de junio de 2.006 , 22 de febrero y 29 de noviembre de 2.007), como sucede cuando se trata de eludir responsabilidades personales (SS., 14 de abril de 2.004 , 20 de junio de 2.005, 24 de mayo de 2.006, 22 de febrero y 29 de octubre de 2.007, 23 de octubre de 2.008), y, entre ellas, el pago de deudas (SS. 19 de mayo

²⁰ Véase artículo 217.1 de la ley 1 /2000 de Enjuiciamiento Civil.

de 2.003, 27 de octubre de 2.004, 29 de octubre de 2.007, 23 de octubre de 2.008), caso este último al que se refiere la pretensión ejercitada en la demanda.”

Exigiéndose por tanto:

- Que se acrediten plenamente las premisas fácticas idóneas al respecto , es decir, que existan indicios probados sobre la realización de dicha conducta fraudulenta.
- Que se pruebe la existencia del resultado lesivo.
- Que haya un nexo de causalidad entre aquéllas y éste.

3.- CONCLUSIONES

A lo largo del presente Trabajo de Fin de Grado se ha pretendido efectuar un estudio teórico sobre la figura del “levantamiento del velo societario”, instrumento jurídico de pura creación jurisprudencial.

Con tal fin, y con la pretensión de conocer cómo ha ido evolucionando y avanzando dicha doctrina desde sus orígenes más recientes, se ha realizado un estudio de la misma desde su antecedente más directo, siendo éste la denominada “Doctrina de Terceros”.

A continuación, y con el objeto de disipar las discrepancias doctrinales existentes en torno a cuál puede ser el verdadero campo de aplicación de la citada doctrina, se ha efectuado un breve análisis de los cuatro principales ámbitos de aplicación, delimitados desde un primer momento por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha de 28 de mayo de 1984, y que se concretan en:

- La utilización en fraude de ley de la Sociedad Mercantil: La cual consiste en la utilización de la personalidad jurídica de la sociedad por parte de las personas que la controlan con la finalidad de obtener un resultado perjudicial para un tercero. Estas personas encargadas de dirigir las sociedades pueden utilizar la forma societaria con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales e incluso extracontractuales, consiguiendo un resultado contrario al ordenamiento jurídico, o de carácter perjudicial.
- Dirección externa: Este supuesto hace referencia a los grupos de empresas, así como a aquellos casos en los que una sociedad está participada mayoritariamente por otra, siendo esta última la que ejerce una dirección efectiva sobre la otra. Si aplicamos la citada doctrina, extenderíamos la responsabilidad de los actos llevados a cabo por la sociedad filial a la sociedad dominante, siempre y cuando quede suficientemente probado que la filial tenía por finalidad lograr los objetivos de la sociedad dominante.

- Confusión patrimonial: Tal y como su nombre indica, resultará de aplicación la doctrina del levantamiento del velo en aquellos casos en los que exista confusión de patrimonios, esto es, en aquellos casos en los que no se distinga con claridad y de manera precisa el patrimonio de la sociedad del patrimonio de los socios.
- Infracapitalización: En este supuesto, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo suele venir condicionada al desconocimiento de los acreedores de la verdadera situación de la sociedad por la ocultación o manipulación dolosa de la situación financiera de la misma llevada a cabo por los socios o administradores. La consecuencia de aplicar la doctrina del levantamiento del velo en este tipo de supuestos consiste, bien en considerar a los socios como responsables solidarios de las deudas de la sociedad, o bien que los créditos que éstos tienen frente a la sociedad sean considerados como aportaciones sociales.

Por su parte, hemos podido realizar un breve estudio en relación a la vertiente procesal, realizando un análisis sobre cuál es la legitimación para el procedimiento del “levantamiento del velo societario”, la carga de la prueba, así como los requisitos objetivos para su aplicación. Resultando especialmente llamativos los siguientes aspectos:

- Respecto a la posibilidad de que el Juez utilice de oficio la citada figura, resulta destacable que, conforme al principio dispositivo, el Juez no puede aportar por sí mismo hechos al objeto del proceso, puesto que dicha aportación es tarea de las partes; pero una cosa es que el Juez no pueda formar su convicción en base a hechos que no hayan sido oportunamente alegados por las partes, y otra muy distinta es que no pueda hacer uso de las fuentes jurídicas asociadas a la técnica del levantamiento del velo, ya que resultaría del todo ineficaz si sólo se pudiese hacer uso de la doctrina del levantamiento del velo societario cuando fuera instado de parte. De ahí que, en la práctica judicial, se haya venido haciendo uso de la doctrina, incluso de oficio, para

desarticular la apariencia de separación de personalidades, en pro del tercero afectado.

- En lo relativo a la carga de la prueba, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 217.2 LEC, resulta oportuno destacar, que en caso de que el actor no pruebe suficientemente los hechos en los que se fundamenta sus pretensiones, esto es, que se está utilizando la estructura societaria con fines fraudulentos en perjuicio de su interés, y con una clara vulneración de la ley aplicable, el tribunal desestimar su pretensión; resultando inaplicable la doctrina puesto que en nuestro ordenamiento jurídico el fraude no se presume, sino que debe ser demostrado de manera inequívoca y notoria.
- Como último aspecto a destacar, se exige como requisito *sine qua non*, para apreciar la viabilidad de esta figura, que se den los siguientes presupuestos: por un lado, que existan indicios probados sobre la realización de dicha conducta fraudulenta; que se pruebe la existencia del resultado lesivo y, por último, que haya un nexo de causalidad entre la conducta fraudulenta y el resultado lesivo producido.

Expuesto todo lo anterior, hemos de mencionar que la utilización de la doctrina del “levantamiento del velo societario” es un instrumento extremadamente útil puesto que permite conferir una mayor seguridad a los acreedores de un derecho frente a aquellos sujetos que se escudan bajo la utilización de una persona jurídica para eludir sus responsabilidades, confiriéndoles una posición de mayor protección de sus derechos, al posibilitar la ampliación de la legitimación pasiva a la hora de reclamar la restitución de sus legítimos derechos. Gracias a esta técnica se consigue resolver ciertas situaciones en las que se utiliza con fines abusivos y fraudulentos la personalidad jurídica para eludir responsabilidades, en detrimento de terceros.

No obstante, hay que mencionar que, a pesar de los innumerables beneficios que otorga la precitada figura de creación jurisprudencial, también tiene ciertos riesgos si se le da un mal uso o si se lleva a cabo una utilización excesiva de la misma, puesto que puede originar la ruptura de ciertos principios sustantivos del derecho de sociedades, como es el

caso de la autonomía patrimonial de la sociedad respecto a sus socios y la limitación de la responsabilidad de los socios en determinadas estructuras societarias (Sociedad Limitada y Sociedad Anónima). Es por este motivo, por el que los Tribunales han fijado la utilización de esta doctrina jurisprudencial solamente en ciertos casos excepcionales, los cuales han sido anteriormente mencionados, y siempre respetando el carácter de última ratio que impera en la doctrina del “levantamiento del velo societario” en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo que se pretende hacer con la creación de esta figura, no es otra cosa que proteger a quienes sufren perjuicios, involuntariamente, por la actuación de un tercero. La técnica del levantamiento del velo no pretende socavar la seguridad jurídica de las entidades societarias que los sujetos constituyen en el uso de sus derechos legítimos, sino que proscribire el uso en propio beneficio de quienes utilizan la forma societaria para fines extraños o contrarios a los que justifican la figura jurídica.

En definitiva, esta figura jurídica, siempre que sea utilizada de forma adecuada, contribuirá al correcto funcionamiento del derecho de sociedades, puesto que con esta técnica se pretende que las entidades con personalidad jurídica propia no sean un refugio ante el que se detienen los principios fundamentales del derecho y el principio de la buena fe y, por lo tanto, se trata de impedir la existencia de un ámbito donde impere la simulación, el abuso de derecho y el fraude.

4.- BIBLIOGRAFÍA

- J. NOVAL PATO, *Los pactos omnilaterales: su oposición a la sociedad*, Ed. Civitas, Madrid, 2012.
- BOLDO RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- BOLDÓ RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, 3º Edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.
- BOLDO RODA, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado Español*, 4ª edición, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.
- DE ÁNGEL Y ÁGÜEZ, R., *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*, 3º Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- BUEYO DÍEZ JALÓN, M., y VV.AA., *Responsabilidad de los administradores. Levantamiento del velo*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2000.
- ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L. “El levantamiento del velo y el principio dispositivo en el proceso civil español”, en *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012 (Ejemplar dedicado a: Premios García Goyena XI Edición).
- SEOANE SPIEGELBERG, J.L. “ El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil, en *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro* , num.42, 2012.

5.- JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 1196/1984, de la Sala Primera de lo Civil, de 28 de mayo de 1984.
- STS 47/2018, de la Sala Primera de lo Civil, de 30 de enero de 2018.
- STS 628/2013, de la Sala Primera de lo Civil, de 28 octubre de 2013.
- STS 796/2012, de la Sala Primera de lo Civil, de 3 de enero de 2013.
- STS 326/2012, de la Sala Primera de lo Civil, de 30 de mayo de 2012.
- STS 718/2011, de la Sala Primera de lo Civil, de 13 de octubre de 2011.
- STS 670/2010, de la Sala Primera de lo Civil, de noviembre de 2010.
- STS 100/2014, de la Sala Primera de lo Civil, de 30 de abril de 2014.
- STS 429/2014, de la Sala Primera de lo Civil, de 17 de julio de 2014.
- STS 1375/2007, de la Sala Primera de lo Civil, de 19 de diciembre de 2007.
- STS 201/2008, de la Sala Primera de lo Civil, de 28 de febrero 2008.
- STS 655/2010, de la Sala Primera de lo Civil, de 3 de noviembre 2010.
- STS 326/2013, de la Sala Primera de lo Civil, de 16 de mayo de 2013.
- STS 101/2015, de la Sala Primera de lo Civil, de 09 de marzo de 2015.
- STS 1171/2007, de la Sala Primera de lo Civil, de 01 de marzo de 2007.
- STS 74/2016, de la Sala Primera de lo Civil, de 18 febrero de 2016.
- STS 159/2007, de la Sala Primera de lo Civil, de 22 de febrero de 2007.
- STS 101/2015, de la Sala Primera de lo Civil, de 9 de marzo de 2015.
- STS 510/2012, de la Sala Primera de lo Civil, de 7 de septiembre de 2012.
- STS 497/2013, de la Sala Primera de lo Civil, de 29 de julio,
- STS 337/2010, de la Sala Primera de lo Civil, de 07 de junio de 2010.

AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP Madrid 92/2015, Sección 19ª, de 31 Marzo 2015

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 20/1982 de 5 de mayo de 1982.