



**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA
PROFESIÓN DE ABOGADO POR LA UNIVERSIDAD
DE CANTABRIA
(EN COLABORACIÓN CON EL ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE CANTABRIA)**

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO ACADÉMICO 2019-2020

LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

THE VEIL LIFT DOCTRINE

AUTORA ISABEL ORTIZ ITURBE

DIRECTOR: VICENTE GOZALO LOPEZ

INDICE

Abreviaturas.....	pág. 3
Resumen.....	pág. 4
Introducción.....	pág. 5

CAPITULO I

LA PERSONA JURIDICA Y SU PROBLEMÁTICA

1.1 El nacimiento de las sociedades mercantiles.....	pág. 6-7
1.2 La personalidad jurídica en términos generales y su diferencia con la capacidad jurídica.....	pág. 7-10
1.3 Límites y abusos de la personalidad jurídica.....	pág. 10-11
1.4 El papel de la personalidad jurídica en el art 1.669 Código Civil...pág.	11-16

CAPITULO II

LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN ESPAÑA

2.1 Concepto y fundamento histórico.....	pág. 16-18
2.2 La doctrina del levantamiento del velo antes de 1984 “Doctrina de terceros”.....	pág. 18-19
2.3 La doctrina del levantamiento del velo en 1984.....	pág. 19-20
2.4 El principio de justicia vs seguridad jurídica.....	pág. 20-26
2.5 Diferentes casos en la aplicación de la doctrina.....	pág. 26-28
2.6 El alcance de la responsabilidad de los socios.....	pág. 28-31
2.7 Sujetos legitimados.....	pág. 31-32
2.8 Aplicación restrictiva de la doctrina.....	pág. 32-25
2.9 Diferencias en la aplicación de la doctrina.....	pág. 35-39
2.10 Jurisprudencia.....	pág. 39-47
2.11 El caso Nóos.....	pág. 47-51
2.12 La regulación de la ley de sociedades de capital y su influencia en la doctrina.....	pág. 51-52

CAPITULO III

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 El disregard of entity en el derecho comparado	pág. 53-56
3.2 Doctrina del Agency	pág. 56-57
3.3 Doctrina del Stoppel.....	pág. 57
3.4 La doctrina en el derecho continental	pág. 57-58

Conclusiones.....	pág. 59-62
Bibliografía.....	pág. 62-64

1. LISTADO DE ABREVIATURAS

AN	= Audiencia Nacional
BOE	= Boletín Oficial del Estado
CC	= Código Civil
C de C	= Código de Comercio
CE	= Constitución Española
LSC	= Ley de Sociedades de Capital
Núm.	= Número
Op. Cit.	= Opere citato
p.	= Página
S. A	= Sociedad Anónima
SAP	= Sentencia Audiencia Provincial
S.L	= Sociedad Limitada
STS	= Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	= Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
SAP	= Sentencia de la Audiencia Provincial
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia
TS	= Tribunal Supremo
Vol.	= Volumen

RESUMEN

La personalidad jurídica juega un papel muy importante en nuestro ordenamiento jurídico, siendo considerada como un centro de imputación diferenciado, por cuanto se limita la responsabilidad patrimonial de quienes se asocian. Sin embargo, y en reiteradas ocasiones esta figura puede ser mal utilizada, de forma totalmente consciente y con el único objetivo de alcanzar metas prohibidas por la ley.

El presente trabajo, tiene como finalidad realizar un pequeño análisis de la Doctrina del Levantamiento del Velo dentro del ámbito del Derecho Mercantil, como mecanismo previsto por la legislación para evitar una utilización indebida de la persona jurídica. Es así, que esta importante figura permite al juez, en casos muy excepcionales, "levantar el velo" que distingue y separa a la persona jurídica de los socios que se encuentran tras ella, con la principal finalidad de imponer a los responsables del fraude o el abuso, la responsabilidad que les corresponde.

ABSTRACT

The figure of the legal entity, plays a very important role in our legal system, and is therefore considered as a center of differentiated imputation, because the patrimonial responsibility of those who associate is limited. However, on repeated occasions this figure can be misused, in a fully conscious way and with the aim of achieving goals prohibited by law.

The purpose of this work is to carry out a small analysis of the Doctrine of the Lifting of the Veil within the scope of Commercial Law, as a mechanism provided by the legislation to avoid misuse of the legal entity. Thus, the figure of the lifting of the veil, allows the judge, in very exceptional cases, to "lift the veil" that distinguishes or separates the legal entity from the partners behind it, with the sole specific purpose of imposing those responsible for fraud or abuse, their responsibility.

INTRODUCCION

En nuestra sociedad, la figura de la personalidad jurídica es utilizada en muchas ocasiones para unos fines totalmente diferentes para los que fue creada en un inicio, siendo los propios socios que la componen quienes realizan actos abusivos y fraudulentos en multitud de ocasiones, con el único objetivo de no responder de las consecuencias de sus actividades. Como consecuencia de todo esto, y con el fin de prevenir estas prácticas, es ante lo que se ha creado la importante figura del “Levantamiento del Velo”. Actualmente, existen diferentes sentidos para la constitución y utilización de la persona jurídica con un uso fraudulento, aprovechándose así de las ventajas que esto confiere al socio de acuerdo con la personalidad jurídica independiente, y el principio de separación o autonomía patrimonial.

La doctrina del levantamiento del velo, se aplicara solo cuando se den los requisitos establecidos por la jurisprudencia, permitiendo dejar a un lado a la persona jurídica y levantar el velo, obligando así, a tener conocimiento y encontrar que es lo que se esconde tras dicha sociedad.

Pese a todo ello, no debemos olvidar que las personas jurídicas son un medio muy necesario y fundamental para el funcionamiento de nuestra sociedad, por ser el motor principal de la economía, de ahí la clara peligrosidad que atañe una aplicación excesivamente amplia de esta doctrina. Aun con la grave situación que produce la creación de tales sociedades, también resulta complicado y peligroso el abuso de dicha personalidad a la hora de su utilización, debiéndose dar una herramienta que consiga poner freno a esta practica.

CAPITULO I

LA PERSONA JURIDICA Y SU PROBLEMÁTICA

1.1 El nacimiento de las Sociedades Mercantiles

En la antigüedad, el ser humano siempre se ha caracterizado por su tendencia a asociarse, buscando alcanzar fines más complejos y objetivos, los cuales una sola persona por si sola no sería capaz de lograr por ella misma. Es así que ya en la Antigua Roma, con el surgimiento de la propiedad privada, considerada esta como uno de los pilares fundamentales del derecho romano, se desencadenó un amplio crecimiento del comercio y de sus diferentes formas asociativas basadas en contratos como “*societas omniim bonurum*” o la “*societas unius negotiationis*”, entre otras muchas.¹

Fue en la Edad Media, cuando se produjo un continuo desarrollo de la sociedad mercantil, llevándose a cabo una agrupación de los comerciantes en gremios y promulgándose sus propios estatutos con la finalidad de regular su actividad. Entorno al año 1492 y junto con la primera ola de globalización, se produjo una gran expansión comercial, debido al auge y la relevancia del comercio, creándose el llamado derecho consuetudinario, creado por los comerciantes. El derecho consuetudinario, fue sustituido por las leyes promulgadas por los reyes, haciéndose necesaria la creación de nuevas formas asociativas basadas en el capital².

Hasta ese momento, la figura de las compañías, eran consideradas como simples asociaciones basadas en contratos que empezaban a crecer y expandirse manteniendo su base en el capital, de la mano de estas compañías surgían las sociedades de concesión moderna, quienes mantenían una estructura muy parecida a las sociedades anónimas actuales debido a que

¹ DAVALOS TORRES, MARIA SUSANA. “Manual de introducción al Derecho Mercantil”, *Nostra ediciones*, México, 2010, p.16

² MOCHÓN MORCILLO, FRANCISCO, “Globalización: Retos de la cara al futuro”, *Cuadernos de ciencias económicas y empresariales*, nº50-51, 2006 p. 53

participación se representaba por acciones y existía limitación de responsabilidad por el importe de participaciones sociales de cada uno de los socios. Como consecuencia de esta circunstancia es por lo que a las sociedades se les atribuyeron sus dos características más importantes, como son la personalidad jurídica por un lado y la limitación de responsabilidad por otro.

En conclusión, es debido a un enorme desarrollo del comercio lo que provocó la necesidad de una evolución a la par de las personas jurídicas y de las sociedades para poder hacer frente a las nuevas realidades comerciales.

1.2. La personalidad jurídica en términos generales y su diferencia con la capacidad jurídica

El ordenamiento jurídico español reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles una vez constituidas, lo que conlleva que la sociedad como tal, goza de personalidad diferente a la de los socios que la componen, siendo la propia sociedad la titular de derechos y obligaciones. Dicha personalidad, se adquiere una vez cumplidos los requisitos del otorgamiento del contrato societario en escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil. *“No obstante, ha de mantenerse que para que la sociedad mercantil obtenga cierto grado de personalidad jurídica, basta con la mera exteriorización de la sociedad en el tráfico (“publicidad de hecho”), aunque no exista aun publicidad registral”³.*

En el supuesto en que la sociedad no se encuentre inscrita, se reconoce como “personificada”, como bien dice el art 37.1 LSC “ *1. Por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción y por los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios, responderá la sociedad en formación con el patrimonio que tuviere* ” , relativo a la responsabilidad de la sociedad en formación, que dice estar facultada para

³ PEREZ IBAÑEZ, A “Las Sociedades Mercantiles”, *Facultad de Derecho*, 2013-2014, pág. 3

realizar *“los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad”*. Son los empresarios, quienes usan esta personalidad jurídica de las sociedades, con el objetivo de poder limitar sus responsabilidades.

Siguiendo con el breve estudio de la personalidad jurídica, es necesario tener en cuenta que el concepto jurídico por el que los sujetos como personas tanto físicas como entidades societarias, no son más que sujetos de derechos y obligaciones, se encuentra regulado también en el Código Civil, donde aparecen diferentes menciones a la personalidad jurídica, como es por ejemplo en:

El art 35 del Código Civil, *“Son personas jurídicas: “1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”, y 36 del Código Civil, “Las asociaciones a que se refiere el número 2.º del artículo anterior se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste”, donde se nos habla del nacimiento y de la extinción de la personalidad civil, y el 1665, “La sociedad es 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”, sobre las disposiciones de la sociedad, así como también en el art 1669, “No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros”.*

Las consecuencias del reconocimiento de la personalidad jurídica para las sociedades mercantiles se enumeran en:

- a) El ente social, no es más que un sujeto de derechos y obligaciones, con capacidad jurídica, en las relaciones externas que se llevan a cabo con terceros, como internas y entre socios.

- b) El ente social, adquiere la condición de empresario y por ello están sometidas al cumplimiento de las obligaciones y deberes propios de todo empresario.
- c) La sociedad adquiere una autonomía patrimonial con relación a los socios y se produce una separación de responsabilidad, (si es una sociedad capitalista su responsabilidad es plena, mientras que en las sociedades colectivas y comanditarias simples los socios colectivos responden de forma subsidiaria de las deudas sociales)⁴.

Dicha autonomía patrimonial, supone: por un lado, que los socios no pueden disponer de los bienes que se hayan aportado al patrimonio de la sociedad, y por otro lado, que no se puede proceder al reparto del haber social sin antes satisfacer o asegurar el derecho de los acreedores sociales al cobro de sus créditos.

En el presente trabajo vamos a proceder a estudiar, la doctrina del “Levantamiento del Velo”, la cual nos indica a rasgos generales que de ser utilizada la personalidad jurídica, en fraude de ley o cualquier otro supuesto, podrá ser “levantado el velo”, como ya dijimos en la introducción, a los efectos de determinar las posibles responsabilidades de los actores mercantiles que tras estas se esconden.

Resulta necesario hacer una distinción entre la personalidad jurídica y la capacidad jurídica, antes de adentrarnos con el estudio de la doctrina del “Levantamiento del Velo”, por no tratarse estas de lo mismo.

Pues bien, la personalidad jurídica es una ficción jurídica que se atribuye a las entidades, siendo estas aptas para ser sujetos de derechos y obligaciones. Por el contrario, la capacidad jurídica, no se trata mas que de la aptitud o posibilidad de realizar actos jurídicos, y de poder también ser aplicada a las personas jurídicas, pudiéndose aplicar también a las físicas⁵. Algunos autores,

⁴ SANCHEZ CALERO, F; Y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J; “Instituciones de Derecho Mercantil”, *Volumen I*, año 2011, pág. 341.

⁵ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario” *Universitat Abat Oliba CEU*, pág. 14

como Rafael Hernández Marín⁶, consideraron que, *“la personalidad jurídica no es mas que un instrumento al servicio de la capacidad jurídica, una tecnica cómoda para atribuir o aumentar la capacidad jurídica de ciertos individuos; una tecnica, para que ciertos individuos puedan ser sujetos de determinados enunciados jurídicos”*.

1.3. Límites y abusos de la personalidad jurídica

Para un empresario, resulta mucho más beneficioso poder llevar a cabo su empresa a través de una persona jurídica, actuando esta de forma totalmente autónoma y diferenciada, de forma que el patrimonio de la propia persona jurídica sea el que quede afecto a cualquier perdida o responsabilidad que de lugar en un futuro, preservando así el propio empresario de responsabilidades tanto a el mismo como a los socios que la compongan.

El abuso de la personalidad jurídica, se manifiesta preferentemente en las sociedades de capital, ya que se da una separación entre la sociedad, su personalidad, y los socios, unido a la limitación de la responsabilidad de los socios o accionistas. El problema se produce, cuando los socios utilizan la personalidad jurídica de la sociedad para llevar ciertos actos fraudulentos, por medio de los cuales intentan eludirse de responsabilidades, como por ejemplo: el cumplimiento de leyes, o la defraudación de los intereses de acreedores, así como de terceros en general. Por ello ante estas situación es por lo que la doctrina entiende la posibilidad de “levantar el velo de la persona jurídica”. Para poder apreciar la existencia de un abuso es necesario que se den los siguientes elementos⁷:

La Antijuridicidad, esta consiste en la vulneración del principio de transparencia en el tráfico jurídico.

La Imputabilidad, el abuso de personificación solo puede ser cometido dolosamente y nunca a titulo de culpa o mera negligencia.

⁶ HERNÁNDEZ MARÍN, R. “Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica”. *Persona y Derecho*, núm. 36, 1997, p. 95-126.

⁷ PEREZ IBAÑEZ, A “Las Sociedades Mercantiles”... pág. 7

El Daño, la creación de una lesión en el tráfico jurídico, y de forma particular para terceros (delitos de estafa o de alzamiento de bienes)⁸. *“La ilicitud de la constitución de sociedades no debe utilizarse, con mala fe o abuso del derecho, para constituir entidades fantasma, meras tapaderas las unas de las otras, o a modo de cortafuegos que impidan al acreedor obtener la satisfacción de sus créditos. Sin embargo, mas allá de lo impedimentos generales al fraude de ley y el abuso del derecho establecido, respectivamente, por los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil, no existe en nuestra legislación societaria prevención alguna al respecto”*⁹.

Art 6.4 Código Civil: *“(…) Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”* Art 7.2 Código Civil *“(…) La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*. Ante esa carencia de normas positivas, la jurisprudencia ha tenido que construir sus propios mecanismos para combatir los eventuales abusos de la personalidad jurídica, valiéndose para ello de la doctrina del “Levantamiento del Velo”¹⁰.

1.4. El papel de la personalidad jurídica en el art 1.669 del Código Civil

El art 1.669 es uno de los preceptos más complejos de nuestro Derecho de sociedades, y uno de los más importantes a su vez a la hora de comprender

⁸ Vid. VV.AA.; *Memento Practico Sociedades Mercantiles 2009 (Francis Lefebvre)*; año 2009, pág. 28.

⁹ PEREZ IBAÑEZ, A “Las Sociedades Mercantiles”, *Facultad de Derecho*, 2013-2014, pág. 7

¹⁰ VALMAÑA CABANES, A. “La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario”; *Revista El Derecho*, año 2012, pág. 1.

el sistema sobre el cual se vertebra, y dice así, *“No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se registrá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes”*.

Dicho precepto suscita dos problemas, al igual que el número de párrafos que lo componen, de un lado el relativo a la distinción entre sociedad interna y sociedad externa, y por otro lado, el relativo a la distinción entre sociedad y comunidad.

En primer lugar, y para la distinción entre sociedad interna y externa, hay que señalar que las nociones de sociedad interna y externa hacen referencia a tipos estructurales de sociedades, y no a circunstancias coyunturales que atraviesa la sociedad. Es así, que el criterio para distinguir una sociedad interna de una externa no debe buscarse en la publicación de la sociedad en el tráfico, ya que solo serviría eso para distinguir entre una sociedad oculta de una manifiesta, sino que el criterio de la distinción debe buscarse en la propia estructura de la sociedad, de tal forma que la sociedad interna se estructura como vínculo, y la externa como organización¹¹.

La diferencia entre una clase de sociedad y otra solo se advierte en efecto considerado si la sociedad se ha configurado como grupo unificado, que como tal es portador de relaciones jurídicas o si esta configurado como una simple relación obligatoria entre los socios que la componen.

Por otro lado, si atendemos a la forma de estructurar la sociedad, la determinación de si una sociedad es interna o si por el contrario externa se debe enfocar como una interpretación del contrato. Toda sociedad en un principio es externa, pues para que una sociedad sea solamente interna es necesario una voluntad negocial establecida en esa dirección, dicha voluntad debe ser

¹¹ PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVITZ, R. CODERCH, P.S. “Comentario del Código Civil”, Ministerio de Justicia, pág. 1352-1353

establecida expresamente mediante la configuración ad hoc del contrato o deducirse de la finalidad perseguida¹².

En cuanto a la voluntad negocial, es muy diferente en un caso u otro, habida cuenta que en la sociedad interna la voluntad negocial no es otra que no participar conjuntamente en el tráfico, lo que equivale a excluir la relevancia ad extra de la sociedad. Esto sucede cuando los socios no prevén el desarrollo de una actividad externa, por el contrario también puede ocurrir cuando previéndose el desarrollo de una actividad externa los socios decidan no sujetarse en sus relaciones con terceros al derecho de sociedades¹³.

Se entiende por parte de la doctrina, que la creación de la personalidad jurídica de la sociedad civil, se vincula con la publicación en el tráfico de la misma, creyéndose que el art 1.669 del Código Civil exige la publicidad de hecho y considera que esta existe desde el instante en que se da comienzo a las operaciones sociales, y la sociedad comienza su actividad.

La personalidad jurídica, no debe condicionarse a la publicidad de derecho, ni ser necesario el cumplimiento de ningún requisito de publicidad. Es decir, que la personalidad jurídica debe contemplarse como un atributo natural que surge en el momento en que queda perfeccionado el contrato de sociedad. Dicha tesis se apoya en las siguientes consideraciones:

a.- En primer lugar, en la idoneidad de la publicidad de hecho, la publicación de la sociedad en el tráfico constituye una circunstancia que despliega su eficacia en un plano diferente. Por ello, simplemente sirve para diferenciar a la sociedad oculta de la sociedad manifiesta, pero en ningún caso para diferenciar a sociedad interna de la externa y viceversa. Es por ello, que el carácter externo de la sociedad y su condición de persona jurídica no puede desgajarse de la voluntad negocial de los socios. El hecho de que normalmente la sociedad

¹² PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVIZT, R. CODERCH, P.S. "Comentario del Código Civil"... pág. 1353

¹³ PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVIZT, R. CODERCH, P.S. "Comentario del Código Civil"... pág. 1355

interna sea una sociedad oculta y que la sociedad externa sea una sociedad manifiesta no autoriza a equiparar el significado conceptual y normativo de ambos conceptos¹⁴.

De esta forma pueden existir sociedades internas manifiestas y sociedades externas ocultas. La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1986 ha reconocido el carácter externo de una sociedad. Por ello, siendo el negocio constitutivo de la sociedad interna intrínsecamente diverso del negocio constitutivo de la sociedad externa, la primera es interna aunque sea conocida, y la segunda es externa aunque sea oculta. Como ya hemos dicho, la calificación de una sociedad como interna o bien como externa no debe depender de las cambiantes circunstancias en que se desarrollen los negocios jurídicos, sino más bien de la manera en que se ha constituido o estructurado la sociedad. En consecuencia, la personalidad jurídica, como elemento estructural del negocio, se basa en la voluntad de las partes¹⁵. Lo que nos permite afirmar, que una asociación dotada de organización para la fase anterior a la inscripción o constituida para actuar en el tráfico sin voluntad de inscribirse goza desde el momento contractual de la personalidad jurídica general que se reconoce a las sociedades civiles.

b.- En relación con la vinculación de la personalidad jurídica a la voluntad negocial constituye una exigencia derivada del reconocimiento constitucional del derecho de asociación. Del art 22 de la Constitución Española se desprende, que el carácter externo y personificado de la sociedad, se subordina única y exclusivamente al ejercicio del derecho de asociación y por ello, al acuerdo de constituir una sociedad o en su caso una asociación. No debemos olvidar que el contenido mínimo del derecho de asociación garantiza a todos los ciudadanos la posibilidad de constituir sociedades externas sin sujeción a ningún requisito extrínseco. Si el derecho de asociación se limitara a garantizar la posibilidad de concertar sociedades o asociaciones con mera eficacia interna, de manera que

¹⁴ PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVIZT, R. CODERCH, P.S. "Comentario del Código Civil", ... pág. 1354

¹⁵ PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVIZT, R. CODERCH, P.S. "Comentario del Código Civil", ... pág. 1354

la ley quedara habilitada para establecer los requisitos de personificación el art 22 y más en concreto su apartado tercero, quedarían en buena medida vacíos de sentido pues la libertad de crear sociedades internas se halla reconocido¹⁶.

c.- Lo que acabamos de señalar es justamente lo que interpretar el art. 1.669 del CC. La norma por ello es respetuosa con la voluntad de las partes, y parte de la voluntad presumible de las partes en crear una sociedad externa dotada de personalidad, y por ello, como derecho dispositivo que es, dispone que, salvo pacto en contrario la sociedad tendrá personalidad jurídica. <<No tendrán personalidad jurídica dice el precepto, las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con terceros>>.

La sociedad civil cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios no es la sociedad que se desarrolla en la realidad fáctica del tráfico, sino aquella sociedad que contiene una cláusula contractual, en virtud de la que se acuerda que los pactos sociales carecen de trascendencia frente a terceros, o mejor dicho que los pactos sociales no modifican la posición de los socios frente a terceros. Es así que la función que realiza la cláusula de ocultación, no es tanto imponer el silencio cuanto estructurar internamente la sociedad. La norma es imperfecta por fijarse en la circunstancia en lugar de la sustancia, ello explica que existan sociedades internas que sean conocidas por todo el mundo sin que tal circunstancia cambie su naturaleza¹⁷. También explica que el hecho que exista una cláusula de ocultación no determina el carácter interno de la sociedad, si del resto del contrato se desprende con claridad que la voluntad de los fundadores fue crear una sociedad externa, por ello la circunstancia de que hayan incluido una cláusula de ocultación no determina su recalificación como sociedad externa.

¹⁶ PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVIZT, R. CODERCH, P.S. "Comentario del Código Civil", ... pág. 1355

¹⁷ PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVIZT, R. CODERCH, P.S. "Comentario del Código Civil", ... pág. 1355

Del análisis realizado se desprende que el art 1.669 CC no hace referencia a una realidad fáctica, sino a una realidad jurídica, que viene dada por la existencia de cláusulas contractuales de ocultación y de representación indirecta. Aun así, debemos entender que la presencia de dichas cláusulas no es decisiva para la calificación de la sociedad, sino meramente indiciaria, de cual ha sido la voluntad negocial que es, en definitiva el criterio determinante a la hora de discernir la sociedad interna de la externa.

Por otro lado, y de acuerdo con el problema de la relación entre la personalidad jurídica y la eficacia frente a tercero. Pues bien, la personalidad jurídica se basa principalmente en las condiciones que deben reunirse para que una sociedad como tal quede configurada como un sujeto de derecho, compuesto por patrimonio autónomo y capaz de moverse en el tráfico. De otro lado atendiendo a la eficacia frente a terceros del vínculo social pregunta acerca de las condiciones que han de reunir los socios para que puedan ponerse frente a terceros o los terceros puedan invocar frente a los socios el vínculo social. Por ello son cuestiones totalmente diferentes.

Nuestra posición al respecto dice así: la personalidad jurídica es una realidad jurídica objetiva y subjetivamente indivisible que hace del contrato. La condición de existencia de la personalidad jurídica es que se haya pactado una sociedad externa o mejor dicho que no se haya pactado una sociedad interna. La eficacia frente a terceros del vínculo social es una realidad jurídica objetiva y subjetivamente divisible que nace de circunstancias que varían en función del sector que se acote¹⁸. Las condiciones de oponibilidad o de invocabilidad del contrato social, no depende de los pactos sociales, sino de las reglas generales de los contratos.

La sociedad externa como tal merece de una organización, como son los siguientes: sistema de administración y representación, autonomía patrimonial, sistema de identificación.

¹⁸ PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVITZ, R. CODERCH, P.S. "Comentario del Código Civil", ... pág. 1356

CAPITULO II

LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN ESPAÑA

2.1. Concepto y fundamento histórico

El ordenamiento jurídico, como ya hemos comentado anteriormente ha reconocido a las personas jurídicas su propia personalidad, siendo sujeto de derechos y obligaciones al mismo tiempo. Pese a ello, los tribunales en ocasiones han prescindido de dicha individualidad propia, cuando esta personalidad es utilizada como pantalla protectora para llevar a cabo actos en fraude de ley o en perjuicio de terceros por parte de los socios¹⁹. Como consecuencia de ello, y para evitar la producción de esos abusos, es por lo que surgió una reacción en la jurisprudencia y en la doctrina.

El crecimiento tecnológico y empresarial, llevo a cabo una enorme creación de sociedades de responsabilidad limitada, y con ello un abusivo ejercicio del derecho por parte de los socios que las componen o aquellos que actuaran bajo la forma societaria realizaban actos jurídicos amparados bajo una forma societaria u organización colectiva, usándola a esta como máscara o pantalla, en beneficio propio y/o en perjuicio de terceros. Todo ello ha surgido como consecuencia del llamado Dogma del Hermetismo de la persona jurídica. Así es que, con la limitación de la responsabilidad societaria, se creo la idea de que las propiedades, deudas y los créditos que contraía la persona jurídica no tenían nada que ver con el patrimonio de cada socio, disfrutando así la persona jurídica de independencia entre su autonomía patrimonial y la sociedad.

¹⁹ PEREZ IBAÑEZ, A “Las Sociedades Mercantiles”, *Facultad de Derecho*, 2013-2014, pág. 8

Ante estos hechos se empezó a aplicar una doctrina que recibió el nombre de Disregard of Legal Entity o piercing The Corporate Veil. cuya finalidad se basaba en establecer un mecanismo jurídico que permitiese prescindir de la estructura formal de la persona jurídica, hasta encontrar a los miembros que cometiendo fraude de ley o abuso de derecho, llevasen a cabo actos antisociales en contra de los acreedores o de terceras personas. Es por ello por lo que en actualidad, conocemos la expresión del *Levantamiento del Velo*²⁰.

Según autores como Carmen Boldo Roda²¹, el primer antecedente de la aplicación de la Doctrina del Levantamiento del Velo se encuentra en el caso “Bank of United States vs Deveaux”, resolución emitida por el juez Marshall²².

2.2. La doctrina del Levantamiento del Velo en España antes de 1984, “La doctrina de terceros”

Antes de la admisión de la doctrina del “Levantamiento del Velo”, se acogió la llamada “Doctrina de Terceros”, que aun no siendo iguales, intenta dar solución a los mismos casos. La llamada “doctrina de terceros”, es un mecanismo de carácter jurisprudencial, a la que acudían los jueces con el fin de superar el “dogma del hermetismo” y conseguir evitar abusos ilícitos de la persona jurídica²³.

La técnica utilizada por esta doctrina, consiste básicamente en que la propia sociedad considerada como una persona ajena a la figura de los socios, pierde

²⁰ PEREZ IBAÑEZ, A “Las Sociedades Mercantiles”.. pág. 8

²¹ BOLDÓ RODA, C. (2000) “*Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*”, Navarra, Editorial Aranzadi, pág. 145

²² El caso versaba sobre una cuestión en términos de competencia jurisdiccional. Se inicio en el momento en que una persona física interpuso una demanda contra una persona jurídica, el conocido banco de Estados Unidos, ante el Tribunal Federal. El Banco de Estados Unidos quien alego la falta de competencia del Tribunal Federal, lo que llevo al juez a resolver que debía mantener la competencia puesto que aunque una de las partes fuese una sociedad, entendía que la realidad era que esta estaba compuesta por personas individuales, decidiendo averiguar que responsabilidad tenían las personas que integraban las sociedades. Este fue uno de los primeros casos donde se busco mas allá de la personalidad jurídica de la sociedad.

²³ PEREZ SUAY A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario” *Universitat Abat Oliba CEU*, pág. 20

la condición de tercero, dejando de ser un tercero respecto de los socios y viceversa. Podemos hacer mención a una de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en 1952, antes de la consolidación de la doctrina del Levantamiento del Velo en 1984, donde encontramos un gran precedente a la doctrina, tratándose de un caso como el siguiente:

El TS rechazó el argumento de los dos hermanos y se basó en lo siguiente:

*“Aun cuando no haya sido demandada la sociedad, integrada exclusivamente por los dos demandados (...) no cabe eludir la responsabilidad contraída en virtud de sentencia primitiva que condene a estos a reponer al demandante en los locales resultantes de las obras (...) ningún mayor perjuicio se sigue a la entidad por ellos integrada por el cumplimiento del fallo dictado contra ella, y **que de o contrario bastaría con formar a los propietarios afectados por el fallo de una sociedad entre ambos a espaldas del inquilino para evitar el obligado cumplimiento de la reserva de locales decretada en la sentencia, lo que ni moral ni jurídicamente puede admitirse**”.*

El Tribunal Supremo aplica la doctrina del “Levantamiento del Velo”, al hacer referencia a la identidad de intereses existente entre los socios y la sociedad, dejando claro su posesión y evitando que se produzcan abusos de la personalidad²⁴.

2.3. La Doctrina del Levantamiento del Velo en España a partir de 1984

La doctrina del “Levantamiento del Velo”, se aplica por primera vez en la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984^{25 26}. Ante esto

²⁴ BOLDO RODA, CARMEN. Levantamiento del velo y...cit., pág. 213

²⁵ STS de 28 de mayo de 1984, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 1196/1984, Cendoj

²⁶ La demandante UTO IBERICA, SA, llevo a cabo la interposición de demanda de juicio declarativo contra EMAYA, Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillados, SA, y contra el Ayuntamiento de Palma de Mallorca en reclamación del importe de 875.726.-ptas. en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos durante el mes de junio de 1977 en los apartamentos de su propiedad y como consecuencia de unas inundaciones y humedades graves provocadas principalmente por una serie de averías de la red municipal de abastecimiento de agua de la localidad de Palma de Mallorca. Previamente la demandante interpuso reclamación previa contra el Ayuntamiento en fecha 17 de abril de 1978, así como intentado acto de

el Tribunal Supremo hizo referencia a lo siguiente; "...que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos primero, uno, y noveno, tres), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (artículo séptimo, uno, del Código Civil), la tesis y practica de **penetrar en el "sustrato" 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 (artículo sexto, cuatro, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar ("levantar el velo jurídico") en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo séptimo, dos, del Código Civil) el daño ajeno o de "los derechos de los demás" (artículo diez de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, en un "ejercicio antisocial" de su derecho (artículo séptimo, dos, 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 solo constatar, a los efectos del tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cual sea la autentica y "constitutiva" personalidad social**

conciliación contra ambos demandados en fecha 23 de febrero de 1979. Alegada por los demandados su falta de legitimación pasiva y acumulados los Autos a otros, seguidos en los mismos términos por la misma demandante contra otra compañía –ESA-, el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, siendo revocada parcialmente esta sentencia por la Audiencia que, reconociendo y admitiendo que EMAYA poseía personalidad jurídica propia e independiente del Ayuntamiento la condenó al pago de la indemnización solicitada absolviendo a los demás demandados. EMAYA presentó recurso de casación invocando la violación del artículo 1973 del Código Civil por entender que, poseyendo personalidad jurídica propia e independiente de la del Ayuntamiento, la reclamación administrativa previa realizada a éste, no podía ser alegada como interruptora del plazo de prescripción de un año por lo que se debiera haber admitido la excepción propuesta, puesto que ella, desconocedora de la interpelación dirigida al Ayuntamiento en 1978, no puede verse afectada por la posterior y tardía hecha en 1979 en cuanto persona jurídica distinta y ajena, no interpelada en tiempo y como tal. El Supremo desestimó el recurso en base a entender la reclamación previa administrativa formulada contra el Ayuntamiento como interruptiva de la prescripción, no sólo contra éste sino también contra la sociedad codemandada, por cuanto el receptor de la misma era, a la vez, el órgano de administración de ésta última, teniendo éste la doble condición de Alcalde y de Presidente del consejo de administración de la sociedad.

*y económica de la misma, el substrato real de su composición personal (o institucional) y negociar, a los efectos de la determinación de su responsabilidad "ex contractu" o aquilina, 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*²⁷

La sala opto por levantar el velo para extender así la indemnización por daños al Ayuntamiento, con el único objetivo de evitar un resultado injusto.

Dicha sentencia fue objeto de críticas por cuanto surge un debate en cuanto a la fundamentación de la doctrina del levantamiento del velo, pues se salta el funcionamiento de nuestro ordenamiento, y pese a que el resultado de la aplicación de esta figura resulte beneficioso, se debe ser cautos y objetivos a la hora de aplicarla. Como consecuencia de ello se plantea el problema de si plantear la doctrina del levantamiento del velo como única a la hora de separar o penetrar en la persona jurídica. La doctrina del levantamiento del velo se muestra en el fragmento citado con anterioridad, en el cual se enuncian varios principios de forma general

El Tribunal, llevó a cabo una ponderación entre la seguridad jurídica y la justicia, aplicando la doctrina en base a la equidad y la buena fe, con el único objetivo de penetrar en la persona jurídica para evitar el abuso de la personalidad.

Podemos por ello considerar, que la doctrina ante la cual nos encontramos se trata de una doctrina de creación jurisprudencial, por ser esta inexistente en

²⁷ STS de 28 de mayo de 1984, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 1196/1984, Cendoj

el ordenamiento jurídico, ya que no hay un tratamiento legislativo que la consagre.

2.4. El Principio de Justicia vs Seguridad Jurídica, Principio de Equidad, Fraude de Ley, Buena Fe y Abuso del Derecho

La figura de la doctrina del “Levantamiento del Velo”, en España es una figura de carácter jurisprudencial, y con su fundamentación normativa lo que hacemos es intentar referirnos a los conceptos normativos en los que se apoyo la jurisprudencia en España para así aplicarla. Dichos fundamentos se encuentran recogidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984.

1. El principio de justicia vs. principio de seguridad jurídica

Se trata de un conflicto en cuanto a la aplicación de la doctrina y la seguridad jurídica. En España se da una gran preocupación a la hora de aplicar dicha doctrina, cuestionándose si los riesgos que amenazaban a la seguridad jurídica no son excesivos, y el derecho por medio de dicha doctrina crea una institución a la que atribuye determinadas consecuencias jurídicas, dado el daño que puede provocar cuando deja de respetarse la figura de la persona jurídica, penetrando en ella y alcanzando así a los socios y también a su patrimonio, creando esto un daño mayor del que se intenta evitar.²⁸

2. El fraude de ley, art 6.4 del Código Civil

Se considera el fraude como un acto que tiene la finalidad principal de producir engaño mediante una acción o una omisión que produzca un incumplimiento de la ley y con ello un perjuicio a un tercero. La regulación del fraude de ley la encontramos contenida en el art 6.4 del Código Civil, *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a el, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera*

²⁸ BOLDÓ RODA, CARMEN. Levantamiento del velo y... cit., pág. 229

tratado de eludir". Es así que, para que exista fraude de ley se deben dar ciertos requisitos:

- La existencia de un acto, o varios actos que tendrán la forma de negocios jurídicos.
- Que se de la existencia de una ley que ampare el acto.
- El acto, que tiene apariencia de legalidad tiene una finalidad contraria o que está prohibida por el ordenamiento.

Como pilar fundamental de la doctrina del "Levantamiento del Velo", se encuentra recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1984, donde se enmarcaría el fenómeno de las personas jurídicas que son constituidas con una finalidad diferente a la amparada en la ley, en el fraude de ley del art 6.4 CC y si cumple todos los requisitos que hemos mencionado.²⁹

Además el Tribunal Supremo se pronunció en más ocasiones como en la Sentencia de 20 de febrero de 2006³⁰, de gran relevancia jurisprudencial donde resolvió lo siguiente: *"...la aplicación de tal doctrina (...) con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil), como refieren sentencias de 19 de noviembre de 2003, 19 de octubre de 2004 y 6 de abril de 2005, entre otras muchas, por igual razón se ha de evitar que los mismos efectos perjudiciales para tercero, mediante fraude de ley o abuso de derecho, se produzcan mediante el expediente de asumir una persona física tan estrechamente vinculada a la sociedad unas obligaciones que realmente corresponden a ésta, dada la naturaleza de tales obligaciones y su íntima concesión con la finalidad de su creación..."*

Además se debe tener en cuenta, por ser muy importante, si para conseguir levantar el velo, pueden concurrir a la vez, el fraude, la buena fe o el abuso de derecho. El fraude de ley es clave a la hora de apoyar la doctrina de

²⁹ BOLDÓ RODA, CARMEN, Levantamiento del velo y... cit., pp. 254 y ss.

³⁰ STS de 20 de febrero de 2006, Sala de lo civil, Sección 1ª, sentencia núm. 178/2006, núm. de resolución 2348/1999, Iberley

levantamiento del velo, pues ningún ordenamiento puede proteger el abuso de un ente jurídico.

3. La buena fe, art 7.1 del Código Civil

La buena fe se trata de un principio general del derecho, por ello se considera no un fin en si mismo, sino un medio para encauzar la protección de determinados valores, así como intereses sociales.

El art 7.1 CC, dice lo siguiente *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*. Algunos autores, como Carretero Sánchez, consideran que, *“la existencia de una convergencia de la moral individual en lo que se entiende como correcto para la generalidad de los ciudadanos en su actuación jurídica”*. Dicho autor afirma que, a pesar de las diferentes definiciones de que se entiende por buena fe, todos concluyen en que la única finalidad de la buena fe es informar a todo el ordenamiento , dotando a los actos de unas reglas morales y éticas, que se ajusten a derecho.³¹

La buena fe, como principio de todo el ordenamiento, puede producir la inadmisibilidad de los actos jurídicos en los que no concurra la buena fe. La falta así de consecuencias jurídica de la falta de buena fe, se podrían resumir en, inadmisibilidad del ejercicio del derecho, deber u obligación y la tacha de antijuridicidad de la conducta ejercitada que puede con llevar el nacimiento de responsabilidad civil.

Podemos hacer mención, y en relación con la buena fe, a la doctrina de los *actos propios*, ya que estos son realizados por un titular de derecho que, con su actuación, ha creado una situación en la que la otra parte o partes podrían confiar, pero que en un determinado momento ejercita un derecho o un nuevo acto que pone en entredicho tal creencia y su anterior conducta.³²

³¹ CARRETERO SANCHEZ, SANTIAGO, “Un Reducto para la libertad del Juez: la doctrina de los actos propios y la buena fe”, Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Vol. 4, 2003 (11-34), p. 21

³² CARRETERO SÁNCHEZ, SANTIAGO, “Un reducto para la libertad...”, cit., pág. 31

La doctrina de los actos propios, nos permite conseguir llevar a cabo una diferenciación entre el ejercicio normal de un derecho y el ejercicio desproporcionado. Es así, que la aplicación de esta doctrina a la teoría del Levantamiento del Velo, se haría de la siguiente forma: *“Cuando una persona física y una persona jurídica han mantenido una apariencia de unidad en la llevanza de una actividad empresarial, esa conducta supone un acto propio de la persona física que se contradice con su conducta procesal posterior, alegando la falta de acción por tratarse de la persona jurídica de un sujeto diferente con una responsabilidad patrimonial propia. La conducta de la persona crea la apariencia de unidad pero luego negarla implica una falta de buena fe y de ahí que se aplique la doctrina de los actos propios”*.³³ De ahí que, como fundamento en la aplicación tanto de la doctrina de los actos propios y la buena fe, pueden sostener la aplicación del “Levantamiento del Velo”, ya que las prácticas ilícitas y fraudulentas llevadas a cabo por las sociedades produciendo así un abuso de la personalidad no pueden tener cabida en el tráfico jurídico a través de actuaciones que formalmente estén permitidas.

4. El abuso de derecho, art 7.2 del Código Civil

El abuso de derecho, según la doctrina Española se define como un acto en el ejercicio de un derecho, dentro del ámbito de poder otorgado a su titular. Se trata de una actuación lícita y legítima pero que, como consecuencias de este se pueda provocar un daño a otra persona.

El abuso de derecho, se incluyó con la reforma del Código Civil de 1974, que incluyó tal prohibición como principio rector de dichos derechos en la redacción del art 7.2 CC: *“La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*. Con ello, se estableció, ya no solo la protección de los derechos subjetivos reconocidos,

³³ BOLDÓ RODA, CARMEN, Levantamiento del velo y... cit., pág. 275 y 276

sino además de los intereses colectivos o sociales, persiguiéndose así la reparación del daño causado, además de la interrupción de los actos dañosos, o de aquellos que pudiesen causar algún tipo de lesión a intereses o derechos de terceros, abarcando los daños futuros y continuados de forma preventiva.³⁴

En nuestra normativa se recoge el concepto de abuso de derecho, siendo necesario la concurrencia de requisitos objetivos como “un acto u omisión” y “daño para tercero”, y requisitos subjetivos “intención de su autor”. Los requisitos y consecuencias del abuso del derecho se encuentran recogidos en el art 7.2 CC, identificándose los requisitos en la primera parte del artículos y sus consecuencias en la segunda.

Como requisitos para que se de el abuso del derecho encontramos los siguientes que paso a enumerar:

- Existencia de un derecho subjetivo, que se ejercita por encontrarse reconocido pero fuera del marco que se considera licito.
- Una acción u omisión que sobrepase los limites normales del ejercicio de un derecho.
- Existencia de intencionalidad.
- Producción de un daño, un daño a un tercero sea o no parte de la relación jurídica en cuestión.

Atendiendo a las consecuencias:

- Inadmisibilidad del ejercicio del derecho.
- Indemnización correspondiente a los daños y perjuicios que pueda causar el abuso de derecho.
- Adopción de medidas judiciales y administrativas que dejan abierta la posibilidad a los Tribunales e instituciones del Estado para tomar las

³⁴ VIGURI PEREA, AGUSTIN “La responsabilidad civil medioambiental desde una perspectiva nacional e internacional: pasado presente y futuro”, Diálogos jurídicos España-México, Volumen I, Colección “Estudios Jurídicos”, número 1.1, Universitat Jaume I, 2007, Castellón de la Plana, 2011, pág. 360

medidas que consideren necesarias para impedir la persistencia del abuso que creen injusticias.

2.5. Diferentes casos en la aplicación de la Doctrina

Los diferentes supuestos ante los cuales los tribunales y juzgados pueden iniciar un procedimiento aplicando la doctrina del levantamiento del velo:

El primer supuesto, en relación con la *confusión de patrimonio y esferas*, esta provoca una gran dificultad a la hora de diferenciar con claridad el patrimonio de la sociedad del patrimonio de los socios. Esta confusión se puede dar entre una persona jurídica y sus miembros o entre dos personas jurídicas, por razón de identidad de intereses. En cuanto a la confusión de esferas, nos encontramos ante el caso en el que existe una gran imposibilidad de diferenciar o distinguir, exteriormente, la separación entre la persona jurídica y las físicas que la forman³⁵.

Es así, que habitualmente se lleva a cabo esta practica de “confusión”, con el objetivo de desviar las responsabilidades entre personas jurídicas y también físicas que forman las mismas, usando las segundas a la sociedad para fines diferentes a los que fue creada en un principio. Ante estas situaciones es lo que ha surgido y conocemos como “abuso de la personalidad jurídica”, podemos hacer mención a Sentencias como la de 3 de marzo de 1981 del Tribunal Supremo donde entendió que se debía llevar a cabo la aplicación de la doctrina por encontrarse ante una persona individual la cual giraba entorno a una sociedad, “...*la realidad acreditada fue que la contratación efectuada por el demandado la hizo siempre como persona individual que giraba bajo el nombre de “Talleres Belcam” sin que, en la época contractual, funcionara ninguna sociedad de responsabilidad limitada...*”³⁶

³⁵ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”; ... pág. 29

³⁶ El demandado, recurrió en casación alegando que no debía responder a las deudas que se le reclamaban puesto que las había asumido la sociedad de la que formaba parte, Talleres Belcam S.L, intentando crear la confusión entre su propia persona, como integrante de la sociedad, y la propia sociedad. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestimó sus pretensiones.

El segundo caso es el *control o dirección efectiva externa*, antes de nada es necesario determinar que elementos definen la existencia de un grupo de sociedades, pudiéndose establecer dos características: la propia relación de dependencia, y la dirección económica. En este caso, el riesgo de cometer fraude de Ley o abuso de Derecho, se da en aquellos supuestos en los que la voluntad de la sociedad dominada responde a los intereses de la dominante, llegando al punto de que la primera no tuviese incluso intereses propios, llegándose a convertir en un simple mecanismo para satisfacer y cumplir, únicamente las responsabilidades de la dominante.³⁷

Es así, que dentro de este apartado de control y dirección externa, encontramos cuatro subtipos de actuaciones, como los siguientes:

a.- Dualidad de sociedades, es aquí otro supuesto donde queda amparada la doctrina del levantamiento del velo, cuyo objetivo principal es engañar y desorientar a los acreedores de una sociedad. Encontramos jurisprudencia sobre ello como la Sentencia de 12 de noviembre de 1991³⁸, por el Tribunal Supremo diciendo lo siguiente, “...la dualidad nominal o formal de sociedades no impedía descubrir una identidad de intereses e incluso sospechar que dicha dualidad había sido establecida con el propósito fraudulento de soslayar las obligaciones...”

b.- Creación de sociedades fantasma, aquí también se aplica la doctrina, por cuanto, tras asumir obligaciones en nombre de la sociedad principal, se pretende imputar la responsabilidad a una sociedad carente de toda clase de bienes.

c.- Creación de sociedades ficticias, en estos casos resulta necesario la aplicación del Levantamiento del Velo. Sobre ello se ha pronunciado el Tribunal Supremo, como en su Sentencia de 21 de julio de 1995³⁹, “...persiguiendo la prevención de fraudes y perjuicios antijurídicos, en especial para terceros contratantes, de que cuando un ente social es totalmente ficticio y se pretende

³⁷ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 30

³⁸ STS de 12 de noviembre de 1991, Sala Segunda de lo Penal, núm. de recurso 2399/1989, Vlex

³⁹ STS de 21 de julio de 1995, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia núm. 758/1995, núm. de recurso 714/1992, Cendoj

(...) eludir responsabilidades a las personas físicas implicadas e interesadas en verter sobre la ficticia sociedad las consecuencias patrimoniales perjudiciales...”⁴⁰

d.- La constitución de sociedades sin actividad, en este caso tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran necesaria la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, se aplica en la medida en que el animo de defraudar existe, tanto si la sociedad se creó desde un inicio sin actividad, con el fin de defraudar y así poder desviar responsabilidades y declararse como insolvente ante sus obligaciones.⁴¹

2.6. El alcance de la responsabilidad de los socios en cada sociedad

Las sociedades mercantiles pueden presentarse en diversas formas en nuestro ordenamiento jurídico y ello bien viene regulado en el art 122 CCom, *“Por regla general las sociedades mercantiles se constituirán adoptando alguna de las formas siguientes: 1. La regular colectiva. 2. La comanditaria, simple o por acciones. 3. La anónima. 4. La de responsabilidad limitada. siendo así que nos encontramos con sociedades personalistas como la colectiva y la comanditaria simple, y por otro lado, las de capital como la sociedad anónima, la sociedad limitada y la sociedad por acciones”*.

Es por ello que, encontramos y diferenciamos entre sociedades con o sin responsabilidad limitada. De las deudas de la sociedad anónima y de las sociedades de responsabilidad limitada solamente se responde con el patrimonio social, es decir, con la propia sociedad por así decirlo, quedando de esta forma salvaguardado el patrimonio propio de cada socio que compone dichas sociedades. No ocurre lo dicho anteriormente en el caso de las sociedades colectivas, algunos socios de una sociedad comanditaria simple o de una sociedad comanditaria por acciones. Este segundo grupo, se corresponde con

⁴⁰ Se condenó al pago a los socios de una sociedad que, bajo una apariencia puramente ficticia, contrajeron obligaciones en nombre de una sociedad insolvente que constituyeron para eludir responsabilidades personales. La Sala aplicó la teoría del levantamiento del velo.

⁴¹ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”....pág. 31-32

las llamadas sociedades sin personalidad limitadas ya que sus socios, responderían de las deudas sociales con su propio patrimonio. En el caso de las sociedades colectivas todos, y en el de las sociedades comanditarias simples algunos, en cambio en el de las sociedades comanditarias por acciones al menos uno de ellos.

El problema viene cuando se accede a la doctrina del levantamiento del velo, por considerarse que se han llevado a cabo diferentes actos fraudulentos por los socios que componen dichas personalidades jurídicas. Y así, puede ocurrir que al crear una sociedad esta haya sido creada de forma fraudulenta por lo socios que la integran al adoptar una personalidad jurídica totalmente inadecuada con el fin de evitar responder de sus deberes y obligaciones, incluso pueden darse casos en los que quienes realizan y ostentan grandes cargos o posiciones dentro de la sociedad desarrollen conducta abusivas o fraudulentas como ya hemos visto a lo largo de este trabajo.

Cuando hablamos de los socios que forman una sociedad colectiva, o una sociedad comanditaria simple o mismamente una sociedad comanditaria por acciones no hay problema porque no existen trabas a la hora de atribuirles la responsabilidad que les corresponde, ya que responderán de forma personal, ilimitada y subsidiariamente respecto a la sociedad de las deudas contraídas. Por ello, pese a que el velo se levante, deben responder con su propio patrimonio⁴². La diferencia no es más que, en que sea necesario exigir primero el cumplimiento por parte de la sociedad, y en su defecto que respondan los socios, o que pueda atacarlos a todos directamente si el velo se levanta.

No hay problema tampoco cuando se trata de los socios que componen una sociedad de responsabilidad limitada, ya que, pese a que las leyes digan lo contrario, una vez que recaiga el levantamiento del velo sobre el, responderán también, pese a tener su responsabilidad limitada, lo que parece un poco contradictorio. Es así como lo confirma la jurisprudencia en diferentes sentencias

⁴² MARTÍ PAYÁ, V. Levantamiento del Velo y Legitimación Pasiva en la Ejecución, Universidad de Zaragoza, pág. 11

como la del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2014⁴³, en la cual haciendo alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2016⁴⁴ reitera que **“(...) la norma general es la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la personalidad de las obligaciones asumidas por estas- que no afectan a sus socios ni administradores y tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo- a excepción de los supuestos expresamente previstos en la Ley; aunque ello no impide que “excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias- son clásicos los supuestos de infra capitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente...” <<el levantamiento del velo>> a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad porque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros”**.

Para concluir, si con el levantamiento del velo se prueba que se ha actuado contraviniendo la ley o perjudicando bienes o derechos de terceros, los socios o miembros de la sociedad responderán, con independencia de la condición que esta tenga.⁴⁵

2.7. Sujetos legitimados para el procedimiento del levantamiento del velo

Es necesario, hacer un breve estudio en relación con que sujetos se encuentran legitimados para iniciar un procedimiento de levantamiento del velo, esto supone una situación compleja y difícil desde el punto de vista jurídico, es así que respecto a esta cuestión ya se ha pronunciado la Sala Primera del Tribunal Supremo en su Sentencia 497/2013 de 29 de julio, donde se declaró: **“...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**

⁴³ STS de 28 de febrero de 2014, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. sentencia 80/2014

⁴⁴ STS de 28 de octubre de 2013, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. sentencia 628/2013

⁴⁵ MARTÍ PAYÁ, V. Levantamiento del Velo y Legitimación Pasiva en la Ejecución, Universidad de Zaragoza, pág. 12

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)...”

Es cierto que, de acuerdo con el principio dispositivo el Juez encuentra vedada la posibilidad de aportar por si mismo hechos al objeto del proceso, pues son las propias partes quienes deben hacerlo, pero eso no quiere decir que no pueda hacer uso de las fuentes jurídicas asociadas a la técnica del levantamiento del velo.⁴⁶

Es así que, resultaría ineficaz si solo se pudiese llevar la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo cuando fuese instado de parte, de ahí que en la praxis judicial se haya venido haciendo uso de dicha Doctrina incluso de oficio. Tomamos como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2007^{47 48}.

En definitiva, la teoría del levantamiento del velo, es una tecnica de imputación de consecuencias jurídicas, correctora así de las anomalías o disfunciones que se producen por el abuso de los atributos de la personalidad jurídica, de forma que no solo las partes pueden proponer la aplicación de esta⁴⁹, sino que como ha quedado acreditado, el propio juez podrá, llevar a cabo si lo considera necesario las actuaciones tendentes a la averiguación de la responsabilidad societaria o penal, sin ser necesario petición alguna de parte. Conviene tener en cuenta que, pese a que las partes podrán solicitar el levantamiento del velo, su aplicación no será rápida pues se debe valorar y ponderar por un juez.

⁴⁶ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 40

⁴⁷ STS de 7 de diciembre de 2007, Sala de lo civil, Sección 1ª, sentencia núm. 1265/2007, núm. de recurso 4427/2000, Vlex

⁴⁸ Se desestimó la demanda de error judicial formulada por el administrador de una sociedad que había sido condenado por la sentencia de la Audiencia Provincial, como responsable solidario, junto a la sociedad administrada, del pago de una cantidad debida en virtud de contrato: “es a mayor abundamiento, y por consiguiente no constituye ratio decidendi de fallo, lo que hace superflua cualquier consideración al respecto.”

⁴⁹ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 40-41

2.8. Aplicación restrictiva de la Doctrina del Levantamiento del Velo, y sus excesos

La doctrina del “Levantamiento del Velo”, permite evitar los abusos de la personalidad jurídica que en multitud de ocasiones hacen uso los socios de estas, dicho uso se está sometiendo a criterios de cautela, proporcionalidad y subsidiariedad. Ello es así, porque dicha técnica conlleva una amplia ruptura de la normas que componen el derecho societario, como es el caso de la limitación de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas.⁵⁰

La doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica debe ser aplicada con cautela, y siempre atendiendo a la concurrencia de elementos de abuso o fraude. Con ella se intenta buscar y penetrar en la personalidad jurídica acudiendo de esta forma contra todo aquello que se encuentra detrás de ella, todo ello siempre en defensa de intereses de terceros. Por sus consecuencias, sobre el principio de seguridad jurídica, ha de aplicarse con extremo cuidado respetando el carácter de última ratio, que sin duda tiene esta doctrina.⁵¹

En el ámbito de la UE, se ha extendido la noción de protección al empresario individual, titular por lo general de pequeñas y medianas empresas (pymes), otorgándole con ello la posibilidad de constituir sociedades de responsabilidad limitada o anónimas con un único socio, lo que implica anteponer los intereses del empresario ante insolvencia a los acreedores. Todo ello exige que la doctrina del “Levantamiento del Velo”, sea aplicada de modo restrictivo, y solo en esos casos en los que se entienda que no están comprendidos dentro de la norma especial que crea la personalidad jurídica.⁵²

⁵⁰ VALMAÑA CABANES, A; “La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario”; *Revista El Derecho*; año 2012, pág. 2.

⁵¹ BROSETA PONT, M; y MARTINEZ SANZ, F; “Manual de Derecho Mercantil”, *Volumen I*, año 2013, pág. 306.

⁵² SANCHEZ CALERO, F; y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J; “Instituciones de Derecho Mercantil”, *Volumen I*, año 2011, pág. 344.

Un uso abusivo y sistemático, conlleva los riesgos que el Tribunal supremo advierte en su Sentencia de 20 de diciembre de 2011⁵³, *“la tesis de la recurrente conduciría a que, en caso de incumplimiento contractual de una persona jurídica respondiera automáticamente su socio mayoritario o su administrador único, lo cual no solo se opone a la personalidad jurídica propia de las sociedades mercantiles y al régimen legal de responsabilidad de sus administradores sino también a la propia existencia legal de sociedades unipersonales con personalidad jurídica propia y diferente de la de su socio único”*.

No resulta suficiente la sola existencia de una sociedad mercantil, incluso en aquellos supuestos en los que aparezcan elementos que pudiesen resultar controvertidos, como la existencia de un grupo de sociedades o los casos de una personalidad, ya que dichos modos de ejercer una actividad empresarial, son igual de válidos y lícitos, y por ello solo cabría usar la figura del “Levantamiento del Velo”, cuando existiese una voluntad fraudulenta, es decir, un uso abusivo de los medios legales legítimos que se ponen a disposición de los emprendedores. En caso que no se aprecie la exigencia de fraude alguno, los tribunales rechazan que se aplique esta doctrina.

Atendiendo a los excesos que se producen en relación con la aplicación esta figura, debemos tener en cuenta lo siguiente, ya que existen casos en los que se ha llevado a cabo una utilización excesiva de la doctrina del levantamiento del velo. Siendo así Sentencias como la de Santoña de 30 de abril de 1990⁵⁴.

⁵³ STS de 20 diciembre 2011, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia núm. 1896/2008, núm. de recurso 874/2011, Vlex

⁵⁴ D. Manuel trabajador contratado por D. JMC, propietario de una Cristalería, para realizar una colocación de cristales en determinada obra, sufrió una caída con graves consecuencias lo que le provocó graves secuelas, por lo que demandó pidiendo una indemnización. D. Fa, cuyo nombre coincide con el de Construcciones A SL, alega la falta de legitimación pasiva por las siguientes causas: la entidad demandada Construcciones A, SL, no existe ni ha existido nunca. Existe Construcciones FA, SA, de la que es administrador, pero dicha sociedad no es la propietaria de la obra donde ocurrió el accidente en cuestión. La propietaria de la obra donde se produjo dicho accidente es Construcciones Z, SA, la cual esta formada por diferentes socios distintos de la sociedad Construcciones FA, SA, y de la cual también es administrador D. FA. Todas las sociedades existentes, son sociedades con patrimonio suficiente, así como con domicilio suficiente y determinado. Destacar además, que ninguna de las sociedades tiene

La sentencia en cuestión, condeno a la sociedad Construcciones FA, SA, pese a que la demandada era la sociedad inexistente Construcciones A, SL, y la propietaria donde se produjo el accidente era la sociedad Construcciones Z, SA⁵⁵.

La teoría de la doctrina del “Levantamiento del Velo”, se encontró reproducida en la fundamentación del fallo, señalándose al efecto lo siguiente: “(...) es doctrina jurisdiccional del Tribunal Supremo la que enseña que corresponde a los Tribunales examinar el sustrato de las personas jurídicas (levantar el velo) para de esa forma evitar el abuso de su independencia o que de esa forma legal se perjudique los intereses ajenos, llevando a cabo actos fraudulentos, faltando a la buena fe...”

Resulta lógico, que en el caso ante el cual nos encontramos no resulta de aplicación la doctrina del levantamiento del velo, ya que, no existe fundamento para ello, pues no se produce fraude ni tampoco se produce grave lesión de derechos de un tercero.

Sin embargo, si que se produce una inadecuación en la persona demandada, pues se ha demandado mal, por ello el levantamiento del velo se aplica mediante la *“intuición justiciera del juzgador”*, es por eso que esa grave intuición es una de las críticas que se realizan a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y sus excesos.

2.9. Dificultades en la aplicación de la doctrina del Levantamiento del Velo (Consecuencias, efectos y prueba)

Algunas de las dificultades que ubican la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo son entre otras, las siguientes:

1.- Existencia de diversos intereses presentes entre los accionistas en el interior de una misma sociedad, encontramos acciones de mando, con animo de

órgano de administración integrado por un administrador único, sino que estas adoptan la forma de Consejos de Administración.

⁵⁵ LOBATO DE BLAS, J. “Excesos en la teoría del levantamiento del velo de las personas jurídica”, Catedrático de Derecho Mercantil, 1993, pág. 164

permanencia y también con intención de dirigir la marcha social, con el objetivo de obtener un aumento de utilidades a medio plazo, y por otro lado, los accionistas especuladores que no buscan involucrarse en la dirección de la marcha social ni laborar en ella.

2.- Personal especializado, en el interior de las empresas, los cuales tienen como objetivo dirigir la buena marcha de la administración que compone la sociedad como son, (administradores, gerentes, personal de dirección y representación de la sociedad...) resultando absolutamente innecesario que los propios accionistas la administren personalmente. Así, es que siguen el criterio expuesto muchos socios ni siquiera están enterados de todas las actividades de la sociedad y por ello no resulta viable hacerlos responsables por actos que no cometieron.

Autores como Garrigues, dicen que “el socio no está obligado a colaborar personalmente en la consecución del fin social, ni es conveniente, desde el punto de vista económico, darle derecho a colaborar cuando la sociedad está compuesta por miles de participantes. Es más si el socio en ocasiones no colabora no lo hace por negligencia, sino por cuestiones de manejo empresarial”⁵⁶

3.- La pluralidad de individuos existente al interior de la empresa complica la individualización de los sujetos que cometen conductas prohibidas. Es necesario que las empresas se desarrollen con la presencia de personal especializado.

4.- Los criterios de justicia que sustenta la doctrina del levantamiento del velo nos obliga a hacernos la siguiente pregunta: ¿A quién hacemos responsable a los accionistas de la demanda, a los accionistas al momento de la sentencia, al momento de originarse el daño, todos los accionistas?. Consideramos que debe hacerse responsable al accionista que ocasionó directamente el daño, o tomó la decisión, y solo a ellos.

⁵⁶ GARRIGUES, J. Curso de Derecho Mercantil, op. cit. pág. 518.

Los acciones que ocasionen el daño, responderán, dentro de la sociedad limitada de forma solidaria o de manera proporcional a sus portes.

En cuanto a los efectos y consecuencias del levantamiento del velo siguiendo la doctrina jurisprudencial encontramos los siguientes:

2.9.1 El mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario

Con el mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario se pretende dar la adecuada efectividad al principio de responsabilidad patrimonial consagrado en el art 1. 911 del Código Civil, sin que ello conlleve la desintegración de la personalidad jurídica de la sociedad en cuestión, ya que dejar sin efectos al ente social y proceder a exigir forzosamente la disolución de la misma implicaría el desmoronamiento del derecho societario.

2.9.2 La extensión de la responsabilidad

A pesar que la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo se da con más incidencia en las sociedades de capital, la autonomía patrimonial se encuentra en toda persona jurídica. También se da en esta sociedad, otra limitación en cuanto a la responsabilidad de los socios a lo aportado a las mismas. Resulta necesario citar el art 1. 911 del Código Civil, donde se dice que la norma general es el principio de responsabilidad patrimonial universal , donde la limitación no deja de ser una situación privilegiada que la ley admite en determinados casos, contraria a ese principio general⁵⁷.

2.9.3 Imputación de responsabilidad personal en sociedades de un socio único

Que se trate de una sociedad unipersonal no es suficiente para argumentar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, ya que solo será de aplicación en caso que se muestre el ejercicio del derecho a constituir sociedades mercantiles, aprovechándose de forma abusiva de su personalidad jurídica diferenciada de la personal, para eludir responsabilidad personal del

⁵⁷ PEREZ SUAY, A. "Doctrina del Levantamiento del Velo Societario"... pág. 33

fundador en perjuicio de los derechos de terceros o incumpliendo sus obligaciones frente a éstos.

“Dada la plena legalidad de las sociedad de socio único, la jurisprudencia ha incluido que no siempre ante las mismas procede sin más hacer uso de la técnica judicial del “levantamiento del velo, sino que es precios que quede probado por quien lo alegue que la constitución de la forma social se debe a una intención de defraudar , perjudicar a terceros o abusar de las formas jurídicas, a lo que hay que añadir, además, el carácter subsidiario, cauteloso y restrictivo que impregna la aplicación de la doctrina”⁵⁸.

2.9.4. Responsabilidad solidaria

La utilización del levantamiento del velo, como técnica utilizada hace que se extienda la responsabilidad solidaria a los administradores de todas las obligaciones que no hayan sido extinguidas por la sociedad, salvo el caso en el que se acredite que no habiendo intervenido en el acto o adopción del acuerdo o en su ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño, o al menos, se opusieron a aquel expresamente⁵⁹.

Para que surja dicha responsabilidad solidaria a la cual nos refiramos han de darse las siguientes circunstancias: 1ª La presencia de unas obligaciones contraídas en nombre de la sociedad interpuesta o pantalla, 2ª La presencia de un verdadero fraude d ley, como representación evidente de la búsqueda de eludir responsabilidades, y por ende, de crear perjuicios, al amparo de la ficción que la personalidad jurídica supone⁶⁰.

2.9.5. La negación de la legitimación activa en los supuestos de tercería de dominio

⁵⁸ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 34

⁵⁹ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario” ... pág. 34

⁶⁰ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 35

Otro de los casos típicos en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, es la tercería de dominio en aquellos casos en los que se utiliza la personalidad jurídica de una sociedad para eludir la acción de tercería de dominio. Es así que, el levantamiento del velo se produce solo en aquellos casos en los que se transmiten los bienes que van a ser embargados a una sociedad creada para dicho fin, y en la cual la técnica se aplica para apreciar la identidad de los elementos personales de la sociedad con la entidad ejecutada o el deudor individual embargado⁶¹.

El “levantamiento del velo” aplicado en los incidentes de tercerías de dominio no tiene otra finalidad que la de desentrañar si el tercero es o no ajeno a las deudas apremiadas y, como tal, analizar la legitimación activa de la acción. Dicho análisis, es decir, averiguar la condición de tercero en el acto, debe realizarse con prioridad a la de dilucidar la propiedad de los bienes embargados (TS 1-2-90).

Para que prospere la acción del tercerista se debe probar su titularidad dominical, ya que se trata de un propietario de los bienes, si el título supone justificación de dominio y si el mismo es válido para producir la adquisición del dominio, pues dicha acción tiende a sustraer del procedimiento de apremio bienes que no pertenecen al patrimonio del ejecutado y que no han de responder de las deudas contraídas por aquel. Por ello se protege al terceristas cuando acredite su derecho preferente, lo que entraña que la legitimación del demandante en una tercería de dominio se ha de apoyar necesariamente en su condición de tercero⁶².

2.9.6 La prueba del levantamiento del velo

Será quien invoque la concurrencia de supuestos o indicios necesarios para proceder a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, quien deba probarlo, es decir, quien tenga la carga de la prueba. La prueba tiene importancia en las cuestiones sobre simulación de negocios jurídicos, pero sobre todo, cuando se trate de probar la simulación en el contrario de sociedad como

⁶¹ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario” ... pág. 35

⁶² PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”...pág. 35

presupuesto a la hora de proceder a la correcta aplicación del levantamiento del velo. En estos casos frente a la situación de apariencia externa de un negocio válido, quien pretenda la anulación debe acreditar la existencia de causa simulada⁶³.

Atendiendo a los principales indicios los cuales sirven para revelar la existencia de simulación mencionada, es de destacar el uso de las personas jurídica interpuestas abusando de la forma societaria. “Es así que la falta de acreditación de la intencionalidad de que la sociedad ha servido de mero formalismo para la cobertura de intereses extra sociales provoca la improcedencia del “levantamiento del velo”, más aún si además tenemos en cuenta el principio de subsidiariedad que rige en su aplicación”.

2.10. El Levantamiento del Velo en la Jurisprudencia actual

La doctrina del “Levantamiento del Velo”, se encuentra aceptada en nuestro ordenamiento y se aplica en numerosas ocasiones por Jueces y Tribunales, además de alegarse por las partes en muchos de los pleitos, convirtiéndose cada vez más en una pieza clave con función preventiva, por medio de la cual se sancionan aquellos supuestos en los que se actúe fraudulentamente o abusivamente⁶⁴. Dicha figura alcanza a todos los ámbitos del derecho, ya sea en materia civil, arrendamientos, contratos, mercantil, laboral para grupos de empresas y también tributario.

Destacamos la Sentencia de 5 de diciembre de 2012⁶⁵ dictada por el Tribunal Supremo, en cuya fundamentación jurídica se dice lo siguiente, “...de cualquier manera la jurisprudencia de esta Sala dice STS... 20.5.96 (RJ 1996, 3838) - ha venido reconociendo que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no puede prevalecer sobre la realidad económica que subyace a la sociedad. La jurisprudencia ha tenido en cuenta que las formas del derecho de sociedades no pueden operar para encubrir una realidad económica de

⁶³ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”...pág. 35-36

⁶⁴ EMBID IRUJO, J. M, “El levantamiento del velo...”, cit., p. 2

⁶⁵ STS de 5 de diciembre de 2012, Sala segunda de lo Penal, sentencia núm. 974/2012, núm. de recurso 2216/2011, Vlex

relevancia penal y por ello ha admitido que los Tribunales pueden "correr el velo" tendido por una sociedad para tener conocimiento de la titularidad real de los bienes y créditos que aparecen formalmente en el patrimonio social..."

En cuanto a que consideraciones se tienen en cuenta para la aplicación de la doctrina es necesario referirnos a la Sentencia de 7 de junio de 2010 dictada por el Tribunal Supremo⁶⁶, en la que se hace mención de los requisitos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación de la doctrina⁶⁷, “ (...) *determinados hechos -conjunto de indicios, que permiten sentar 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. **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 aquellas y este. Es preciso, por consiguiente, que se haya causado un daño o se produzca la burla de un derecho como sucede cuando se trata de eludir responsabilidades personales y, entre ellas, el pago de deudas, caso este último al que se refiere la pretensión ejercitada en la demanda...***”

Debemos tener en cuenta que la doctrina del Levantamiento del Velo, no solo se aplica en el área mercantil, como ya hemos dicho anteriormente en el presente trabajo también se introdujo en otras jurisdicciones como la Penal, la Civil, y la Social en algunas ocasiones. Dentro del ámbito Penal, muy se introdujo de forma tasada, la responsabilidad de las persona jurídicas y para su fijación se

⁶⁶ STS de 7 de junio de 2010, Sala de lo civil, Sección 1ª, sentencia núm. 337/2010, núm. recurso 1479/2006, Vlex

⁶⁷ El objeto del proceso versa sobre la reclamación de cantidad con base en la doctrina del levantamiento del velo. Se pretende la condena de una entidad social a pagar un crédito que el titular de este ostenta contra otra entidad social suspensa de pagos, en cuyo procedimiento judicial se reconoció la suma adeudada y se aprobó. Un convenio con espera y subsidiaria liquidación, aduciéndose como causa petendí la concurrencia de fraude por no existir independencia y autonomía entre las sociedades.

optó por establecer una doble vía: “Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación”.

Además en el art 31 bis del Código Penal, encontramos la circunstancia por la cual, de la comisión de un hecho delictivo y anti societario, se pueden derivar tanto responsabilidades frente a la persona jurídica como tal, como también frente a las personas físicas que actúan en nombre de ésta. Es por ello que, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no va a excluir sino que se añade a la exigible a las personas físicas. Es así que, en ese sentido resuelve el Tribunal Supremo un recurso de casación interpuesto en base al principio de retroactividad de la ley penal mas favorable, “...Adolece de carencia de toda lógica jurídica en cuanto intenta consagrar la novedad legislativa de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas como una cláusula genérica de exclusión de responsabilidad de las personas que las componen...”⁶⁸

La jurisprudencia en la actualidad hace uso de esta doctrina en numerosas de sus sentencias, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2005⁶⁹, donde reconoce que la doctrina del “Levantamiento del Velo”, supone, en definitiva, 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 abuso⁷⁰. “... **procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica**

⁶⁸ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario...”, pág. 53

⁶⁹ STS de 28 de enero de 2005, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 21/2005, rec. De casación núm. 3579/1998

de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso..."

Es necesario hacer un breve estudio de la jurisprudencia actualmente, y como mantiene la aplicación de la doctrina. Es así que, los Tribunales, rechazan la aplicación de la doctrina cuando se aprecie la existencia de fraude alguno, y consideran necesaria su aplicación cuando se den ciertos requisitos como bien detalla la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2011⁷¹ ⁷², "...**a) Existe una sola persona – el demandado- que domina absolutamente dos sociedades; b) Entre dichas sociedades se producen operaciones vinculadas; y dichas operaciones carecen de toda justificación económica y jurídica, y no se alcanza -ni las partes explican- los motivos o causas en virtud de las cuales unos bienes que se encuentran titulados en una sociedad pasan a formar parte de otra, con el consiguiente desembolso fiscal y gastos de gestión que ello comporta. Cuando se aprecia este tipo de situaciones, en que las operaciones intra grupo no obedecen a ninguna otra finalidad que la defraudadora, desviando por ejemplo los fondos de la sociedad que tiene deudas hacia otra que no las tiene, con evidente perjuicio para los acreedores de la primera, los tribunales aplican la doctrina del levantamiento del velo, dejando de este modo sin efecto esos negocios aparentes que han constituido el abuso...**".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000⁷³, insiste en que la doctrina del levantamiento de velo se aplica, "...cuando consta probado que la sociedad, en cuestión, carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla, con lo que se convierte en un simple instrumento de otra u otros para **actuar en el tráfico mercantil sin voluntad** ,

⁷¹ STS de 1 de marzo de 2011, Sala de lo Civil, Sección 1º, Sentencia núm. 83/2011, rec. 1802/2006

⁷² El objeto del proceso versa sobre la reclamación de cantidad con base en la doctrina del levantamiento del velo. Se pretende la condena de una entidad social a pagar un crédito que el titular de este ostenta contra otra entidad social suspensa de pagos, en cuyo procedimiento judicial se reconoció la suma adeudada y se aprobó. Un convenio con espera y subsidiaria liquidación, aduciéndose como causa petendi la concurrencia de fraude por no existir independencia y autonomía entre las sociedades.

⁷³ STS de 17 de octubre de 2000, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia núm. 967/2000, rec. 3174/1995

ni personalidad propia", reiterando la Sentencia que: "...la citada doctrina jurisprudencial tiene aplicación limitada, pues lo normal es el obligado respeto a la forma legal , aunque excepcionalmente, cuando se evidencia que la forma esconde una ficción, quepa penetrar en sustrato personal de dichas entidades o sociedades, para evitar el perjuicio a terceros y su utilización como vehículo de fraude..."

Alguna otra Sentencia como la del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2015⁷⁴, donde se cita la doctrina del levantamiento del velo, afirmando que obtiene su fundamento primario en el plano normativo de la buena fe, como expresión o contenido material de su configuración como principio inspirador de nuestro sistema de Derecho patrimonial, diciendo así: "...En primer lugar y con carácter general, debe señalarse que la doctrina del levantamiento del velo obtiene su fundamento primario en el plano normativo de la buena fe como expresión o contenido material de su configuración, y como principio inspirador de nuestro sistema de Derecho patrimonial (art 7.1 Código Civil). En este contexto, la estrecha conexión que guarda la doctrina del levantamiento del velo con la figura del abuso del derecho y con la noción del fraude de ley viene a resaltar el fundamento primario expuesto en la medida en que ambas figuras constituyen formas típicas de un ejercicio extralimitado del derecho contrario al principio de buena fe; esto es, bien a los propios valores ínsitos en el derecho subjetivo ejercitado, o bien, a los que configuren el fin de la institución social en el que se ejercita, funcionalmente, el derecho subjetivo en cuestión. En nuestro caso, la defensa del principio de **buena fe** que debe presidir las relaciones mercantiles en orden a evitar que el abuso de la personalidad jurídica, como instrumento defraudatorio, sirva para burlar los derechos de los demás..." "(...) concretada la regla en el ámbito de la protección del derecho de crédito se comprende que, en estos casos, y sin perjuicio de sus presupuestos de aplicación, la doctrina del levantamiento del velo opere con una finalidad concorde al conjunto de facultades y acciones que tienen como función facilitar la efectividad del **derecho de crédito** ante determinadas situaciones en donde

⁷⁴ STS de 9 de marzo de 2015, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia núm. 101/2015, rec. 226/2013, Vlex

la garantía patrimonial del deudor resulta vulnerada; pues se trata, al fin y al cabo, de "cobrar aquello que debe. También se debe precisar el alcance excepcional y restrictivo que tradicionalmente caracteriza la interpretación y aplicación de esta figura. En efecto, en estos casos, en donde la **doctrina del levantamiento del velo** opera con una finalidad concorde a los remedios tendentes a facilitar la efectividad o cobro del derecho de crédito, interesa señalar que las anteriores notas de excepcionalidad y aplicación restrictiva, fuera de un contexto de interpretación estricta o literal de las mismas, refieren, más bien, la necesaria aplicación prudente y moderada que debe acompañar a esta figura. De forma que la excepcionalidad así entendida resulta observada, en estos supuestos, 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..."

Así como en otra mucha jurisprudencia, donde se aplica el levantamiento del velo como fundamento para evitar el abuso de la personalidad jurídica, como así lo reitera en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2006⁷⁵, "**...1º. 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**); **2º. Se trata, en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio**, o con un fin fraudulento (SS. 17 de octubre de 2.000; 3 de junio y 19 de septiembre de 2.004; 16 de marzo y 30 de mayo de 2.005); **3º. Se produce dicho fin fraudulento, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales** (SS. 28 de marzo de 2.000, 14 de abril de 2.004, 20 de junio de 2.005, 24 de mayo de 2.006), y entre ellas **el pago de deudas** (SS. 19 de mayo de 2.003, 27 de octubre de 2.004); habiéndose aplicado la doctrina en casos similares al del proceso que se enjuicia en Sentencias, entre otras, de 24 de junio de 2.002 y 11 de diciembre de 2.003;

⁷⁵ STS de 29 de junio de 2006, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 665/2006, Recurso de casación núm. 4465/1999

y, 4º . Sin embargo, siempre habrá de tenerse en cuenta que **la doctrina del levantamiento del velo es de aplicación excepcional** (SS. 4 de octubre 2.002 y 11 de septiembre de 2.003), por lo que debe ser objeto de un uso ponderado y restringido..."

Más Sentencias, como la de 16 de mayo de 2013⁷⁶ del Tribunal Supremo, donde también se hace mención a esta doctrina, considerada como "(...) **un instrumento jurídico 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, convirtiendo a los que serían 'terceros' -los socios o la sociedad- en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma**, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento y que se produce, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales, y entre ellas el pago de deudas..."

Conviene por último resaltar también la Sentencia del Tribunal Supremo 83/2011 de 1 de marzo ^{77 78} , dice lo siguiente: "(...)estamos en presencia de

⁷⁶ STS de 16 de mayo de 2013, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia núm. 326/2013, Recurso de casación núm. 1892/2010

⁷⁷ STS de 1 de marzo de 2011, Sala de lo Civil, Sección 1º, sentencia número 83/2011, Recurso de casación núm. 1802/2006

⁷⁸ De Archanda S.L. Posteriormente ampliaba dicha demanda contra la mercantil Lonieto S.L, por la que se solicitaba la declaración de que la aportación inmobiliaria efectuada por el esposo a la entidad era un acto radicalmente nulo por ser simulado e inexistente, así como que también se declarase que la compraventa otorgada por Lonieto S.L como vendedora, y Colina Archanda S.L como compradora constituyese un negocio jurídico nulo. El juzgado de primera instancia nº1 de Germika-Lumo dictó sentencia por la cual desestimo la demanda. Se recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó una nueva sentencia en la que estimo el recurso, y acogió la demanda en su totalidad. En la fundamentación jurídica la Audiencia estableció lo siguiente: Don Gumersindo y Dña. María del pilar estaban casados en régimen de sociedad de gananciales. En los días, posteriores a su separación de hecho, constituyeron Lonieto S.L, a la que aportaron los bienes inmuebles que dentro de un sistema jurídico integraban la sociedad legal de gananciales y un vehículo (Lonieto SL, fue constituida por el demandado Gumersindo y sus dos hijos, que a su vez representaba otras sociedades). Dicha sociedad después de diferentes adquisiciones paso a ser unipersonal ostentando la condición de socio y administrador único el Sr Gumersindo. El 28 de noviembre de 2000 Don Gumersindo, constituyo con sus dos hermanos la sociedad Colina de Archanda S.L, cuyo 96,84% de acciones pertenecen a Lonieto S.L, la

actos fraudulentos encaminados a perjudicar a la demandante. Para ello se refiere a la doctrina del levantamiento del velo y, con cita de la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 1999 , afirma que concurren en el caso todos los requisitos para aplicar la referida doctrina ya que: **a) Existe una sola persona que domina absolutamente dos sociedades; b) Entre dichas sociedades se producen operaciones vinculadas; y c) Dichas operaciones carecen de toda justificación económica y jurídica.** Ya en el párrafo cuarto del mismo fundamento jurídico segundo se decía que tales negocios de transmisión se producen sin ningún género de justificación económica ni jurídica y no se alcanza -ni las partes explican- los motivos o causas en virtud de las cuales unos bienes que se encuentran titulados en una sociedad pasan a formar parte de otra, con

sociedad Colina de Archanda SL, es constituida por Lonieto S.L y dos hermanos del SR Gumersindo ostentando este la condición de administrador solidario de la misma. A partir de lo anterior la AP fundamenta la solución de la demanda en los siguientes argumentos: La Audiencia Provincial fundamenta su solución estimatoria de la demanda en los siguientes argumentos: a) Todo el conflicto gira en torno a estas dos transmisiones en virtud de las cuales el patrimonio ganancial, que estaba titulado por la sociedad Lonieto S.L., es transmitido a la sociedad Colina de Archanda S.L. en dos sucesivas operaciones: una de aportación en especie a su constitución como sociedad y la segunda mediante un contrato de compraventa; b) En realidad, como afirma la demandante, mediante estas dos operaciones lo que se pretende es defraudar los derechos dominicales de Dña. Marie del Pilar pues, merced a ellas, sin justificación ni razón alguna, se desplazan los bienes de una sociedad a otra con la finalidad de facilitar el día de mañana cualquier operación a la que necesariamente debe permanecer ajena la demandante; c) La demandante no participa en ninguna de estas dos sociedades (Lonieto S.L. es unipersonal y pertenece por entero a D. Gumersindo y Colina de Archanda S.L. pertenece a Lonieto S.L. y a dos hermanos del demandado) por lo que carece de cualquier derecho derivado de su condición de socio, para poder intervenir en dichas sociedades; y desde esta óptica es evidente que la demandante se encuentra absolutamente desapoderada en relación con los bienes de la sociedad legal de gananciales; d) Además, en cuanto a la venta efectuada por Lonieto S.L. a Colina de Archanda S.L., no aparece acreditado el pago del precio y ha de entenderse que el mismo no existió en realidad, máxime cuando la compradora, según resulta de sus cuentas, estaba en situación de pérdidas y no acredita la obtención de numerario para atender al pago, figurando un precio que, conforme resulta de la pericial aportada por la parte demandante y no impugnada, es notoriamente inferior al precio de mercado en el momento de la transmisión; e) Además de lo ya razonado, entiende la Audiencia que resulta de aplicación al caso la doctrina del “Levantamiento del Velo”, pues Don Gumersindo ostenta la condición de socio y administrador único de Lonieto S.L. y es administrador solidario de Colina de Archanda S.L., habiendo incurrido en la figura de la auto contratación, al haber representado a ambas sociedades en el mismo acto o, en su caso, estaríamos en presencia de operaciones vinculadas que, en derecho de sociedades, merecen el mismo tratamiento que la auto contratación pues, en definitiva, vienen a responder a la misma filosofía de utilización por una sola persona de dos sociedades distintas; f) En definitiva, la sentencia analizada concluye que ante la crisis sufrida por el matrimonio que era a quien, en definitiva, pertenecían los bienes objeto de las transacciones vistas, estamos en presencia de actos fraudulentos encaminados a perjudicar a la demandante, lo que le lleva a decretar su nulidad con estimación de la demanda. Los demandados recurrieron por infracción procesal y en casación, pero el Tribunal Supremo falló no haber lugar a los recursos interpuestos y, por tanto, confirmando lo dispuesto por la Audiencia Provincial sobre el “Levantamiento del Velo”.

el consiguiente desembolso fiscal y gastos de gestión que ello comporta...” “...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 evitando que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento...”

2.11. El caso Nóos

Un caso que causo gran trascendencia en España, fue el conocido como “Caso Nóos⁷⁹”, el cual podemos encontrar su aplicación en la doctrina del levantamiento del velo. Este caso giraba entorno a la figura de Iñaki Urdangarin y la Infanta Cristina.

Introductoriamente, el caso Nóos se inicio el 22 de julio de 2010, en el momento en que el juez de Instrucción nº3 de Palma de Mallorca, descubriese dentro de la causa que estaba tramitando sobre el proyecto del velódromo Palma Arena una serie de convenios firmados entre diferentes entidades del Gobierno Balear, imputado en la causa además el Instituto Nóos cuyo presidente era Iñaki Urdangarin⁸⁰.

El instituto Nóos fue creado entorno al año 1999, como una asociación sin ánimo de lucro. En 2001 fue Urdangarin fundó Nóos Consultoría Estratégica SL, figurando en su objeto social el arrendamiento de bienes inmuebles, el servicio de consultora y asesoramiento en gestión de empresas centradas en la realización de planes estratégicos, comerciales y dirección de proyectos⁸¹. Se tuvo noticia que dicha sociedad no ejercito su objeto social hasta el año 200. En dicho periodo, Urdangarin, ocupó la presidencia de la Asociación antes mencionada. Además ese mismo año se modificó el nombre, Asociación Instituto Nóos de Investigación Aplicada, así como también su objeto social, donde se

⁷⁹ STS de 8 de junio de 2018, Sala de lo Civil, Sección 1º, sentencia número 277/2018, Recurso de casación núm. 1206/2017, Libertad digital

⁸⁰ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 55

⁸¹ Axesor(On-line). Ver:http://www.axesor.es/Informes-Empresas/2346734/NOOS_CONSULTORIA_ESTRATEGICA-SL.html. Visitado el 20/12/2019

añadió “Impulsar el programa de investigación especializada en una temática concreta que serán denominados los institutos”.⁸²

Destaco la gran confusión que podían crear las parecidas denominaciones de las dos entidades, pues ambas entidades se encontraban relacionadas con Iñiqui Urdangarin, de una de ellas era socio fundador y de la otra presidente. Así mismo como que, la diversa clasificación de cada una de ellas, pues una fue creada con ánimo de lucro y la otra, sin ánimo de ello. Es así, que este aspecto fue recogido en un Auto, del que más adelante hablaremos, donde “El Instituto Nóos, aunque declaraba, no pagaba el impuesto de sociedades, por constar inscrita como asociación sin ánimo de lucro, pero en realidad no lo era, ya que operaba como auténtica entidad mercantil”⁸³.

Una de las sociedades creadas, recibía el nombre de Aizoon, y fue fundada el 11 de Febrero de 2003. Su titularidad pertenecía proindiviso y al 50% a la Infanta Cristina e Iñiqui Urdangarin, y su objeto social era muy parecido al de Nóos Consultoría Estratégica SL, sociedad creada tan solo dos años antes. Su objeto social era: “Servicio de consultoría y asesoramiento en gestión de empresas centrados en la realización de planes estratégicos, planes comerciales y dirección de proyectos así como la compraventa y arrendamiento de bienes inmuebles”⁸⁴. Tiene gran importancia para nuestro estudio, el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción 3 de Palma de Mallorca, de fecha 7 de enero de 2014, ya que en el se encuentran expresos pronunciamientos acerca de la valoración de la doctrina del levantamiento del velo, y más concretamente, en relación con la sociedad Aizoon.

Dejando a un lado lo anterior, Aizoon y sus dos socios, se beneficiaron de ingresos provenientes de dinero público del Instituto Nóos, así como también de dinero privado, proveniente de la defraudación y malversación. Dicho dinero, no se quedó en la cuenta de Aizoon sino que se destinó para gastos particulares en

⁸² PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 55

⁸³ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 56

⁸⁴ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 56

reformas de viviendas familiares, teniéndose conocimiento de su origen ilícito y delictivo.

Fue en 2012, cuando la Fiscalía solicito a la AEAT la elaboración de un informe jurídico en relación con cualquier tipo de incidencia de carácter fiscal que pudiese afectar a la estructura societaria del Grupo Nóos. En dicho informe, se reconoció, según reproduce el Auto, que Aizoon se trataba de una sociedad pantalla, constituida con una finalidad absolutamente defraudadora, sin embargo, el informe determinó que la responsabilidad tributaria solo podía ser atribuida a Urdangarin, como administrador y prestador de servicios⁸⁵.

La agencia, sólo atribuye la defraudación a uno de los socios, aunque las facturas fueron emitidas por la sociedad, y se las atribuye a Urdangarin porque dice que es él quien realiza las actividades profesionales. No se atribuyo responsabilidad alguna a la Infanta, pues la Audiencia dictaminó que no se podía presumir el conocimiento de la actividad defraudadora de Aizoon, en concurrencia con el Instituto Nóos, ya que la infanta, aun no siendo la prestataria de los servicios presuntamente ofrecidos por parte de Urdangarin a las diversas sociedades de las que era administrador y asesor consejero, realizaba la emisión y recepción de facturas de la sociedad cuya titularidad compartía con su marido. Por ello, se concluyó que teniendo el control funcional de la sociedad, era del todo imposible su desconocimiento⁸⁶.

Por ultimo, destacar lo que a juicio de nuestro estudio nos interesa, pues habida cuenta de la prueba practicada se consideró procedente la aplicación de la doctrina del “Levantamiento del Velo”. El juzgado de Instrucción, considero que el primero de los requisitos que se debe dar, tiene que ver con el control y la dirección externa por parte del Instituto Nóos sobre las demás sociedades a ella vinculada.

En este supuesto, el juez Castro, consideró que dicho aspecto sí que se cumplía en relación con las siguientes disposiciones:

⁸⁵ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario” ... pág. 57

1. Todas las sociedades vinculadas con el Instituto Nóos, incluida Aizoon SL tenían el mismo domicilio social.
2. No existía infraestructura personal, ni tampoco material propia e individualizada para cada una de las sociedades.
3. En relación con terceros, e incluso de los propios trabajadores, “La invisibilidad de estas empresas era absoluta” de ahí su carácter defraudador de aquellas sociedades ficticias y sin actividad.
4. El uso de empleados ficticios, los cuales aun estando dados de alta en la Seguridad Social, no prestaron ningún tipo de servicio, ni tampoco cobraron nómina. Todo ello con el único fin, de crear gastos deducibles sobre la base imponible, con la consecuente reducción de esta, y procurando así la menor tributación.

Otro de los requisitos fundamentales, que recoge el Auto en relación con la aplicación de la doctrina, tiene que ver con las operaciones llevadas a cabo entre dichas sociedad todo ello con un fin meramente capcioso y ficticio. Es por ello que, las sociedades que se encontraban vinculadas al Instituto y de acuerdo con la prueba practicada, en cuyo examen de las pruebas se comprobó que no existía una correlación nítida entre las funciones y tareas desarrolladas, así como la mayoría de los importes eran redondos, y se encontraron falsificaciones y duplicidades de facturas. Es por ello por lo que, Nóos tenía un carácter puramente instrumental, pues su principal finalidad no era otra que girar facturas ficticias con el único fin de desviar y ocultar los fondos que el instituto obtenía de las entidades de derecho público, incrementando así los gastos y reduciendo así la base de tributación.

De otro lado, el juez Castro, ha considerado que la carencia de justificación económica así como jurídica, de las operaciones, ha sido el tercero de los elementos que el Señor Castro ha declarado como conducta típica por la que se podía proceder al Levantamiento del Velo.

De acuerdo con todo lo expuesto, se ha deducido, que el Instituto Nóos, no era más que una sola unidad económica, la cual actuaba como un ente de

carácter asociativo con fines de interés general. En conclusión, no se procedió a la aplicación de la doctrina del “Levantamiento del Velo” societario, por parte del juez Castro , puesto que de las investigaciones derivadas del informe de la A.E.A., se consiguió recabar todo el acervo probatorio necesario para la actual acusación presentada frente a Urdangarin y su esposa, la Infanta Cristina. Pese a ello, y como hemos podido comprobar a lo largo de este estudio, se cumplían todos los requisitos que permitirían la aplicación de la Doctrina si a tales efectos hubiese sido necesario⁸⁷.

2.12. La reforma de la Ley de Sociedades de Capital

La reforma de la ley de sociedades de capital, ha tenido su fundamento en dos pilares principales, de una parte el reconocimiento del valor de una gestiona adecuada y transparente de las sociedades, y de otra parte la mejora en cuanto a la falta de transparencia y determinación eficaz de la cadena de responsabilidad dentro de una organización⁸⁸.

Con el fin de evitar posibles conflictos de intereses, esta reforma pretende, incrementar la transparencia en los órganos de gobierno, así como un tratamiento equitativo de todos los accionistas, la gestión de los riesgos y la independencia y participación de los consejeros. De ahí destacamos el art 161 de la Ley de Sociedades de Capital, en el que se permite así la intervención de la junta en asuntos de gestión, siendo este un elementos esencial para evitar prácticas fraudulentas.⁸⁹

También hacemos mención al art 225 donde se establece el deber de diligencia de los administradores de la sociedad quienes deben actuar conforme “los deberes impuestos por las leyes y los estatutos”. Destacar también el artículo 197 de la misma ley, donde se restringen los supuestos en los que los administradores pueden denegar información a los socios, y es en ese sentido donde la ley a establecido una acción de indemnización de daños perjuicios por

⁸⁷ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 58

⁸⁸ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 41

⁸⁹ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 45

el ejercicio abusivo de ese derecho, dicho artículo solo va a ser aplicable a las sociedades anónimas. Como acabamos de decir este artículo solo permite su aplicación a las sociedades anónimas, y tal y como estamos viendo a lo largo de este epígrafe la reforma presta una mayor incidencia sobre cuestiones relativas a las sociedades anónimas⁹⁰, pues los órganos que componen dichas sociedades son de mayor tamaño y capacidad económica.

Debemos señalar que una de las grandes reformas de esta ley, es en relación con la competencia de la junta, pues lo que el legislador busca es fomentar la participación con el fin de evitar la producción de todo tipo de abusos por parte de los órganos de administración. Siendo así que se atribuye a la junta la decisión sobre operaciones esenciales, es decir, aquellas en las que el volumen de activos sea superior al 25%⁹¹.

Para finalizar, destacar tres modificaciones relativas a los administradores, como son las cuestiones en relación con la retribución, que se señalan en el art 217 a 219 de LSC, en relación con las responsabilidades y deberes de dicho órgano como se muestra en el art 236 donde se precisa, “siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”. Y el art 227.2, en el cual se destaca la restitución a la sociedad de aquello en lo que los administradores se hayan enriquecido injustamente, junto a la obligación, ya reglamentada de indemnizar por el daño causado en aquellos casos que se den una vulneración del deber de lealtad.

CAPITULO III EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. El disregard of entity en el Derecho Anglosajón

⁹⁰ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario” ... pág. 44-45

⁹¹ PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”... pág. 45

Es necesario, hacer un análisis de los diferentes sistemas jurídicos que dan lugar a la aplicación de la doctrina en otros países, así como los métodos utilizados en cada uno. Nos encontramos con el famoso derecho anglosajón o también conocido como “Common Law”, sistema en el que la jurisprudencia es considerada como la primera fuente del derecho, y en el que los jueces, son quienes mantienen el poder de crear el derecho en virtud del “judge made law”.⁹²

Los países continentales, mantienen una estructura racionalista, normativa y formal, en el que la norma se sitúa como la principal fuente de derecho. Según diversos autores, el conocido “Common Law”, se sitúa como una técnica de resolución de conflictos, basada en la aplicación de principios extraídos de la experiencia judicial.

El derecho continental, ante la problemática existente, busco una solución intentando enunciar una serie de principios para permitir así la aplicación de la doctrina del “Levantamiento del Velo” inspirándose principalmente en la aplicación del sistema del “Common Law”.

En el ámbito del Common Law, la aplicación del “disregard of the legal entity”, es totalmente jurisprudencial, coincidiendo así con el funcionamiento del sistema anglosajón, donde los jueces tienen el poder de crear derecho, y la jurisprudencia es la principal fuente, seguida de la ley, la costumbre y la doctrina. En el derecho anglosajón la aplicación la doctrina se apoya en tres principios principalmente, como es la equidad, el fraude y también la doctrina de la “agency” y procesalmente en la doctrina del “stoppel”, hablaremos posteriormente sobre ello⁹³.

La doctrina del “disregard of the legal”, entity se trata de una aplicación de las reglas, así como principios de la equidad, que funciona de manera supletoria al Common Law. La equidad no es más que, el conjunto de principios, aplicados por unos órganos jurisdiccionales denominados como “Tribunales de equidad”.

⁹² MURCIA SÁNCHEZ, L.M. “Doctrina del Levantamiento del Velo: Origen, problemática y aplicación” ... pág. 34

⁹³ MURCIA SÁNCHEZ, L.M. “Doctrina del Levantamiento del Velo: Origen, problemática y aplicación” ... pág. 34

Se trata de un sistema supletorio, y contrapuesto al Common Law, aunque se aplican en los mismos tribunales. La equidad y el Common law se encuentran separados, la equidad mantiene sus propias reglas y su propia jurisprudencia, que se aplican por la rigidez del Common Law, cuando este no tiene una acción concreta para resolver una situación, o la respuesta que ofrece es insuficiente o injusta, el tribunal de equidad puede hacer frente a ella cuando no exista un daño irreparable de otra manera⁹⁴.

El sistema de equidad mantiene una serie de características y entre ellas las siguientes⁹⁵:

1. Se trata de un sistema abierto, formado por principios generales como la “razón y la conciencia”.
2. Mantiene una función accesoria, complementaria y supletoria que viene dada porque para que sea posible su aplicación no debe existir una acción adecuada en el Common Law.
3. Los tribunales de equidad, tienen facultades discrecionales para admitir o rechazar su competencia.
4. Finalidad transformadora de la equidad, que actúa con el objetivo de atenuar y flexibilizar las rigideces del Derecho, adecuándolo a las diferentes circunstancias que así lo requieren.

Así es que la doctrina del disregard of the legal entity se encuentra dentro del ámbito de la equidad, ya que su aplicación se rige por los principios y procedimientos. La mayor parte de los casos en los que se aplica la doctrina en el derecho anglosajón son casos en los que los terceros detrás de la persona jurídica insolvente pretenden burlar su responsabilidad son conocidos. Otro de los aspectos que forma parte de la base del disregard of the legal entity es el fraude. Se puede considerar al fraude como “un acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros”, es decir, no más que un hecho destinado a producir un engaño mediante una acción u omisión, que

⁹⁴MURCIA SÁNCHEZ, L.M. “Doctrina del Levantamiento del Velo: Origen, problemática y aplicación”... pág. 35

⁹⁵ MURCIA SÁNCHEZ, L.M. “Doctrina del Levantamiento del Velo: Origen, problemática y aplicación”... pág. 36

conlleve un incumplimiento de la ley y produzca de esa forma un perjuicio a un tercero o al interés público.

Así es que, se contemplan varias categorías dentro de la teoría del fraude como las siguientes:

1. False representations, se base en que cualquier hecho realizado por una de las partes, que sea suficiente para producir en la otra parte, una idea, o impresión de la realidad y que le haya llevado a actuar en un sentido concreto.
2. Misrepresentations, consistente en afirmar como verdadera una situación que realmente es falsa.
3. False pretenses, la primera hace referencia a las artimañas para acceder a bienes ajenos, la segunda, a las falsas manifestaciones en cuanto a la solvencia personal.

a) El fraude aplicado a través de la equidad

El fraude, se trata de uno de los elementos mas importantes en los que se aplica la equidad. En el sistema anglosajón se permite, a través de los principios de la equidad declarar si hubo o no, una intención de origen fraudulento en los diferentes supuestos que se presenten. Esto es posible gracias a su concepción sobre la sociedad anónima, toda vez que se sostiene que si el estado tiene la atribución de conceder personalidad ficticia a los entes societarios también debe tener competencia para retirarlas cuando ello sea necesario⁹⁶.

La determinación del fraude por la equidad puede darse de dos formas:

- Por determinación judicial sin necesidad de cumplir los elementos del fraude y conocido como Fraude constituido, sin necesidad de una intención de defraudar y basado así en la finalidad e evitar que se produzca un enriquecimiento injusto.

⁹⁶ MURCIA SÁNCHEZ, L.M. "Doctrina del Levantamiento del Velo: Origen, problemática y aplicación"... pág. 38

- De declaración de fraude por la jurisdicción de la equidad es el llamado fraude actual, que según autores como Boldó Roda, es aquel que consiste en el engaño intencional.

3.2. La doctrina del Agency

La doctrina del agency, no es más que otro de los fundamentos de la doctrina del disregard of the legal entity. La agency dentro del derecho anglosajón se trata de un concepto muy amplio el cual no tiene nada ver con nuestro concepto de agencia, que incluye un mandato, representativo o no, el arrendamiento de obra y de servicios, el contrato de trabajo, la relación respecto de los órganos de las personas jurídicas, la comisión, la agencia...

Es necesario tener en cuenta que el derecho anglosajón admite acciones directas que el tercero controla el principal, oculto no, lo que significa que reafirma la existencia de separación de personalidad entre la persona jurídica y los socios.

Por todo ello deben darse una serie de requisitos para poder alcanzar al agente oculto tras la sociedad, siendo totalmente necesario la concurrencia de tres requisitos:

1. Que la sociedad tenga control sobre los actos del agente.
2. Que ese control tenga nexo causal con los daños o perjuicios causados.
3. Que exista un propósito fraudulento.

3.3 La doctrina del Stoppel

La figura del Stoppel es necesaria a la hora de indicar cuando la sociedad tiene el fin de amparar la conducta de un tercero con la cobertura que le otorga la persona jurídica como tal, es decir, con esta figura se impide que una persona física se ampare en un ente legal, y cuya constitución es lícita como la persona

jurídica para alegar su falta de responsabilidad por los daños y los perjuicios cometidos por esta con posterioridad⁹⁷.

3.4 La doctrina del levantamiento del velo en el Derecho Continental

Fuera del Common Law, la doctrina del levantamiento del velo, se articuló de forma diferente, pues debemos tener en cuenta que rigen sistemas jurídicos normativos muy diferentes. El derecho continental, es un derecho legal, que proviene de la influencia del derecho romano y de movimientos como la Codificación.

El sistema jurídico en los países continentales, tiene la ley como primera fuente de derecho, siguiéndole la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y los principios generales del derecho como ya hemos dicho anteriormente. Es así que, en el derecho continental resulta complicado realizar una sistematización de la doctrina del “Levantamiento del Velo”, debido a la falta de uniformidad que hace complicado realizar un estudio en cuanto su fundamentación y aplicación en este sistema jurídico.

Existen figuras en los diferentes ordenamientos que pueden conllevar la desestimación de la persona jurídica sin la necesidad de formular o tomar de referencia una teoría en concreto. Ejemplos son la acción pauliana, acciones en proceso concursales, o diferentes acciones de responsabilidad en caso de delitos. Es así que, la principal diferente entre la doctrina del levantamiento del velo y estas figuras de origen alternativo, es que, las últimas apelan a la nulidad de los actos jurídicos de la persona jurídica borrándolos del mundo fáctico mientras que la figura doctrinal no los hace desaparecer sino que se hace directamente responsable de ellos a los socios⁹⁸.

Algunos de los métodos que se utilizan en otros países los expondremos a continuación, siendo algunos ejemplos del fenómeno normativo que se da en ese continente, a pesar de que se trata de sistemas jurídicos que tiene como

⁹⁷ MURCIA SANCHEZ, L.M. “Doctrina del “Levantamiento del Velo”: origen, problemática y aplicación. *Trabajo fin de grado*, 2015, pág. 41

⁹⁸ MURCIA SANCHEZ, L.M. “Doctrina del “Levantamiento del Velo”: origen, problemática y aplicación. ... pág. 42

principal referencia el ordenamiento jurídico español, dichos ejemplos son los siguientes:

1. En Alemania la técnica del “Durchgriffshaftung”, se trata de una técnica de desestimación de la personalidad jurídica a partir de la obra de Serik.
2. En Francia no se utiliza la doctrina del Levantamiento del Velo, pero existen normas para aplicarlas y desestimar la persona jurídica para resolver problemas en casos concretos sin necesidad de formular una teoría jurídica al respecto.
3. En España, como ya hemos visto a lo largo de este trabajo, se ha acogido la doctrina del “Levantamiento del Velo”, de forma jurisprudencial.
4. En Sudamérica, encontramos algunas manifestaciones del fenómeno normativizado del levantamiento del velo en el artículo 52, *“la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible quienes responderán solidaria o ilimitadamente por los perjuicios causados”*⁹⁹.

CONCLUSIONES

Para finalizar nuestro pequeño estudio, debemos entender que nos encontramos ante una técnica positiva en sus efectos pero también muy peligrosa en sus consecuencias en el supuesto en que su utilización y aplicación resulte excesiva.

⁹⁹ MURCIA SANCHEZ, L.M. “Doctrina del “Levantamiento del Velo”: origen, problemática y aplicación... pág. 44

Como ya hemos comprendido a lo largo del presente trabajo, el levantamiento del velo se trata de una “figura” configurada a través de la doctrina y la jurisprudencia que nos permite hacer frente a posibles abusos para los cuales, no fueron creadas las personas jurídicas, utilizándose abusivamente y cometiéndose actos fraudulentos, escudándose así en el formalismo de la misma. Es por eso por lo que no debemos olvidar que llevar a cabo una utilización excesiva de la misma, puede desembocar en una ruptura de varios de los grandes principios del derecho societario, como es la autonomía patrimonial de la sociedad o la limitación de la responsabilidad de estos en ciertos tipos de sociedades.

El recurso a la doctrina del “Levantamiento del Velo”, puede resultar satisfactorio para evitar resultados totalmente indeseables por el ordenamiento, pero por el contrario también puede ser un recurso “comodín” al que acudan muchos de los jueces para lograr resultados que aun siendo correctos, no contengan un razonamiento o justificación correcta, por ello el uso de esta doctrina debe llevarse solo en aquellos casos de extrema necesidad.

Resulta totalmente lícito la creación de una actividad mercantil a través de una sociedad, de forma que el patrimonio personal quede a salvo del eventual devenir de la misma, sin embargo dicha separación de patrimonios no debe ser utilizada de forma fraudulenta, llegando al conocido abuso de la personalidad jurídica. Las sociedades no deben utilizarse con mala fe, o abuso de derecho, con el objetivo de crear entidades fantasma.

De acuerdo con el estudio que hemos desempeñado a lo largo del trabajo, hemos conocido como la jurisprudencia ha tenido que construir sus propios mecanismos para combatir los abusos de la personalidad jurídica, siendo utilizado por primera vez en España en la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, utilizándose desde entonces con la siguiente finalidad *“se trata en todo caso de evitar, que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como un medio o instrumento defraudatorio, con un fin fraudulento”* entendiéndose así que concurre cuando la finalidad de la sociedad

no es la que a priori le resulta propia sino la mera alusión de responsabilidades personales.

Además de esto, en dicha Sentencia se desprenden tres de los principales principios que rigen para la aplicación de dicha doctrina siendo así la existencia de fraude de ley, como un acto que presenta la finalidad de engañar, mediante una acción u omisión produciéndose así un incumplimiento de la ley y un perjuicio para tercero.

La jurisprudencia actual también se aplica en muchas ocasiones por jueces y tribunales en muchos de los pleitos, con el objetivo de utilizarse como *“un procedimiento para descubrir y reprimir en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad”*. Es así que, los tribunales rechazan la aplicación de la doctrina cuando no se aprecie la existencia de fraude, y dice que se debe aplicar cuando se den estas circunstancias: *“(…) 1) Existe una sola persona que domina la sociedad, 2) Entre dicha sociedad se producen operaciones que resultan estar vinculadas y carecen de todo tipo de justificación…”*

Además de lo dicho anteriormente, la presencia de un caso tan mediático como ha sido el conocido Caso Nóos, nos ayuda a entender mejor la doctrina y su aplicación, pues se trata de un supuesto en el que efectivamente le era de aplicación la figura del levantamiento del velo por cuanto, todas las sociedades que se encontraban vinculadas al Instituto Nóos presentaban idéntico domicilio social, al no existir infraestructura personal ni tampoco propia e individualizada para cada una de las sociedades, en relación con terceros y con los propios trabajadores, ya que la invisibilidad de estas empresas era absoluta de ahí su carácter defraudador y por último el uso de empleados ficticios, los cuales no prestaban ningún tipo de servicio ni cobraban nomina, pese a encontrarse dados de alta en la Seguridad Social.

Resaltar también, la importancia que tuvo la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, por cuanto que también ha contribuido a la mejora de las situaciones, evitando así conflictos, y mejorando la transparencia de los órganos de gobierno,

ayudando y fomentando la participación de los socios en muchas de las tareas, con el principal objetivo de evitar la realización de actividades fraudulentas.

Por tanto, no basta la mera existencia de una sociedad, ni tampoco por el hecho de que se den ciertos aspectos que puedan resultar controvertidos como la existencia de un grupo de sociedades, para que se este operando fraudulentamente, ya que todo ello es perfectamente lícito, y por tanto solo cabe apelar al levantamiento del velo cuando se muestre una intención fraudulenta, un uso abuso de las herramientas que nuestro ordenamiento pone a disposición de los emprendedores. Siendo así, que si no se aprecia la existencia de fraude alguno, los tribunales rechazan la aplicación de dicha doctrina, siendo por el contrario, perfectamente aplicable cuando concurren los requisitos que acertadamente a establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia 83/2011, como son control de varias sociedades por parte de una misma persona, operaciones vinculadas entre dichas sociedades, y carencia de justificación económica y jurídica de dichas operaciones.

Pese a la gran utilidad que en muchos casos está teniendo la aplicación de la teoría del levantamiento del velo, su uso está sometido a principios de cautela, proporcionalidad y subsidiariedad como ya hemos visto, resultando lógico que sea así, pues supone un quebrantamiento de la normas de nuestro derecho societario, dejándolo desprovisto de alguno de sus pilares básicos como la limitación de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas.

Tras el estudio de esta doctrina, considero necesario la elaboración de una serie de criterios que puedan ayudar a definir cuando así sea oportuno el recurso del “Levantamiento del Velo” pues la práctica revela que no existe una única causa para aplicar la doctrina, ni tampoco una única consecuencia, por tratarse de una figura muy complicada en su aplicación. Además varios han sido los autores coincidentes con esta necesidad, así como varias las sentencias que denuncian el exceso que supone esta doctrina.

BIBLIOGRAFIA

a) Relación de Sentencias

STS de 8 de junio de 2018, Sala de lo Civil, Sección 1º, sentencia número 277/2018, Recurso de casación núm. 1206/2017

STS de 1 de marzo de 2011, Sala de lo Civil, Sección 1º, sentencia número 83/2011, Recurso de casación núm. 1802/2006

STS de 16 de mayo de 2013, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia núm. 326/2013, Recurso de casación núm. 1892/2010

STS de 29 de junio de 2006, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 665/2006, Recurso de casación núm. 4465/1999

STS de 9 de marzo de 2015, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia núm. 101/2015, rec. 226/2013

STS de 17 de octubre de 2000, Sala de lo Civil, Sección 1º, sentencia núm. 967/2000, rec. 3174/1995

STS de 1 de marzo de 2011, Sala de lo Civil, Sección 1º, Sentencia núm. 83/2011, rec. 1802/2006

STS de 28 de mayo de 1984, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 1196/1984

STS de 28 de enero de 2005, Sala de lo Civil, Sección 1ª, Sentencia núm. 21/2005, rec. De casación núm. 3579/1998

b) Bibliografía

BOLDÓ RODA, C. (2000) Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español. Navarra: Editorial Aranzadi

BROSETA PONT, M; MARTINEZ SANZ, F, Manual de Derecho Mercantil, Volumen I, año 2013

CARRETERO SANCHEZ, SANTIAGO, “Un Reducto para la libertad del Juez: la doctrina de los actos propios y la buena fe”, Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Vol. 4,

DE ANGEL YAGÜEZ, R. (2013) La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia, Madrid: Editorial Thomson Reuters-Civitas. En esta nueva edición, el autor nombra a la sentencia con el sustantivo histórico por cuanto es la primera vez que se cita la Doctrina en una sentencia.

EMBID IRUJO, JOSE MIGUEL, “El levantamiento del velo...”, cit

GARRIGUES, J. Curso de Derecho Mercantil, óp.

GUTIERREZ, A. / ÁGUEDA, P “Urdangarin bautizó el Instituto Nóos con el nombre de su consultoría”. Publico (Madrid) (22 de Noviembre de 2001

HERNÁNDEZ MARÍN, R. “Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica”. Persona y Derecho, núm. 36, 1997

IGLESIAS CABERO, MANUEL. “Despido colectivo. Responsabilidad de los socios, personas físicas de un grupo de empresas. Levantamiento del velo jurídico” Diario La Ley, nº 8310, sección tribuna, 14 de Mayo de 2014, Ref. D-153, Editorial LA LEY

MURCIA SÁNCHEZ, L.M. “Doctrina del Levantamiento del Velo: Origen, problemática y aplicación”, Trabajo fin de grado, Elche, 2015

PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON, L. BERCOVIZT, R. CODERCH, P.S. “Comentario del Código Civil”, Ministerio de Justicia

PEREZ BERNABÉU, BEGOÑA. “Levantamiento del velo...cit

PEREZ SUAY, A. “Doctrina del Levantamiento del Velo Societario”, Universitat Abat Oliba CEU

SANCHEZ CALERO, F; y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J;
Instituciones de Derecho mercantil, Volumen I, año 2011

VALMAÑA CABANES, A; “La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario”; Revista El Derecho; año 2012

VIGURI PEREA, AGUSTIN “La responsabilidad civil medioambiental desde una perspectiva nacional e internacional: pasado presente y futuro”, Diálogos jurídicos España-México, Volumen I, Colección “Estudis Jurídics”, número 1.1, Universitat Jaume I, 2007, Castellón de la Plana, 2011

Vid. VV.AA.; Memento Practico Sociedades Mercantiles 2009 (Francis Lefebvre); año 2009

Axesor (On-line).Ver: http://www.axesor.es/Informes-Empresas/2346734/NOOS_CONSULTORIA ESTRATEGICA-SL.html.

<https://www.notariofranciscorosales.com/levantamiento-del-velo-personalidad-juridica/>

<https://elderecho.com/la-doctrina-jurisprudencial-del-levantamiento-del-velo-societario>

