

Andrea PÉREZ SUAY

DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO
SOCIETARIO

Trabajo Fin de Grado
dirigido por
Juan Antonio ROGER GAMIR

Universitat Abat Oliba CEU
Facultad de Ciencias Sociales
Grado en Derecho

Un estado es gobernado mejor por un hombre bueno que por unas buenas leyes

ARISTÓTELES

Resumen

El presente Trabajo de Fin de Grado pretende conceptualizar una visión integral acerca de la Doctrina del Levantamiento del Velo en el marco del Derecho Mercantil. Además del estudio del desarrollo de la misma, desde sus inicios hasta la actualidad, analizaremos si, en definitiva, la Doctrina tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica o, de lo contrario, lo que realmente interesa sobre la aplicación de la misma pivota sobre el principio de justicia en sentido estricto.

Resum

El present Treball de Fi de Grau té la pretensió de conceptualitzar una visió integral sobre la Doctrina de l'Aixecament del Vel dins el marc del Dret Mercantil. A més a més de l'estudi del desenvolupament de la mateixa, des dels seus inicis fins l'actualitat, analitzarem si, en definitiva, la Doctrina té el seu fonament en el principi de seguretat jurídica o, alterament, el que realment interessa sobre l'aplicació de la mateixa pivota sobre el principi de justícia en sentit estricte.

Abstract

This Final Degree Thesis aims to conceptualize a set view about the Doctrine of Piercing the Veil within the Business Law. Besides the study of the development of it, from the beginning until today, we are going to study if, in short, the Doctrine is founded on the principle of legal safeness, or otherwise, what really matters on the application is justice strictly.

Palabras claves / Keywords

Personalidad Jurídica – Levantamiento del Velo — Sociedades – Responsabilidad – – Jurisprudencia - Ejercicio abusivo – Seguridad Jurídica - Justicia

Sumario

Introducción	9
I. La responsabilidad societaria	10
1. Antecedentes Históricos	10
2. La personalidad jurídica en términos generales	11
2.1. Personalidad jurídica y capacidad jurídica	13
3. La personalidad jurídica de las sociedades	14
3.1. La responsabilidad ilimitada de los socios: las sociedades personalistas	15
3.2. La responsabilidad limitada de los socios: las sociedades capitalistas	16
II. Consideraciones previas a la Doctrina del Levantamiento del Velo	18
1. Fundamento histórico que motivó la aplicación de la Doctrina	18
2. La Doctrina de terceros en España	20
3. La Doctrina del Levantamiento del Velo en España	22
III. La Doctrina del Levantamiento del Velo	25
1. Factores condicionantes para la aplicación de la Doctrina en España	27
2. Tipología jurisprudencial de casos para la aplicación de la Doctrina	29
3. Presupuestos que configuran la Doctrina del Levantamiento del Velo	34
4. Principios que rigen la Doctrina del Levantamiento del Velo	38
IV. Ámbito Procesal de la Doctrina del Levantamiento del Velo	39
1. Sujetos legitimados para instar la aplicación de la Doctrina	39
2. La prueba	41
3. La Doctrina y el procedimiento concursal	42
V. La reforma de la Ley de Sociedades de Capital y la Doctrina	43
1. Testaferros y hombres de paja	46
VI. La Doctrina del Levantamiento del Velo en la actualidad	50
VII. La aplicación de la Doctrina en el caso Nóos	55
VIII. Conclusiones	61
Bibliografía	65

Introducción

La Doctrina del Levantamiento del Velo societario es, por muchos motivos, uno de los aspectos doctrinales más interesantes, y de mayor trascendencia práctica, dentro del derecho de sociedades.

Una de las cuestiones que se pueden plantear al estudiar superficialmente la Doctrina del Levantamiento del Velo discurre sobre la concepción de que, a consecuencia de la crisis cultural y económica en la que nos encontramos, han proliferado las prácticas antisocietarias.

Dicho esto, lo cierto es que, posiblemente, seamos conscientes, gracias a la actual situación de crisis, de que estas actuaciones son mucho más comunes de lo que se podía esperar y obviamente, de lo que sería deseable. Sin embargo, al amparo de éste estudio podremos verificar que las actuaciones fraudulentas en el ámbito societario son casi tan coetáneas como la propia existencia de la personalidad jurídica.

Así, respecto de esta primera idea, podemos inicialmente determinar que la Doctrina no es, ni mucho menos, una teoría de reciente creación. De hecho, surgió hace poco más de dos siglos, en el año 1809 en Estados Unidos.

Hechas estas consideraciones sobre el planteamiento sistemático del trabajo, la finalidad del mismo será tendente a afirmar y verificar si, de la aplicación de la Doctrina, ésta debería estar amparada en el principio de seguridad jurídica, o modo contrario, lo que debería prevalecer sería la justicia material, expresada en sentido estricto.

Finalmente, y en relación con lo expuesto en la introducción, la Doctrina del Levantamiento del Velo es uno de los elementos más atractivos dentro del Derecho; no sólo a efectos doctrinales, como anunciábamos al inicio, sino también, a efectos prácticos. Si bien, hay que destacar que, como hecho revolucionario, muy contrariamente a la concepción normativista que tenemos en España, la Doctrina se configura en ausencia de regulación normativa desarrollada al respecto, sin perjuicio de que otras fuentes del derecho tales como la doctrina y la jurisprudencia hayan modulado su contenido y aplicación.

I. LA RESPONSABILIDAD SOCIETARIA

1. Antecedentes Históricos

Societas sustantivo femenino del latín clásico, derivado de *socius* variante de la raíz *sek* cuyo significado en español es seguir.

La primera manifestación de *animus societatis*¹, como figura contractual, es plasmada e incorporada dentro del *Ius Civile*² Romano. Durante los dos primeros siglos de la existencia de Roma, el ámbito comercial era muy rudimentario, asentándose sobre la economía doméstica, la producción familiar y el trueque. Sin embargo, con el paso de los años, estos métodos para satisfacer las necesidades primarias fueron quedando obsoletos.

A finales del siglo IV a.C., con la expansión del Imperio Romano, surgen diferentes elementos para regularizar esta nueva situación socio-económica. Se constituye el primer Tratado Comercial, en Cartago, se introduce, como medio de pago, el cobre y la plata, en sustitución del ganado, posteriormente se reforma y perfecciona el sistema monetario y, entre otras novedades, empieza a germinar la especulación como base del capitalismo.

Lejos de la producción familiar que acontecía durante los primeros siglos, las relaciones comerciales buscan dispersarse traspasando las fronteras del vínculo familiar. La *economía* deja de buscar el autoabastecimiento, sino el enriquecimiento.

Fue a través del Derecho Civil, y no del Derecho Mercantil propiamente, como actualmente lo conocemos, donde surgió ésta voluntad común de asociación comercial. Análogamente a la actualidad, las características constitutivas de estas agrupaciones eran, fundamentalmente, la existencia de un sinalagma³ perfecto, la buena fe, la constitución *intuitu personae*⁴ y el carácter oneroso.

Asimismo, las prácticas comerciales exigían que esta unión se constituyera al amparo de un interés común y lícito, un aporte recíproco y, sobretodo, como

¹ Locución latina cuyo significado es Predisposición al vínculo

² Tr. Latín Derecho Civil

³ Unión de dos o más personas

⁴ Locución latina cuyo significado es en atención a la persona

inclusión de un elemento esencial, el elemento subjetivo, que recibía el nombre de *affectio societatis*⁵.

Al amparo de la practicidad que tanto define al Derecho Romano, las necesidades exigieron otra distinción: *societas quaestuarie*, si la asociación tenía por objeto un lucro y, *societas non quaestuarie*, si los socios perseguían una finalidad exenta de lucro.

Contrariamente a lo que sucede en la actualidad éste consorcio no se constituía como una persona jurídica, sino más bien, como un contrato de cuentas en participación, en tanto que su eficacia era meramente interna y no existía un patrimonio común, colectivo; Los socios únicamente se relacionaban con aquellos con quienes celebraban *negocios* y, en función de las obligaciones que asumiera cada uno, se respondía con el propio patrimonio, teniendo el deber de distribuir las ganancias, si el resultado del negocio era fructuoso o, en caso contrario, sacrificar una parte proporcional para sufragar las pérdidas.

Para ser más específicos, la personalidad jurídica también fue un aspecto considerado en Roma, aunque su única validez era referida a Entes Públicos.

En cuanto a la responsabilidad, como precursores del derecho, los romanos desarrollaron la *actio pro socio*⁶ como medio idóneo para hacer efectivas las obligaciones recíprocas de los socios. Sin embargo, debido al *beneficium competentiae*⁷, el *reus* sólo podría ser condenado *id quod facere potest*⁸. De ello resulta que, aunque existiera una condena al pago frente a los acreedores, ésta estaba *limitada* a sus posibilidades económicas.

2. La personalidad jurídica en términos generales

A la luz de la responsabilidad y, con el propósito de comprender mejor uno de los aspectos más importantes de las sociedades, será preciso hacer un pequeño estudio sobre la personalidad jurídica.

⁵ *Espíritu de colaboración entre los asociados*

⁶ *Ejercicio de acciones o derechos que corresponden a la sociedad por parte de alguno de los socios*

⁷ *Beneficio que se concedía a ciertos deudores para la satisfacción de las prestaciones conforme bienamente podían*

⁸ *El beneficio de la condena limitada a las posibilidades económicas del deudor insolvente*

Etimológicamente, la palabra *personalidad* derivaba de *persona*. Así, como paradoja, en sus orígenes y, más concretamente en la vertiente griega *prosopon*⁹, la palabra *persona* representaba la máscara según la cual, los actores, encarnaban su papel.

A modo de paralelismo, son los propios empresarios los que actualmente usan esta máscara, ésta *personalidad jurídica* de las sociedades, para poder actuar en el tráfico jurídico y así, limitar sus responsabilidades, entre otras cuestiones.

Análogamente al objeto de nuestro estudio, la Doctrina del Levantamiento del Velo, podemos adelantar que, de ser usada, la personalidad jurídica, en Fraude de Ley o cualquier otro supuesto que posteriormente desarrollaremos, podrá ser alzada a los efectos de determinar las posibles responsabilidades de los *actores* mercantiles que tras ellas se esconden. Así, por ello, podríamos sustituir la Doctrina del Levantamiento del Velo por el *Levantamiento de la máscara societaria*.

Hecha esta salvedad en relación con el origen etimológico, prosigamos con lo que jurídicamente representa la personalidad jurídica. Como ya se ha citado anteriormente, la personalidad jurídica viene existiendo desde la antigua Roma, aunque ésta era referida, únicamente, a los entes públicos.

La personalidad jurídica es el concepto jurídico por el cual, como sujetos de derecho, tanto las personas físicas como entidades o sociedades, son sujetos de derechos y obligaciones. Es un concepto abstracto que no encontramos definido como tal dentro de nuestro marco legislativo.

A pesar de lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos diferentes menciones a la personalidad jurídica. Por ejemplo, dentro del Código Civil, en artículos tales como el 35 y el 36, *del nacimiento y la extinción de la personalidad civil*, el 1665, sobre las disposiciones *de la sociedad* o en el 1669. Sin embargo, aun haciendo alusión a la personalidad jurídica, no definen qué es exactamente.

Dentro del Código de Comercio, encontramos la personalidad jurídica en el título que habla sobre las compañías mercantiles, artículo 116. Aun así, de nuevo se da por sobreentendido qué se entiende por personalidad jurídica indicando, únicamente que “Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”.

⁹ De la antigua Grecia clásica, la palabra *prósopon* estaba compuesta del prefijo *pros* – delante de – y del sufijo *opos* – faz -

Aunque no encontremos una definición normativa sobre la personalidad jurídica, sí podemos extraer una serie de características fundamentales que la constituyen, así como la existencia de diferentes teorías acerca de la misma.

En cuanto a las características, podemos determinar como elementos particulares de la personalidad jurídica que ésta nace a partir de un acto jurídico de constitución, a la que la ley dota de personalidad propia, independiente de la que tienen las personas físicas que la integran o participan de ella. Además, sabemos que incluye el reconocimiento expreso por parte de un organismo administrativo o de una autoridad, mediante la inscripción en un Registro público. Finalmente, entre otros datos significativos, podemos hacer una clasificación entre personas jurídicas privadas y personas jurídicas públicas, en función de su origen volutivo y, en consecuencia, de las normas que las regulan.

En cuanto a teorías, nosotros señalamos la de la propia obra de Serick, autor que analizaremos con posterioridad, donde se desprende que la personalidad jurídica representa una *ficción jurídica*, con independencia de lo que posteriormente represente.

2.1. Personalidad jurídica y capacidad jurídica

Uno de los aspectos más importantes dentro del derecho es la distinción entre la personalidad jurídica y la capacidad jurídica. Tal y como acabamos de exponer, la personalidad jurídica es una ficción jurídica que atribuimos a unas entidades que, por su naturaleza, son susceptibles de responsabilidad jurídica; son aptas para ser sujetos de derechos y obligaciones. En este sentido, la personalidad jurídica no es susceptible de graduación; o se tiene, porque se han cumplido las exigencias para constituirse como tal, o no se tiene.

Algo distinto supone la capacidad jurídica, entendida como la aptitud o posibilidad para realizar eficazmente actos jurídicos, y como tal, no sólo es aplicable a las personas jurídicas sino también a las personas físicas.

Constituye un hecho diferenciador la susceptibilidad de graduación, en el sentido en que, quiénes tienen capacidad jurídica, pueden no tenerla en la misma medida. Rafael Hernández Marín¹⁰ consideró que:

¹⁰ HERNÁNDEZ MARÍN, R. "Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica". *Persona y Derecho*, núm. 36, 1997, p. 95-126.

La personalidad jurídica no es más que un instrumento al servicio de la capacidad jurídica, una técnica cómoda para atribuir o aumentar la capacidad jurídica de ciertos individuos; una técnica, para que ciertos individuos puedan ser sujetos de determinados enunciados jurídicos.

En base a esta última exposición podemos concluir que baste pensar que la personalidad es un simple *quid*¹¹, mientras la capacidad es un *quantum*¹².

3. La personalidad jurídica de las sociedades

A nuestros efectos, las sociedades mercantiles son ante todo, personas jurídicas, y como tales, están sujetas a una serie de derechos y obligaciones propias.

Por ejemplo, las sociedades capitalistas, que con posterioridad desarrollaremos, se fundamentan en la aportación económica que se hace a la compañía. Dicha aportación configurará el capital social que, a su vez, estará dividido en partes alícuotas, acciones o participaciones, según el tipo de sociedad. En función de la contribución, se determinarán los derechos sociales de cada socio, el grado de decisión, la responsabilidad, etc.

Siguiendo con el ejemplo, y en concreto, en relación con las Sociedades Anónimas, en éstas la persona que realiza la aportación, no representa un elemento esencial dentro de la misma, puesto que, entre otros motivos, existen principios como la *fungibilidad del socio*¹³ que reflejan dicho carácter. Posteriormente veremos que algo distinto sucede con las Sociedades Limitadas, también capitalistas, y con las sociedades personalistas.

A nuestros efectos, y habiendo visto cómo influye la personalidad jurídica en la configuración social, y por lo tanto, en cuanto a los derechos y obligaciones de los socios, concluiremos este epígrafe con los dos factores a tener en cuenta sobre la personalidad jurídica.

El primero, en relación a la limitación de la responsabilidad. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, a efectos prácticos, el *Dogma del hermetismo de la persona jurídica*¹⁴ ha provocado que el hecho de que los socios contraigan obligaciones en nombre de la sociedad, con la única limitación, en cuanto a su propia

¹¹ Del latín *quid*. Esencia, punto más importante o porqué de una cosa

¹² Del latín *quantum*. Relativo a una cantidad

¹³ Es un principio por el cual, la figura del socio es totalmente caduca, perecedera, por cuanto su permanencia en la sociedad depende de la posibilidad de transmisión de la participación social.

¹⁴ Dogma en virtud del cual la persona jurídica goza de autonomía patrimonial respecto de los socios

responsabilidad, de la cantidad de patrimonio aportado, genera una asunción de riesgos muy superiores a los que se asumirían si ésta responsabilidad no estuviere limitada.

Y, en segundo lugar, el hecho por el cual la personalidad jurídica supone una protección a favor de los terceros que contratan con la sociedad en la medida que, se asume el deber de conservar, como mínimo, un patrimonio equivalente al capital social. En este sentido, podría decirse que la sociedad, mediante la personalidad jurídica, es garante de la solvencia frente a las deudas que pudieran contraerse con un tercero.

3.1. La responsabilidad ilimitada de los socios: las sociedades personalistas

Una vez analizada la personalidad jurídica, vamos a analizar el ámbito donde ésta se desarrolla: las sociedades mercantiles.

La sociedad mercantil más antigua de nuestro ordenamiento jurídico es la sociedad colectiva, cuyos orígenes datan de la Edad Media. Es la primera vez donde, propiamente, se constituye un ente con personalidad jurídica propia, distinta a la de sus miembros en el ámbito privado. Al amparo de la tradición romana, éste tipo de sociedades surgieron en base a los vínculos familiares, donde lo primordial eran las relaciones de confianza entre los asociados. Por ello, ulteriormente, estas sociedades se caracterizaron por la naturaleza personalista que las define, donde la condición de socio representa un elemento fundamental para su constitución.

Éste carácter *intuitu personae* implicará que, aunque se lleve a cabo una sociedad con personalidad jurídica independiente a la de sus socios, éstos responderán ilimitadamente de las deudas sociales; subsidiaria y personalmente, siempre y cuando no lo haga la propia compañía.

También en la Edad Media, y con carácter personalista, surgió la antigua *commenda*¹⁵ o lo que en la actualidad conocemos como sociedad comanditaria. La esencia de esta comandita medieval se basaba en la entrega de bienes, por parte de un *socius* a otro, para que éste último comercializara con ellos y, después, ambos, poder participar en los beneficios.

¹⁵ *Figura societaria que, fundamentalmente, se desarrolló para el comercio marítimo de la Edad Media*

Esencialmente la diferencia entre una y otra radica en la responsabilidad. En la sociedad comandita coexisten tanto socios colectivos como comanditarios. Respondiendo, los primeros, ilimitadamente de las deudas sociales y, los segundos, limitadamente, puesto que propiamente no participan de la gestión social, sino que simplemente comercializaban con los bienes.

Durante los posteriores siglos, el auge del comercio, sobretodo marítimo, pero también terrestre propicia un perfeccionamiento de las técnicas de comercio y formas de asociación. Alrededor del siglo XIV se constituyen las compañías, tomando un sentido más moderno de la palabra. Al principio tenían un carácter familiar, como hemos visto, de modo que, en cuanto a la responsabilidad, seguía siendo personal y solidaria, propia de la relación de confianza que unía a sus miembros.

A finales de ese mismo siglo, las compañías alcanzaban una actividad económica importante, por lo que se planteó un cambio en la estructura organizativa incorporando a terceros en las mismas.

Un siglo más tarde, el capital tomó un papel primordial en el comercio, dando lugar a la economía. Hasta el siglo XIX las compañías iban expandiéndose a otros territorios, y predominaban las sociedades de navegación y compañías bancarias.

3.2. La responsabilidad limitada de los socios: las sociedades capitalistas

Con el auge de la actividad comercial, las grandes expansiones marítimas, el desarrollo de la economía, la expansión de las ciudades, las nuevas clases sociales, la acumulación de riquezas por la unión de clases sociales, el control de los medios de producción, las revoluciones sociales y la centralización del capital por el surgimiento de las compañías financieras, entre algunas otras causas, Europa entró en la era del capitalismo.

En este punto es donde la personalidad jurídica alcanza su culminación, en el sentido en que la sociedad tendrá sus derechos y sus obligaciones, claramente diferenciados a los de sus integrantes.

Cada vez los riesgos que se asumían dentro de las compañías eran mayores, y aunque existían algunas tipologías irregulares que limitaban la responsabilidad de los socios, era necesaria una regulación general de la actividad comercial y,

además, una previsión, dadas las circunstancias, de un régimen jurídico para las sociedades comerciales.

Con ese fin, en el año 1807 los franceses crearon el primer Código de Comercio, inspirador del Código de Comercio Español promulgado en 1862. En él se introdujeron dos conceptos importantes: la empresa, como acto de comercio configurativo de la calidad de comerciante, y la sociedad anónima; una configuración superior a la de empresa, teniendo como rasgo característico, la limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

Con la Revolución Industrial, las sociedades anónimas se expandieron desorbitadamente, como instrumento principal de las grandes compañías industriales. Sin embargo, la realidad era que los costes de constitución también eran muy elevados, así que se buscó un mecanismo más sencillo que, de igual modo, limitara la responsabilidad de los socios.

La primera estructura de sociedad de responsabilidad limitada fue desarrollada en Alemania, en 1892. Aunque no fue hasta 1920 que España la incorporó.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

1. Fundamento histórico que motivó la aplicación de la Doctrina

Con el acelerado crecimiento tecnológico y empresarial que suscitaron las Revoluciones Industriales, que anunciábamos con anterioridad, se generó una creación masiva de sociedades de responsabilidad limitada y, con ello, también un ejercicio abusivo del derecho, mediante el cual, los socios o quienes actuaban bajo la forma societaria, realizaban actos antijurídicos amparados bajo una forma societaria u organización colectiva, usándola como máscara o pantalla, en beneficio propio y/o en perjuicio de terceros.

Ello surgió a raíz del llamado *Dogma del hermetismo de la persona jurídica*. Con la limitación de la responsabilidad societaria, se suscitó la idea de que las propiedades, los créditos y las deudas que contraía la persona jurídica, no tenían nada que ver con el patrimonio de los socios. En este sentido, la persona jurídica gozaba de autonomía patrimonial, existiendo una independencia entre ambos patrimonios, el de la sociedad, y el de los socios. Es por ese motivo que justamente este hermetismo llevó consigo una deformidad del concepto de personalidad jurídica y por ende, abusos en el uso de la misma, posibilitando la asunción de riesgos que, bajo otras circunstancias, no se hubieran asumido.

Ante estos hechos, una jurisdicción mucho más ágil, flexible y adaptable que la romano-germánica, empezó a aplicar una nueva doctrina esencialmente jurisprudencial que recibió el nombre de *Disregard of legal entity*¹⁶ o *Piercing the corporate veil*¹⁷. Su finalidad se basaba en establecer un mecanismo jurídico que permitiera prescindir de la estructura formal de la persona jurídica hasta encontrar a los miembros que, cometiendo Fraude de Ley o Abuso de Derecho, llevaban a cabo actos antisociales en contra de acreedores o terceros. De ahí que en la actualidad conozcamos ésta teoría con la poética expresión del *Levantamiento del Velo*, como apropiación directa del inglés *to lift the veil*.

En efecto, al inicio de la aplicación de la Doctrina ésta fue desarrollada en primicia por los tribunales angloamericanos, tanto en las Cortes de Equidad del Reino Unido como en los Estados Unidos.

¹⁶ Tr. Inglés *Desprecio de la personalidad jurídica*

¹⁷ Tr. Inglés *Levantamiento del velo corporativo*

El fundamento histórico radica, a parte de un desarrollo económico con consideraciones distintas a las del resto de Europa; en la concepción de la personalidad jurídica como un ente artificial de concesión estatal. En este sentido, hubieron dos factores determinantes para que los juristas del *Common Law* decidieran iniciar esta nueva práctica. El primero tiene que ver con la naturaleza estatal. Como es evidente, ello suponía que el control de las actuaciones pudiera hacerse de un modo más directo. Y, en segundo lugar, con la propia concepción del *Common Law*, cuya aplicación del derecho reside más sobre lo práctico que sobre lo teórico, partiendo de situaciones muy particulares. En este sentido, las resoluciones permitieron alcanzar soluciones más justas según criterios de conciencia y equidad, no tan formalistas.

Según la autora Carmen Boldó Roda¹⁸ 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 Marschall, ponente del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el año 1809.

En síntesis, se planteó una cuestión en términos de competencia jurisdiccional. El caso se inició cuando una persona física interpuso una demanda contra una persona jurídica, el Banco de Estados Unidos, ante el Tribunal Federal, donde era magistrado el juez Marschall. El Banco de Estados Unidos alegó la falta de competencia del Tribunal Federal en base al artículo tres, sección segunda de la Constitución Federal según el cual, la jurisdicción de los Tribunales Federales únicamente tenía competencia sobre las controversias generadas entre *ciudadanos* de diferentes estados.

El juez resolvió que debía mantener la competencia puesto que, aunque una de las partes fuera una sociedad, entendía que la realidad era que la sociedad estaba compuesta de personas individuales. Acorde con ello dictaminó: “The Court feels itself authorized (...) to look to the character of the individuals who compose the corporation”¹⁹.

En concreto, y por primera vez, un tribunal decidió averiguar qué responsabilidad tenían las personas que integraban las sociedades, en concreto los bancos, penetrado en la condición de sus propios componentes por encima de la

¹⁸ BOLDÓ RODA, C. (2000) *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español* (p. 145). Navarra: Editorial Aranzadi

¹⁹ Tr. Inglés “El tribunal cree estar autorizado (...) para mirar las diferentes personalidades de individuos que componen la compañía”

responsabilidad limitada que podría dententar la propia sociedad, como ente autónomo e independiente.

2. La Doctrina de terceros en España

En España la Doctrina del Levantamiento del Velo tiene una aplicación más bien reciente. De hecho, en un inicio se aplicó la *doctrina de terceros*.

Se observó que los criterios normativos del *Missachtung der Rechtsform der juristische Person*²⁰, en el Derecho alemán, o la expresión anglosajona *Disregarding the corporate entity*²¹, entre otras semejantes, no coincidían exactamente con el complejo de criterios normativos por los que se aplicaba la doctrina de terceros. Pero, aun no siendo figuras idénticas, su fundamento era muy similar: traspasar la responsabilidad ilimitada de la persona jurídica a sus integrantes. En este punto, respecto a estas cuestiones, con el paso del tiempo los tribunales se empezaron a cuestionar si la sociedad debía o podía ser considerada como un tercero respecto a sus socios, o si, en el mismo sentido, los socios podían o debían ser considerados como un tercero respecto a la sociedad.

En términos generales, la Doctrina de terceros no coincidía con las teorías anglosajonas y alemanas, puesto que la figura del *tercero* era referida a quienes no habían asumido un papel de parte en un acto o contrato, por lo que, a nuestros efectos, meramente obligacionales, el trato era enormemente distinto. En España, en base a la regla general, al amparo del artículo 1257 del Código Civil, el contrato no puede afectar a quien no ha intervenido en él.

Uno de los primeros pronunciamientos en relación a estas cuestiones fue la Sentencia *de 7 de Junio de 1927*²² donde, a consecuencia del incumplimiento de una obligación de pago derivada de un laudo arbitral, los magistrados del Tribunal Supremo consideraron que no podía crearse una sociedad como tercero, constituida la sociedad días después de haber sido desestimado el recurso de casación contra el laudo por cuanto su creación tenía como fin eludir dicha responsabilidad.

²⁰ Tr. Alemán *El desconocimiento de la forma jurídica*

²¹ Tr. Inglés *Haciendo caso omiso de la entidad corporativa*

²² SEOANE SPIEGELBERG, JL. "El Levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil". *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 42, 2012, p. 13.

Con el mismo criterio se resolvió la *Sentencia de 8 de Octubre de 1929*, en un caso donde el Tribunal Supremo niega la condición de tercero a una sociedad por existir un contrato simulado y ser contrario a la buena fe.

A los efectos de la primera sentencia se destaca el pronunciamiento del Tribunal Supremo:

(...) que no puede intentar la formación de una sociedad para crear una figura de tercero y ampararse en las inmunidades de la ley quien no puede alegar ignorancia acerca de los motivos y fundamentos del acto que pretende desconocer. Que los acreedores particulares de cada uno de los socios tienen derecho a pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social por lo que la sociedad no se halla en relación a los bienes aportados por aquel y embargados por un acreedor en el concepto de tercero”.

A los efectos de la segunda sentencia se destaca el pronunciamiento del Tribunal Supremo:

(...) no está demostrado la existencia en esta Litis de la sociedad C.M.C y compañía, como persona distinta de lo ejecutado, por estimar que es un contrato simulado el de constitución de una sociedad y que falta, por ello, la distinción jurídico procesal entre ambas partes contendientes, distinción que ha sido negada por la Abogacía del Estado; por dicha razón, es obvio, que la entidad actora no es tercera a los efectos del procedimiento, y, en consecuencia carece de la acción que ejercita, y falta también la buena fe exigida por el artículo 464 del Código Civil, para que exista a favor de dicha sociedad actora el dominio que pretende ostentar y que sirve de base a su demanda.

Sobre ésta misma sentencia, José Puig Brutau²³ extrae tres conclusiones: la primera, donde afirma que la sociedad tercerista no existe, en la medida en que el contrato de constitución era un contrato simulado. La segunda que, al amparo de la primera conclusión, la sociedad no es un tercero. Y finalmente, la tercera, que falta también la buena fe que exige el artículo 464 del Código Civil.

Señala que si la sociedad no existe, está claro que no tendrá sentido hablar de terceros. Sin embargo, si el Tribunal hubiera fallado en base a considerar que las personas cuyos bienes estaban embargados intentaran reivindicarlos como si fueran de otra persona, *de una persona jurídica*, la solución debería fundarse sobre, o bien, la constitución de la sociedad ha sido un fraude de ley para reivindicarlos o, que se ha usado la forma societaria para ampararse en ella y burlar cierta responsabilidad.

²³ PUIG BRUTAU, J. (2006) *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y árbitro judicial* (p. 343). Barcelona: Bosch Editorial

En éste último punto, es interesante apereibir la clara existencia de conexión entre la doctrina del *Disregard* y la doctrina de terceros.

No sólo, sino también, como signo de mala fe entre una sociedad y sus miembros, destaca la Sentencia de 12 de Diciembre de 1950 dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo²⁴. En este procedimiento, inicialmente existía una doble nulidad; A una solicitud de adjudicación de un terreno y a su posterior inscripción en el registro a favor de una sociedad constituida por cuatro hermanos. Con el fin de evitar la nulidad de la adjudicación, la sociedad se disolvió y el predio se adjudicó a uno de los hermanos. En este caso, el Tribunal negó la condición de tercero al hermano a quién se le adjudicó en base a lo siguiente:

Era uno de los componentes, tenía que conocer los defectos que habían afectado a la validez en que la sociedad limitada fue remanente y, por consiguiente, el título por el que le hizo transferencia que inscribió en el Registro.

3. La Doctrina del Levantamiento del Velo en España

No es hasta 1955, casi dos siglos después de la aportación que hace la jurisprudencia norteamericana en cuanto a la Doctrina del Levantamiento del Velo, que ésta se difunde por Europa.

La divulgación se debe a la obra del profesor alemán de la Universidad de Heidelberg, Rolf Serick, titulada *Rechtsform und Realität Juristischer Personen*²⁵, donde se tomó, como punto de partida la doctrina del *Disregard of the legal entity*.

Hay que tener muy presente que, en esos tiempos, Europa poco tenía que ver con los territorios del *Common Law*, no sólo en la aplicación del derecho, sino también en la concepción de las sociedades, entre muchos otros aspectos, siendo sistemas totalmente diversos.

Como ya hemos comentado con anterioridad, la concepción angloamericana, cuyo sistema judicial se caracteriza por el pragmatismo y la equidad, desarrolló la doctrina en base a la teoría de la ficción legal de autores como *Savingy*²⁶ o *Ihering*²⁷. Una

²⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, R. (1990) *La Doctrina del "Levantamiento del Velo" de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 59) Madrid: Editorial Civitas

²⁵ Tr. Alemán *Forma jurídica y la realidad de las personas jurídicas*

²⁶ Friedrich Karl Von Savigny fue un jurista alemán que fundó la escuela histórica alemana, además de otros muchos atributos destacó por ser el primer catedrático de derecho romano de la Universidad de Berlín.

teoría que sostiene que, sólo el ser humano individual tiene capacidad de derecho, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales, y que, por lo tanto, la personalidad jurídica es algo artificial y contingente, mera construcción de derechos y obligaciones que no existen físicamente, sino que son creados por una o más personas físicas. Se podría sintetizar la concepción de las mismas como meras ficciones o invenciones del legislador, quien les otorga personalidad jurídica por razones de interés social, político y/o económico.

Muy contrariamente a la concepción anterior, Serick conceptualizó la doctrina abogando por la noción de *Durchgriff* o penetración en la forma de la persona jurídica. Destacó por su realismo en cuanto a la consideración de la persona jurídica, basándose esencialmente en la teoría de Gierke²⁸.

En este sentido, Boldó Roda²⁹ explica que Gierke hace depender el reconocimiento de la personalidad, de una existencia anterior en la realidad social. El producto de los particulares de constituir una nueva personalidad, mediante un acto constitutivo o fundacional. Una concepción totalmente formalista que entiende que los entes dotados de personalidad jurídica, al igual que el hombre, son sujetos de derechos subjetivos y relaciones jurídicas autónomas, ajenas respecto de las concretas personas físicas que, integradas en la organización del ente, controlan sus destinos.

En España, el conocimiento de la Doctrina del Levantamiento del Velo no alcanzó su auge hasta 1958, con la traducción de José Luis Brutau, publicada en Ediciones Ariel, en Barcelona y titulada "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del Derecho por medio de la persona jurídica".

No obstante, se debe agregar que anteriormente, en España, existieron algunas publicaciones sobre la Doctrina en trabajos como el de Federico de Castro y Bravo³⁰ "La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica" o el de Alfonso de Cossío y Corral, "Hacia un nuevo concepto de persona jurídica".

²⁷ Rudolf Von Ihiering fue un jurista alemán profesor y autor de diversos libros del que se destaca su gran influencia en las doctrinas jurídicas modernas, considerando el derecho como un producto social, y no tanto como una construcción doctrinal.

²⁸ Otto Von Gierke fue un jurista alemán estudioso de la jurisprudencia alemana destacó por su posición contraria al individualismo de aquel entonces.

²⁹ BOLDÓ RODA, C. (2000) *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español* (p. 41). Navarra: Editorial Aranzadi

³⁰ Federico de Castro y Bravo, catedrático de la Universidad de Madrid de la que también destaca la obra *¿Crisis de la sociedad anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la sociedad anónima*.

En cuanto a la aplicación jurisprudencial, el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo Español en el que se esboza la posibilidad de indagar en el “fondo real de la persona jurídica sin detenerse en la forma”³¹ fue en los años ochenta, en la Sentencia del *Tribunal Supremo de 8 de enero de 1980*. Sin embargo, en la misma, no se hace mención expresa de la Doctrina. Aun así, tiene suma importancia por cuanto siembra un precedente jurisprudencial que, posteriormente se perfeccionará en la Sentencia histórica³² del *Tribunal Supremo 1196/1984, de 28 de mayo*.

En lo que a ésta segunda se refiere, el procedimiento recayó sobre una responsabilidad civil extracontractual consistente en una reclamación administrativa contra EMAYA³³ al Ayuntamiento de Palma de Mallorca por unas averías producidas en la red municipal de abastecimiento que provocaron inundaciones y humedades. El Tribunal Supremo condenó al pago de la indemnización al Ayuntamiento puesto que, aun reconociendo a EMAYA una personalidad jurídica propia e independiente respecto del mismo, se demostró que el receptor tenía una doble condición: era el alcalde, y el presidente del consejo de la Sociedad Anónima.

En la parte que interesa, dice el Supremo:

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 1.1 y 9.3), se ha decidido, prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad, y acogimiento del principio de buena fe (artículo 9.1 del Código Civil) la tesis y práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino al fraude (artículo 6.4 del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar (“levantar el velo jurídico”) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de “los derechos de los demás” (artículo 10 de la Constitución) o contra intereses de los socios, es decir; de un mal uso de la personalidad, de un “ejercicio antisocial.

³¹ BOLDÓ RODA, C. (2000) *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español* (p. 220). Navarra: Editorial Aranzadi

³² DE ANGEL YAGÜEZ, R. (2013) *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 129) Madrid: Editorial Thomson Reuters-Civitas. En esta nueva edición, el autor bautiza a la sentencia con el sustantivo *histórica* por cuanto es la primera vez que se cita la Doctrina en una sentencia.

³³ *Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado, SA*

III. LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

Sin más dilación, habiendo hecho un estudio histórico sobre las necesidades que motivaron la aplicación de la Doctrina, sobre quiénes se aplica, las causas y el desarrollo de la misma, procederemos al estudio de lo que es, propiamente, la Doctrina del Levantamiento del Velo.

En base a la Sentencia *28 de mayo de 1984*, que hemos reproducido y explicado anteriormente, podemos hacer un análisis³⁴ de las principales cuestiones sobre las que el Tribunal Supremo fundamenta la aplicación de la doctrina.

La primera cuestión versa sobre el conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, que, como pilar de este trabajo, desarrollaremos detenidamente con posterioridad.

La segunda, la aplicación por vía de equidad y acogimiento al principio de buena fe; cuestión que hemos ido tratando en un principio, sobre el origen de la Doctrina, y que también trataremos con la sentencia *histórica*. La tercera consideración tiene que ver con el Fraude de Ley del artículo 6.4 del Código Civil y el perjuicio a terceros. Y, finalmente, el abuso de derecho y el ejercicio antisocial, enmarcados dentro del artículo 7.2 del Código Civil.

En este punto, cabe decir que no todos los autores están de acuerdo con la fundamentación que ha usado el Tribunal Supremo para aplicar la Doctrina. Un ejemplo de ello es autor Lorenzo Álvarez de Toledo Quintana³⁵ quien consideró:

El Tribunal Supremo, en mi opinión, ha fracasado en la definición de la categoría de antijuricidad a que el abuso de personificación pertenece, habiendo llegado a identificar esta figura como el fraude de ley y con el ejercicio antisocial de los derechos subjetivos, reputándolo especie de esos géneros de ilicitud que desde 1974 contempla y reprime nuestro Código Civil – arts. 6.4 y 7.2 –.

En palabras de Carmen Boldó, para este autor, esta técnica jurisprudencial tiene su razón de ser en la defensa de lo que él considera “dos principios esenciales configuradores de las sociedades mercantiles: el principio de prohibición de la clandestinidad en el ejercicio del comercio y el principio de transparencia patrimonial o de confusión de patrimonios”. Sin embargo, como *principios esenciales configuradores* no podemos entender que éstos se extiendan a todo tipo de

³⁴ BOLDÓ RODA, C. (2000) *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español* (p. 227). Navarra: Editorial Aranzadi

³⁵ ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L. (1997) *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento* (p. 66). Madrid. Editorial Colex

sociedades mercantiles sino que, en base a nuestro modelo dualista, explica, nuestra regulación exige que se haga una distinción, como mínimo, entre las Sociedades Anónimas y las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Vista esta disparidad de posturas en cuanto a la Doctrina del Levantamiento del Velo, vamos a señalar algunas definiciones que toman diferentes autores acerca de la misma.

Para Ángel Yágüez el Levantamiento del Velo es “Aquella actuación encaminada a prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí penetrar en la interioridad de la misma, levantando su velo y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior”³⁶.

Para Boldó Roda es “Una expresión metafórica bajo la que agrupan un conjunto de sentencia en las que se resuelven casos de fraude de ley”³⁷.

Para José Luis Seoane Spiegelberg podríamos suponer que entiende la teoría del siguiente modo: “El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil”³⁸.

Para el Catedrático de Derecho Mercantil José Miguel Embid Irujo, autor de diversas publicaciones, la doctrina se configura como “Un instrumento para evitar el fraude e impedir que, través de un mecanismo formalmente correcto, se produzca un resultado materialmente antijurídico”³⁹.

Sin perjuicio de las ulteriores exposiciones, y haciendo un compilación de todas ellas, creemos que la definición más ilustrativa y completa de Doctrina del Levantamiento del Velo podría ajustarse al *ejercicio abusivo y antisocial del derecho de constituir sociedades mercantiles aprovechando su personalidad jurídica o prescindiendo de la estructura formal, para eludir la responsabilidad personal, con una finalidad fraudulenta y de forma desajustada, en perjuicio de terceros.*

³⁶ DE ANGEL YAGÜEZ, R. (1997) *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 44) Madrid: Editorial Civitas

³⁷ BOLDÓ RODA, C. (1996) “Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual”. *Revista de Derecho de Sociedades*, p.250

³⁸ SEOANE SPIEGELBERG, J.L. “El Levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil”. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 42, 2012, pp. 9 a 24

³⁹ EMBID IRUJO, J.M. (1992) “El “Levantamiento del Velo”, una vez más. Comentario de la Sentencia (Sala 1ª) de 20 de junio de 1991”. *Revista Jurídica Española “La Ley”*, p. 3

1. Factores condicionantes para la aplicación de la teoría en España

Lo cierto es que, tal y como explica el autor argentino Juan M. Dobson⁴⁰, la Doctrina no nació como una proyección de idea unitaria de los juristas, sino que, por la influencia del *Common Law*, se fue configurando en la medida en que los Tribunales daban solución a problemas concretos, sin mayores preocupaciones de índole dogmático. De hecho, la doctrina no se basa en los efectos de determinadas acciones específicas sino que el objeto de la misma es la propia acción, una acción concreta.

Sin embargo, como grandes formalistas-normativistas que somos en la Europa Continental, y más concretamente en España, ante la ausencia de una concreta consagración normativa al respecto, existió un punto de inflexión con la promulgación de la Constitución, en 1978. A raíz de este acontecimiento, se planteó el conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia; una de las cuatro cuestiones que hemos mencionado en el punto anterior y que toma en consideración el Tribunal Supremo para la aplicación de la Doctrina.

La Constitución, como norma marco sobre la que se fundamenta el ordenamiento jurídico, pretende dar seguridad a situaciones que pueden preverse frente a la aplicación de las normas. En este sentido, uno de los principios informadores de nuestro ordenamiento jurídico es la seguridad jurídica, en tanto que “principio del Estado de Derecho de que cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y pueda prever las consecuencias de sus actos”⁴¹.

El fundamento de la seguridad jurídica pivota sobre la protección y salvaguarda, por parte del Estado, de los valores superiores del ordenamiento jurídico, consagrados en los artículos 1.1 y 9.3; la garantía de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, así como los que de ellos se derivan, el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En la misma línea, pero más concretamente sobre la cuestión que estamos estudiando, hay que tener en consideración la posible violación del artículo 38 de la Constitución, en base a si el hecho de levantar el velo de una sociedad supone una

⁴⁰ DOBSON, J.M. (1991) “*El abuso de la personalidad jurídica en el derecho privado*”. Buenos Aires: Dolmen Ediciones. p.17

⁴¹ SÁNCHEZ AGESTA, L. (1991) *Sistema político de la Constitución Española de 1978, 6ª Edición* (p.76) Madrid: Edersa

verdadera vulneración del principio de libertad de empresa; principio avalado, de igual modo, dentro del marco constitucional.

Como introducción al valor de la justicia, hay que partir de la base sobre la cual, actualmente, ésta es representativa de una cierta equivocidad, imprecisión, e incluso, confusión. De hecho, son muchas las veces en las que se produce una identificación, por ejemplo, entre los valores de justicia e igualdad. Esta ambigüedad ha conducido a que cierto sector de la doctrina considere que no estamos ante un valor superior del ordenamiento jurídico, tal y como apuntábamos dos párrafos más arriba, sino como el instrumento del que hacen uso los jueces para incorporar un cierto criterio de moralidad a sus resoluciones⁴².

En ausencia de regulación normativa al respecto, se entendió que era de justicia aplicar la Doctrina a fin de proteger el mismo ordenamiento jurídico, en la medida en que en la práctica, se estaba llevando a cabo un abuso sobre la protección que la propia ley confería a las personas jurídicas, de respeto obligado. En particular, esa práctica abusiva de derecho donde se estaba usando la forma societaria para, entre otras cosas, eludir responsabilidades, no sólo estaba causando perjuicios sobre los intereses de carácter tanto público como privado, sino que, del mismo modo, se estaban menoscabando los intereses de los propios socios, mediante un mal uso de la personalidad jurídica y actividades antisociales.

Es justo que, a fin de proteger a aquellos frente a los que se estaba ejercitando un uso abusivo del derecho, se restrinjan aquellos valores sobre los que se constituye la seguridad jurídica. Sin embargo, esta cuestión no es siempre taxativa ni inamovible. Posiblemente se deba a la casuística del tema, o bien, por la propia ausencia de regulación de la que hablábamos anteriormente. Sin embargo, sea por el motivo que sea, es necesario hacer una ponderación entre ambos valores en base a las siguientes consideraciones:

Por un lado, ha constituido una de las tareas más importantes de la doctrina y la jurisprudencia elaborar y determinar un grupo de casos sobre los cuales se delimitara esa acción concreta de la que hablábamos introductoriamente al inicio de este punto. Dicho de otro modo, qué actuaciones configuran el tipo antijurídico bajo el cual podríamos, dentro del marco legal, aplicar la Doctrina.

Y, por otro lado, la equidad y la buena fe. Es decir, dentro de estos supuestos delimitados, es labor de los juzgados y tribunales, apelar al propio caso, al que

⁴² PECES-BARBA, G. (1986) *Los valores superiores* (p. 141 y ss) Madrid: Editorial Tecnos

concretamente se enjuicia, y determinar si tiene o no cabida la aplicación de la Doctrina, puesto que no hay que olvidar que constituye un requisito esencial el carácter excepcional de la medida.

2. Tipología jurisprudencial de casos para la aplicación de la Doctrina

En base a todo lo expuesto, junto al estudio que la autora Boldó Roda llevó a cabo acerca de la doctrina alemana y los supuestos jurisprudenciales enumerados por Ángel Yagüez trataremos de sintetizar las actuaciones por las que los juzgados y los tribunales pueden iniciar un procedimiento de levantamiento del velo:

- a) El primero de los supuestos es la *confusión de patrimonio y esferas*. La doctrina alemana diferencia los supuestos donde podría aplicarse, dentro de éste ámbito, el levantamiento del velo.

En cuanto a lo que a la confusión de patrimonios se refiere, nos encontramos ante la dificultad de no poder diferenciar con claridad el patrimonio de la sociedad versus el patrimonio de los socios. En este sentido, la Doctrina del Levantamiento del Velo ha pretendido ahondar en lo que comúnmente es conocido como *la comunicación de la responsabilidad*. Esta puede darse entre una persona jurídica y sus miembros o bien, entre dos personas jurídicas, por razón de la *identidad* de los intereses en juego. Sin embargo, entiende la doctrina que, en base a éste último supuesto tiene especial relevancia el principio jurídico formal por el cual, sólo el deudor estará sometido, con su propio patrimonio presente y futuro⁴³, al cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En cuanto a la confusión de esferas, hablamos del supuesto por el cual existe una imposibilidad de distinguir, exteriormente, la separación entre la persona jurídica y las personas físicas que la constituyen y, en consecuencia, ello impide el reconocimiento frente a la imputabilidad de un determinado acto.

Habitualmente, se pretende causar esta confusión para desviar responsabilidades entre personas jurídicas y personas físicas integrantes de las mismas, de modo que las segundas usen a la sociedad para fines para los que no ha sido concebida.

En estas situaciones, ha germinado lo que actualmente denominamos como el *abuso de la personalidad jurídica* y, un ejemplo de ello lo encontramos en la

⁴³ Véase artículo 1911 del Código Civil

Sentencia de 3 marzo 1981 donde, el Tribunal Supremo, entendió que había lugar a la práctica de un levantamiento del velo en base a lo siguiente:

El demandado, don Pedro, 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 por entender que:

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.

Este abuso de la personalidad jurídica que tiene lugar, sobretodo, con el intento de confusión entre los patrimonios de la sociedad y el de los socios, también puede manifestarse de distintos modos. De hecho, como veremos con posterioridad, cuanto mayor sea la capacidad de decisión de los socios en la sociedad, mayor facilidad para llevar a cabo estas confusiones.

En especial, estas últimas observaciones tienen una gran incidencia en las *sociedades unipersonales*. Como acabamos de exponer, cuanto mayor posibilidad de influencia por parte de los socios en la sociedad, más facilidad para llevar a cabo estas prácticas de las que venimos hablando. No obstante, la situación de *unipersonalidad* no es por sí sola determinante para la aplicación de la doctrina, sino que por el contrario, lo que resulta esencial es que la forma de la sociedad, a la que la ley reconoce independencia respecto a su sustrato personal, se haya utilizado para cometer fraude.

Hay que tener en cuenta que, en un inicio, la insolvencia de una sociedad unipersonal trasladaba la responsabilidad de modo solidario al socio único, quien respondía al amparo del artículo 1911 del Código Civil. En este sentido, los riesgos que se asumían eran muy superiores a los que actualmente se corren⁴⁴.

Finalmente, cabe añadir en relación a las sociedades unipersonales, que hasta hace relativamente poco, con la Ley de Sociedades de Capital de 2010, ésta figura no se había regido por las mismas disposiciones que las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas, según se constituyeran, y por lo tanto, la limitación de la responsabilidad para ellas es muy reciente.

⁴⁴ Véase Capítulo III Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

La Sentencia de 27 de noviembre de 1985 es un ejemplo donde el Tribunal Supremo aplica la Doctrina del Levantamiento del velo derivada de la identidad real entre una sociedad obligada al pago y el condenado recurrente, diciendo, al efecto:

No puede afirmarse que el señor A. fuera ajeno a la compraventa origen de reclamación, y mucho menos puede seriamente plantearse la hipótesis del posible pago de deuda por la sociedad en el caso de haber sido demandada cuando, según lo dicho anteriormente, el señor A. es el único accionista de tal entidad y su único gestor, por lo que tal argumentación exterioriza una conducta contraria al más elemental principio de buena fe que debe presidir las relaciones contractuales y la conducta procesal de las partes⁴⁵

b) El segundo de los casos es el *control o dirección efectiva externa*, junto con el análisis de la problemática de los grupos de sociedades.

Como cuestiones previas, hay que determinar qué elementos definen la existencia de un grupo de sociedades, pudiendo sintetizar en dos las características donde se presume la existencia de un grupo: la propia relación de dependencia⁴⁶ directa o indirecta, entre las sociedades dominantes y las dependientes y, la dirección económica única, de forma que, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las sociedades, todas ellas actúan en el mercado con la lógica de una sola empresa⁴⁷.

En este punto, el riesgo de cometer Fraude de Ley o Abuso de Derecho se encuentra en aquellos casos donde la voluntad de la sociedad dominada responde a los intereses de la sociedad dominante, llegando incluso al punto de que la primera, ni siquiera tuviera intereses propios o, *in extremis*, llegándose a convertir en un mero mecanismo para satisfacer, única y exclusivamente, las responsabilidades de la dominante.

Dentro de éste apartado, podemos destacar cuatro tipos de actuaciones configurativas de la tipicidad antisocietaria:

- La dualidad de sociedades. Otro de los supuestos donde queda amparada la Doctrina del Levantamiento del Velo es la dualidad formal de sociedades cuyo objetivo principal es engañar y desorientar a los acreedores. En este sentido, la

⁴⁵ El recurrente invocó la violación del artículo 1257 del Código Civil, alegando que la relación jurídica objeto del litigio se había entablado directa y exclusivamente entre el demandante y la sociedad anónima.

⁴⁶ Véase artículo 42 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio

⁴⁷ Inf. Comentario artículo 42 del Código de Comercio

Sala Primera del Tribunal Supremo resolvió, en la *Sentencia de 12 noviembre de 1991*:

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.

- La constitución de sociedades fantasmas. En estos casos procede el Levantamiento del Velo societario 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. En este sentido, Ángel Yáguez matizó que “el solo hecho de la integración de dos sociedades en un mismo grupo social /no/ es bastante para que el levantamiento del velo tenga cabida”⁴⁸.
- La creación de sociedades ficticias. En los supuestos de creación ficticia de personas jurídicas, es necesario que el Levantamiento del Velo se realice como solución a la determinación de existencia de fraude, refiriéndose éste no sólo a la constitución de la sociedad sino también a su actuación en la vida civil y comercial.

Sírvase de ejemplo la *Sentencia de 21 de Julio de 1995 del Tribunal Supremo*. En síntesis⁴⁹, 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 responsabilidad personales. La Sala aplicó la teoría del levantamiento del velo en base a la siguiente argumentación:

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

- La constitución de sociedades sin actividad. De modo muy similar al caso anterior, las sociedades sin actividad constituyen uno de los supuestos en que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, consideran la aplicación del Levantamiento del Velo. Se aplica en la medida en que el ánimo defraudatorio existe tanto si la sociedad se constituyó desde un inicio sin actividad, con el fin

⁴⁸ DE ANGEL YAGÜEZ, R. (2013) *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 196) Madrid: Editorial Thomson Reuters-Civitas.

⁴⁹ *Ibid. op. cit.* 174

de desviar responsabilidades y declararse insolvente ante las obligaciones, como si poco a poco se ha ido descapitalizando, con el mismo objetivo que el anterior supuesto.

Ángel Yagüez constató⁵⁰, al amparo de la Sentencia de *24 de Diciembre de 1988 del Tribunal Supremo*, la entelequia de la sociedad cuando, de la actividad probatoria se dedujo que el comportamiento fiscal y contable era impropio de una entidad mercantil activa, a lo que el tribunal dedujo “inexistente actividad de las sociedades implicadas, manejadas, en su exclusivo interés, por el demandado administrador único”.

A los hechos se les aplicó el artículo 6.4 del Código Civil reconociendo que, “al levantar el velo de su apariencia real se descubre su inconsistencia como personas jurídicas, menos instrumentos o testaferros de otra personalidad”.

- c) Para el siguiente supuesto, los casos de *infracapitalización*, hay que tener en consideración sus dos variantes:

Los casos de *infracapitalización material* o insuficiencia de capital, cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos patrimoniales necesarios para desempeñar el objeto social, ni por la vía del capital de responsabilidad, ni por la vía de créditos otorgados por ellos mismos, supuesto en el que faltan tanto recursos propios como ajenos.

Y, los casos de *infracapitalización nominal*, cuando la sociedad resulta dotada de los medios financieros para el desarrollo del objeto social, pero las necesidades de fondos propios se financian con créditos provenientes de los mismos socios.

A modo de conceptualización, la infracapitalización de una sociedad tiene lugar cuando se producen transmisiones patrimoniales encaminadas a dejar vacío el patrimonio la sociedad deudora. En este sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia *de 9 de enero de 1998*, definió la infracapitalización como el proceso:

⁵⁰ DE ANGEL YAGÜEZ, R. (1990) *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 105) Madrid: Editorial Civitas

Cuya finalidad es el conseguir que al socaire de tales formas legales se frustren los derechos de los acreedores mediante sucesivas transmisiones patrimoniales, encaminadas a dejar vacío de patrimonio la sociedad deudora, siendo precisamente eso lo que se trata de evitar a través de la teoría jurisprudencial del levantamiento del velo.

La Audiencia Provincial de A Coruña, en su Sentencia *de 26 de marzo de 1998*, definió la infracapitalización como:

Acción fraudulenta, no susceptible de ser amparada por el derecho, la de hacer desaparecer del tráfico jurídico a una sociedad, para posteriormente hacer propio el haber activo de la misma, con el que tal ente jurídico respondería frente a terceros.

La Audiencia Provincial de Asturias, en su Sentencia *de 28 de mayo de 1998*, definió la infracapitalización como el “procedimiento tendente a descapitalizar la sociedad y hacer inefectivos derechos de los acreedores (...) que la constitución de una nueva sociedad transmitiendo el patrimonio de una sociedad deudora es un fraude de ley”.

Y, finalmente, La Audiencia Provincial de las Palmas, también en 1998, en la Sentencia de 22 de Julio, conceptualizó la infracapitalización como la situación donde “el patrimonio social era exiguo, o casi se puede decir que nulo”.

3. Presupuestos que configuran la Doctrina del Levantamiento del Velo

Una vez estudiados los grupos de casos, sistematizados por la doctrina y la jurisprudencia, que configuran la Doctrina, vamos a analizar cuáles serían las actuaciones y los principios que permitirían a los Tribunales, al amparo de la buena fe y la equidad, proceder prudencialmente a su aplicación.

El primero de los casos tiene que ver con abuso de la personalidad jurídica por *Fraude de Ley e incumplimiento de obligaciones*. A continuación, señalaremos la distinción entre ánimo defraudatorio y Fraude de Ley.

El *ánimo defraudatorio* es un elemento que deber ser tratado de modo cauteloso y moderado. Así fue desarrollado por gran parte de la doctrina y jurisprudencia española en Sentencias como *la 5 de Febrero de 1996 del Tribunal Supremo* o, por ejemplo una de las sentencias que ya hemos mencionado con anterioridad en nuestras exposiciones, la Sentencia *de 12 de Junio de 1995* del mismo tribunal. En ésta última, citamos textualmente:

La propia jurisprudencia brinda ejemplos reveladores de que no siempre que los Tribunales han optado por “levantar el velo” de una persona jurídica ha sido por haber hallado una

conducta defraudatoria, maliciosa o de ánimo de dañar por parte de los integrantes del ente.

Sin embargo, con el paso del tiempo, el elemento defraudatorio ha configurado un pieza casi indispensable para la aplicación de la Doctrina, tanto por su contenido, como en la medida en que era extensible a cuestiones como el Fraude de Ley y el Abuso de Derecho.

La Sentencia del *Tribunal Supremo de 20 de Febrero de 2006*, de gran relevancia jurisprudencial 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.

En cuanto al Fraude de Ley, el Código Civil Español lo define en el artículo 6.4 y 12.4 del siguiente modo “Se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española”. Es decir, que consiste en ampararse en un tipo de negocio distinto, a fin de evitar la norma que realmente corresponde aplicar según la actividad que se está realizando.

En base a ello, podemos calificar el negocio jurídico sobre el que se quiere realizar Fraude de Ley según si el objeto del negocio jurídico tiene como fin la elusión de un resultado, sin que éste sea ilícito propiamente o, según si el uso de negocios jurídicos o contratos va destinado a la obtención, de manera lícita, del resultado que se pretende.

Por lo que se refiere a la antijuricidad del Fraude de Ley, ésta no depende de la voluntad de las partes o de la mala fe, sino que, con la obtención del resultado, se presume su ánimo defraudatorio.

A pesar de ello, para que realmente sea calificado como tal, tiene que existir un acto configurado a través de una norma que no fuera la aplicable directamente, y que,

además, éste acto haya producido un resultado contrario a la norma imperativa o prohibitiva que pretendía evitar.

El segundo de los casos tiene que ver con la *mala fe y el abuso de derecho*. Tal y como acabamos de exponer, la Doctrina del Levantamiento del Velo no exige que, para su aplicación, la persona jurídica se constituya con el ánimo de defraudar a terceros, de lo que se denotaría mala fe. Ni, de igual modo, tampoco requiere que *siempre* exista fraude, aunque de ordinario responda a ese motivo.

Así, Ángel Yagüez ha citado dos sentencias⁵¹ donde podemos apreciar dicho criterio jurisprudencial al respecto. La Sentencia de 4 de enero de 1996 dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya consideró que “cuando la persona jurídica no se ha constituido con ánimo de defraudar o engañar a terceros, es inexcusable que la existencia de esta persona jurídica haya sido elemento suficiente para confundir y desorientar a terceros”.

En relación con la Sentencia de 24 de Febrero de 1995, del Tribunal Supremo, ésta objetó que “probablemente sea un error considerar que el levantamiento del velo sólo procede cuando en la constitución o utilización de dos personas jurídicas exista mala fe o propósito de defraudar”.

En ésta línea, dicho autor consideró que la Doctrina del Levantamiento del Velo debería aplicarse cuando existiera una *real* confusión entre una persona jurídica y sus miembros, o entre dos personas jurídicas entre sí, no siendo suficiente la mera *intención*⁵². Así, la última sentencia que acabamos de citar también arguyó que “la doctrina jurisprudencial discutida no ha exigido como dato esencial para aplicarla que se actúe de mala fe o con abuso de derecho y se hayan perjudicado efectivamente los intereses ajenos”.

En conclusión, lo que de éstos pronunciamientos se desprende es que, aunque si bien la tendencia actual es a considerar como actuación típica estas conductas, lo cierto es que, bien por su carácter excepcional y subsidiario, la doctrina y la jurisprudencia abogan para que Doctrina se aplique siempre y cuando la actuación

⁵¹ DE ANGEL YAGÜEZ, R. (2013) *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 179) Madrid: Editorial Thomson Reuters-Civitas

⁵² *Ibid. op. cit.* 372

constituya una sospecha razonable suficiente de que se pudieran ocasionar perjuicios a terceros⁵³.

Finalmente, en cuanto al abuso de derecho, como ya hemos explicado anteriormente, supone la actuación por la cual, la independencia que goza la personalidad jurídica respecto al patrimonio de cada uno de sus integrantes⁵⁴ se presta para fines distintos de aquellos para los que se concibió la sociedad. De este aspecto resulta la diferencia entre los conceptos de Fraude de Ley y Abuso de Derecho. A modo de paralelismo puede decirse que el Abuso de Derecho es el género, el daño a un tercero, y el Fraude la especie, la forma de cometer abuso.

Como ya se ha explicado, no se configura como elemento esencial para la existencia del Fraude de Ley, el perjuicio a un tercero, cosa que sí es indispensable para la configuración de Abuso de Derecho.

Finalmente, la tercera conducta que podríamos clasificar como tipificada, en aras al Levantamiento del Velo, es la *ocultación de la realidad e intencionalidad*.

Este aspecto se conforma como un elemento relevante, aunque no indispensable para la aplicación de la mencionada Doctrina. Los pronunciamientos al respecto establecen que la ocultación debe tener un carácter malintencionado y, además, debe ser efectiva. En pocas palabras, donde no quepa la más mínima duda de que se está llevando a cabo una ficción jurídica sin amparo legal.

Dentro de la intencionalidad, de donde se desprende también la mala fe, encontramos el supuesto de simulación negocial; cuyo único propósito es defraudar a terceros acreedores.

Acorde con ello, podemos hacer una subdivisión según si el negocio simulado es contrario a la existencia del mismo negocio⁵⁵ o, si la existencia del negocio reviste un carácter que no sería el propio de estos negocios, por cuanto, por ejemplo, la persona con quien se ha contratado no es quien verdaderamente se obliga.

⁵³ MONGE GIL, A.L. (1995) "Sociedades. Levantamiento del velo. Transporte internacional de mercancías por carretera. Prescripción" *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 38, p. 767 a 782

⁵⁴ Dogma del hermetismo de la personalidad jurídica

⁵⁵ Simulación absoluta

4. Principios que rigen la Doctrina del Levantamiento del Velo

Por último, con el fin de terminar con la parte más teórica del estudio, vamos a analizar qué principios rigen la Doctrina.

El primero de ellos, y muy importante es el *carácter excepcional*, en tanto que sólo debe aplicarse el Levantamiento del Velo societario en los supuestos en que exista, efectivamente, un mal uso de la personalidad jurídica, en relación con todos los supuestos que se acaban de exponer. En este sentido, la excepcionalidad debe revertir un carácter moderado, ponderado y restringido. Así, la Sentencia de 22 mayo 1995 Audiencia Provincial de Palma de Mallorca⁵⁶ establece que:

La excepcionalidad viene impuesta por el derecho a la existencia y demás consecuencias que se derivan de ella de las personas jurídicas a las que otorga personalidad el ordenamiento jurídica debe su constitución legal, en tanto no se haga un mal uso que imponga acudir a tal excepcional medida para penetrar a través de ella en su interior y alcanzar a las personas y bienes que bajo su cobertura se cobijan.

El *carácter subsidiario* configura, junto con la excepcionalidad, el segundo elemento por el que los tribunales deben ponderar si proceden al Levantamiento del Velo o no. De nuevo, estamos ante un principio restrictivo del que se desprende que la Doctrina se aplicará siempre y cuando hayan sido aplicadas medidas menos gravosas que restituyan, reparen o indemnizen pecuniariamente el perjuicio causado a los acreedores.

Finalmente, y aunque de estos dos principios regidores de la Doctrina se desprendan, fundamentalmente, la protección y garantía aludida en el artículo 39 de la Constitución, todo el procedimiento va encaminado especialmente, a la protección de terceros. En consonancia con ello resuelve O'Callaghan Muñoz su Sentencia dictada en 30 enero de 1997, donde en cierto momento dispone: "los socios de aquélla pudieron elegir una fórmula jurídica, la copropiedad. La doctrina del levantamiento del velo se mantiene en protección de terceros, nunca de las mismas personas que constituyeron la sociedad".

⁵⁶ DE ANGEL YAGÜEZ, R. (2013) *La Doctrina del "Levantamiento del Velo" de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 170) Madrid: Editorial Thomson Reuters-Civitas. En esta nueva edición, el autor bautiza a la sentencia con el sustantivo *histórica* por cuanto es la primera vez que se cita la Doctrina en una sentencia.

IV. ÁMBITO PROCESAL DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

1. Sujetos legitimados para el procedimiento de levantamiento del velo

El Derecho Mercantil, como disciplina integrada dentro del Derecho Privado, se encuentra regulado, en el ámbito procesal, por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como parte del Derecho Civil, el proceso civil-mercantil se ordena como una sucesión de actos reglados por derecho a fin de garantizar la tutela judicial efectiva; a fin de conseguir un determinado efecto.

De nuevo, y tomando como marco la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el principio inspirador de ésta ha venido siendo, y es, el principio de justicia rogada o principio dispositivo.

Como ya es sabido, éste principio responde “a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos”⁵⁷. Por lo tanto, la iniciativa procesal, la configuración del objeto del proceso, la determinación suficiente de las cargas, la alegación y prueba de los hechos, así como, la invocación de los fundamentos jurídicos respecto de las peticiones pretendidas corresponden, mayoritariamente, a quien sustenta la acción. En consecuencia, y como el mismo texto indica, “no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho”⁵⁸.

Con respecto a la Doctrina, y habiendo realizado una situación conceptual en el marco procesal civil, examinemos brevemente si debería admitirse la penetración, de oficio, por parte de los órganos jurisdiccionales, en las profundidades de la personalidad jurídica a fin de dilucidar realidades que darían respuesta a las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso.

De nuevo, nos encontramos ante una situación compleja jurídicamente, que cabalga entre la seguridad jurídica de aquellos que adoptan una forma societaria, corporativa o fundacional amparada por la constitución o la justicia. Respecto a esta cuestión se

⁵⁷ Véase Exposición de motivos número VI de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

⁵⁸ *Ibid.*

ha pronunciado la *Sala Primera del Tribunal Supremo, en la 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 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).

Si bien es cierto que, en línea del principio dispositivo, el Juez tiene vedada la posibilidad de aportar por sí mismo hechos al objeto del proceso, cuya conformación es papel y responsabilidad de las partes, una cosa es que el Juez no pueda formar su convicción en base a hechos que no hayan sido oportunamente alegados por las partes⁵⁹, y otra muy distinta es que no pueda hacer uso de las fuentes jurídicas asociadas a la técnica del levantamiento del velo⁶⁰.

Existen dos puntos de partida acerca de la aplicación de la Doctrina. El primero, la constatación de que el Levantamiento no es una acción y, el segundo, intrínsecamente ligado con el primero que, de ser considerada de oficio por parte del juez, pudiera incurriese, o no, en una incongruencia *extrapetitur*.

Con el objetivo de ser escuetos y no detenernos demasiado en estos aspectos, la cuestión de la acción es clara. Como se ha ido desarrollando a lo largo del trabajo, no existe tal acción puesto que, si así fuera, tendría que presumirse una norma reguladora. En cuyo caso, si existiera, norma jurídica constitutiva, obligaría a los jueces y a otros operadores jurídicos a prescindir de las formas societarias en supuestos concretos y determinados.

En cuanto a la incongruencia *extrapetitur*, nos sirve para introducir la siguiente cuestión, desarrollada por el Tribunal Supremo: resultaría del todo ineficaz si sólo se pudiese hacer uso del Levantamiento del Velo cuando fuera instado de parte. De ahí que, en la *praxis* judicial, se haya venido haciendo uso de la Doctrina, incluso de oficio, para desarticular la apariencia de separación de personalidades, cuando la misma sirve de base a una pretensión actora.

A efectos ilustrativos se toma como ejemplo la Sentencia *el Tribunal Supremo de 7*

⁵⁹ Artículo 218 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

⁶⁰ ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L. "El levantamiento del velo y el principio dispositivo en el proceso civil español" *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012 (*Ejemplar dedicado a: Premios García Goyena XI Edición*) pp. 36 a 85

de diciembre de 2007, dictada en el Recurso de Casación 27/06 por cuanto 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*⁶¹ del fallo, lo que hace superflua cualquier consideración al respecto.”

En conclusión, y al amparo de lo dispuesto por Toledo Quintana, “el levantamiento del velo no es una teoría para explicar la realidad sino una técnica de imputación de consecuencias jurídicas, correctora de las anomalías o disfunciones que se producen por el abuso de los atributos de la personalidad jurídica”⁶². En este sentido, no sólo las partes podrán proponer la aplicación del levantamiento del velo societario, ni los sujetos damnificados, ni las personas jurídicas con intereses legítimos para instarlo, ni los socios, ni tan sólo la propia sociedad, como litisconsorte pasivo necesario junto al socio, sino que, como ha quedado acreditado, el propio juez, podrá, si lo considera, llevar a cabo todas aquellas actuaciones tendentes a la averiguación de la responsabilidad societaria o penal, sin necesidad de previa petición de parte, al no existir una verdadera y propia acción autónoma.

Conviene subrayar que, si bien es cierto que las partes podrán solicitar el levantamiento del velo, su aplicación no será inmediata sino que tendrá que ser valorada y ponderada por el juez, como medida extraordinaria, subsidiaria y excepcional.

2. La prueba

En base al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la prueba deberá tener carácter suficiente pero además, como regla general, la carga de la misma recaerá sobre el demandante, en cuanto que deberá demostrar suficientemente que la personalidad jurídica se usó como medio al servicio de un fin fraudulento, en perjuicio de la ley aplicable o del interés de terceros. Asimismo, deberá asumirse que en nuestro sistema jurídico el fraude no se presume, sino que debe ser

⁶¹ *Pieza básica en la argumentación en contraposición*

⁶² ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA, L. “El levantamiento del velo y el principio dispositivo en el proceso civil español” *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012 (*Ejemplar dedicado a: Premios García Goyena XI Edición*) pp. 36 a 85

demostrado de modo notorio e inequívoco⁶³, según nuestro Tribunal Supremo.

A nuestros efectos, destaca este fragmento de la Sentencia *de 26 junio de 1997 de la Audiencia Provincial de Vizcaya*⁶⁴:

(...) deberá la empresa apelada, la actora, acreditar que las personas físicas demandadas actuaron con manifiesta mala fe y realizaron las conductas imputadas en perjuicio directo (...) por su actuar negligente o grave o contrario a derecho, según la legislación aplicable al caso conforme a las disposiciones de la Ley de sociedades anónimas y limitadas.

3. La Doctrina y el procedimiento concursal

Como ya hemos visto, el uso de la Doctrina es muy habitual en procesos ordinarios, sin embargo, la aplicación de ésta en procedimientos concursales es, especialmente, necesaria. Posiblemente por la época de crisis en la que nos encontramos, el concurso no se ha venido usando de modo preventivo sino que, muy contrariamente, de modo liquidatorio. Por ello, la aplicación de la Doctrina ha sido muy útil para aquellos usos inadecuados y/o abusivos en cuanto a la gestión social.

A nuestros efectos, destaca una sentencia que fue noticia hace unos años sobre la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona quien procedió al levantamiento del velo societario en un proceso concursal. Se consideró, por lo medios de comunicación, improcedente la aplicación de esta practica jurisprudencial por entender que contradecía la reforma de la Ley Concursal del año 2011: “Tan sólo prevén que pueda haber acumulación de patrimonios como forma de facilitar la realización del informe de la Administración Concursal, para que haya una lista unitaria de bienes”⁶⁵.

⁶³ MARTÍNEZ TAMBORERO, G (2001) *El levantamiento del velo de las personas jurídicas (Homenaje a Don Antonio Hernández Gil)* Barcelona. Editorial Centro de Estudios Ramón Arces. p. 3262

⁶⁴ DE ANGEL YAGÜEZ, R. (2013) *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia* (p. 597) Madrid: Editorial Thomson Reuters-Civitas. En esta nueva edición, el autor bautiza a la sentencia con el sustantivo *histórica* por cuanto es la primera vez que se cita la Doctrina en una sentencia

⁶⁵ SERRALLER, M. “La justicia endurece la responsabilidad del grupo de empresas en concurso”. Expansión [Madrid] (17 de Octubre de 2011)

V. LA REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL Y LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital se promulgó con el objetivo de regular en un único cuerpo legal la totalidad de la regulación general de las sociedades de capital, superando la tradicional regulación separada. A raíz de las reformas realizadas durante el pasado siglo en materia de sociedades, existieron lagunas, descoordinaciones e imperfecciones entre los pronunciamientos de la doctrina y de la jurisprudencia, ofreciendo, cada una, soluciones discordantes entre sí⁶⁶.

“El texto refundido nace - y es importante destacarlo - con decidida voluntad de provisionalidad; nace con el deseo de ser superado pronto, convirtiéndose así en un peldaño más de la escala hacia el progreso del Derecho”⁶⁷. De éste modo se inicia el quinto y último punto comprendido en la exposición de motivos donde, el legislador, toma conciencia de que existen diferentes extremos que deberán ser tratados y reformados en un futuro inmediato.

En este sentido cobra especial importancia la reciente reforma aprobada el pasado 1 de Octubre, incorporando una serie de enmiendas sobre el texto originariamente propuesto por el Gobierno. El BOE publicó el 4 de Diciembre la Ley 31/2014, de 3 de Diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

La reforma ha tenido su fundamento sobre dos pilares: por una parte, el reconocimiento del valor de una gestión adecuada y transparente de las sociedades, factor esencial para la mejora de la eficiencia económica y el refuerzo de la confianza de los inversores. Y, por otra parte, desde la Unión Europea y el G-20, la mejora en cuanto a la falta de transparencia y determinación eficaz de la cadena de responsabilidad dentro de una organización, causa que atribuyen, entre otras, a la crisis financiera⁶⁸.

Asimismo, la asunción imprudente de riesgos y la deficiente composición de los

⁶⁶ Véase Exposición de motivos número I del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

⁶⁷ *Ibid.* Exposición de motivos número V

⁶⁸ Véase. Preámbulo I de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

órganos de dirección y administración han sido condicionantes para llevar a cabo la reforma.

Como ya hemos ido viendo, en los grupos de sociedades y en las sociedades unipersonales, cuanto mayor posibilidad de influencia en el control de una sociedad, más facilidad para llevar a cabo estas prácticas antisociales y abusivas de derecho. Es por ello que, con el fin de evitar posibles conflictos de intereses, ésta reforma pretende, esencialmente incrementar la transparencia en los órganos de gobierno, el tratamiento equitativo de todos los accionistas, la gestión de los riesgos y la independencia, participación y profesionalización de los consejeros⁶⁹.

Acorde con lo que se acaba de exponer, destaca la reforma del artículo 161 de la citada ley, donde se permite la intervención de la junta en asuntos de gestión. Indiscutiblemente, éste es un elemento esencial para evitar prácticas fraudulentas puesto que se someten a autorización, determinados asuntos de gestión. En concreto, se amplía la posibilidad de que la junta imparta instrucciones y/o autorizaciones a los administradores.

A pesar de que la finalidad de ésta modificación, como acabamos de apuntar, está encaminada a transparencia y a la descentralización de la gestión, *de facto*, también podrían y existen personas, en la propia junta, que persiguen fines antisociales. En consecuencia con lo expuesto en párrafo precedente, el administrador estaría obligado a proceder según las instrucciones de ésta, incurriendo en las mismas actuaciones que se pretendían evitar.

Con el fin de resolver esta cuestión ponemos de manifiesto el artículo 225, también reformado, en relación con el deber de diligencia de los administradores, debiendo éstos actuar conforme “los deberes impuestos por las leyes y los estatutos”. Como podemos apreciar, la nueva regulación, como es evidente, no puede llegar a resolver todas las cuestiones controvertidas aunque, sin más dilación, lo ponemos de manifiesto.

En segundo lugar, otra de las modificaciones que a nuestros efectos interesa, es la cuestión del conflicto de intereses, concepto que no sólo afectará a las sociedades limitadas, como ya anteriormente recogía la norma, sino que se extiende, con la reforma, a las sociedades anónimas.

⁶⁹ Notarios y Registradores [On-line]. Madrid. José Félix Merino Escartín *et al*, 2 de Diciembre de 2014. Informe número 243. Reforma Ley de Sociedades. Ver: <http://www.notariosyregistradores.com/informes/informe243.htm#sociedades>

En este sentido, resaltamos la adición del apartado 3 por el cual no se puede privar del derecho a voto a los socios con conflictos de intereses. Sin embargo, cuando su voto tenga carácter decisivo en la adopción de un acuerdo, recaerá sobre éstos la carga de la prueba en conformidad a demostrar el interés social.

En la misma línea sucede con la reforma del artículo 197. A fin de descentralizar la toma de decisiones, se restringen los supuestos en que los administradores pueden denegar información a los socios, con miras a que se respete, efectivamente, este derecho inherente a la condición de socio. En este sentido, la ley ha introducido la posibilidad de interposición de una acción indemnizatoria de daños y perjuicios por el ejercicio abusivo de ese derecho. Esta nueva redacción del artículo, de nuevo, sólo es aplicable en las sociedades anónimas.

Como breve inciso y de manera puntual, hay que añadir que, tal y como estamos viendo, la reforma tiene especial indecencia sobre cuestiones relativas a las sociedades anónimas, en la medida en que los órganos de control de éstas, de mayor tamaño y capacidad económica, probablemente se permitieran ciertas liberalidades que no se prestan en una sociedad de responsabilidad limitada. El argumento pivota sobre el tipo de sociedad. La sociedad anónima es una sociedad eminentemente capitalista, donde se valora más el capital que cada socio aporta que el propio socio en sí. En este sentido, la participación en la gestión de la sociedad está significativamente más restringida que en las sociedades de responsabilidad limitada, más aun si la sociedad es cotizada.

Volviendo al tema que nos ocupa, aunque en el mismo sentido de lo que acabamos de subrayar, las dos últimas grandes reformas que estudiaremos son las relativas a la ampliación de las competencias de la junta y las modificaciones sustanciales sobre los administradores.

En cuanto a la primera, la ampliación de las competencias de la junta, lo que busca el legislador⁷⁰ es ampliar y fomentar la participación accionarial con el fin de evitar lo que anteriormente señalábamos, actuaciones abusivas por parte de los órganos de administración. Por ello, lo que se ha introducido es la posibilidad de que la junta imparta instrucciones a los propios órganos de administración. Asimismo, se atribuye a la junta la decisión sobre operaciones esenciales, es decir, aquellas en las que el volumen total de activos del balance sea superior al 25%.

⁷⁰ Véase. Preámbulo IV de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

Finalmente, frente a las cuestiones que atañen a los administradores, destacan tres modificaciones: las cuestiones relativas a la retribución, artículos 217 a 219; Al amparo del marco tributario, las remuneraciones deberán constar en los estatutos, cuya cuantía será fijada por la propia junta. En cuanto a las responsabilidades y deberes de dicho órgano, el artículo 236 precisa que se presumirá “siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”. A nuestros efectos, este punto es importantísimo por cuanto se especifica quiénes son los administradores de hecho, y cuáles son sus responsabilidades. Así como la responsabilidad solidaria entre la persona física representante de la jurídica, y ésta misma.

Y, en último lugar, destaca la restitución a la sociedad de aquello de lo que los administradores se han enriquecido injustamente, junto a la obligación, ya reglamentada, de indemnizar por el daño causado en los supuestos de vulneración del deber de lealtad, de los artículos 227.2.

Aunque no se ha incorporado como modificación, una de las cuestiones fundamentales en cuanto a la regulación de los administradores es la contenida en el artículo 231 de la Ley de Sociedades de Capital, relativa a las personas vinculadas. Para éstas, tales como hermanos, cónyuge, descendientes, ascendientes, e incluso, entre otras, las personas con las que los administradores mantengan una relación análoga de afectividad, se hacen extensibles algunos de los deberes correlativos a las obligaciones interpuestas a los primeros.

1. Testaferros u hombres de paja

En consonancia con lo citado en el punto anterior, especialmente la modificación del artículo 236.3, vamos a desarrollar la importancia que tiene regular los aspectos relativos a las funciones de los administradores, habida cuenta su responsabilidad y la práctica habitual en la actualidad.

El órgano de administración, con independencia del sistema elegido por los socios, tanto si estamos ante un administrador único o un sistema colegiado y, pudiendo recaer dicho cargo tanto en una persona física como en una jurídica, tiene una responsabilidad muy amplia.

Dicha responsabilidad se extiende tanto a los perjuicios que pudiera causar a la propia sociedad, en cuyo caso procedería una acción de responsabilidad social, como los que pudiera causar a los propios socios y a los terceros, dando cabida a una acción individual de responsabilidad. Hay que mencionar, además, que los

administradores responden tanto de los daños que pudieran causar por acciones u omisiones, como los generados por incumplimiento de los deberes en el desempeño de su cargo.

En relación con la responsabilidad también se ha pronunciado la reforma del pasado mes Diciembre en el artículo 236.5, introduciendo la responsabilidad solidaria entre la persona física designada para el ejercicio del cargo de administrador y la propia persona jurídica administrador.

Con respecto a todo esto, la práctica ha atestado que, dadas las implicaciones del ejercicio de este cargo, reportando tanto responsabilidades de carácter penal como civil, se fueron creando dos figuras al respecto: el administrador de derecho, el que figuraba debidamente inscrito y publicado en el Registro Mercantil, previo nombramiento y aceptación de su cargo; y el administrador de hecho. En este punto no nos estamos refiriendo a la clasificación clásica por la cual, los administradores de hecho son aquellos que están legitimados, por poderes, para actuar en el tráfico mercantil en nombre de otro sino, a los que se encargan, efectivamente, de la gestión de la sociedad encubiertos por el que figura inscrito.

Así, la *Sentencia del Tribunal Supremo 816/2006 de 26 de julio, Sala de lo Penal* dispuso que, en cuanto a los administradores de derecho:

Se entiende en cada sociedad los que administran en virtud de un título jurídicamente válido y en la sociedad anónima los nombrados por la Junta General (artículo 123 de la LSA; art. 214 del Real Decreto Legislativo 1/2010 Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital a partir del 1 de septiembre de 2010) o, en general, los que pertenezcan al órgano de administración de la Sociedad inscrita en el Registro Mercantil.

Y, en cuanto a los administradores de hecho:

Serán todos los demás que hayan ejercido tales funciones en nombre de la sociedad, siempre que esto se acredite, o los que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, por nombramiento defectuoso no aceptado, no inscrito o caducado; o prescindiendo de conceptos extra- penales, se entenderá por administrador de hecho a toda persona que por si sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad, y concretamente las expresadas en los tipos penales, quien de hecho manda o gobierna desde la sombra.

Estos administradores *de hecho* reciben comúnmente apodos como testaferros⁷¹, socios tiranos, hombres de paja, *Shadow Directors*⁷² o *undisclosed principal*⁷³, entre otras calificaciones.

Estas figuras asumen el control, la titularidad y la administración efectiva de las sociedades mercantiles, sin que, aun teniendo el dominio real de la compañía, figuren como administradores formales. El motivo fundamental radica en la propia responsabilidad, existiendo incluso supuestos en que quién ejerce el cargo formal de administrador actúa como un auténtico *modus vivendi*⁷⁴, reduciéndolo únicamente a un servicio retribuido.

A efectos de la Doctrina del Levantamiento del Velo, esta cuestión es de apremiante relevancia por cuanto que cada vez es más habitual este tipo de configuraciones antisocietarias con el único fin defraudatorio.

Con respecto a ello, se han ido tipificando penalmente estas actuaciones para aplicar la justicia tanto a los que encubren como a los que realmente toman las decisiones por medio de otro.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia *de 20 de mayo de 1996*, en la parte que interesa:

La jurisprudencia de esta Sala ha venido reconociendo que las posiciones formales de una persona, dentro o fuera de una sociedad, no pueden 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 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 dentro del patrimonio de la sociedad.

En cuanto a la imputación penal de los administradores, queda constatado que no deberían existir grandes problemáticas al respecto por cuanto el artículo 28 del Código Penal, respecto a la atribución de reglas para la determinación de autoría establece que:

⁷¹ *Testaferro. Del it. testa-ferro, cabeza de hierro "Persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona*

⁷² *Tr. Inglés Director en la sombra*

⁷³ *Tr. Inglés Dueño No revelado*

⁷⁴ *Modo de vivir, base o regla de conducta, arreglo, ajuste o transacción entre dos partes. Se usa especialmente refiriéndose a pactos internacionales, o acuerdos diplomáticos de carácter interino*

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados como autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

VI. LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN LA ACTUALIDAD

En la actualidad, el criterio jurisprudencial sobre la aplicación de la Doctrina versa sobre los mismos principios de subsidiariedad y excepcionalidad, que ya se predicaban al inicio de la misma. En este sentido encontramos que la mayoría de los argumentos que usan nuestros Tribunales hacen referencia directa a las sentencias marco que hemos ido mencionado a lo largo de la exposición.

Sin embargo, y a modo de actualizar el criterio, vamos a invocar algunas sentencias más recientes de modo en que el lector pueda identificar lo que aquí se está diciendo.

Un claro ejemplo de la gran consolidación que generaron los primeros pronunciamientos sobre la Doctrina es advierte en la Sentencia *974/2012, de 5 diciembre, dictada por la Sección Primera de lo Penal del Tribunal Supremo*, en cuya fundamentación jurídica se arguye:

En efecto, 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 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 el ámbito civil, la Sentencia *83/2011, de 1 de Marzo*, aplicó la Doctrina entendiendo que el demandado, administrador de dos sociedades distintas, llevó a cabo autocontrataciones sin justificación económica ni jurídica alguna, calificándolo, el Tribunal, como operaciones vinculadas. En base a otro precedente jurisprudencial, la Sección Primera de lo Civil del Tribunal Supremo afirmó que:

Concurren en el caso todos los requisitos para aplicar la referida doctrina ya que: a) Existe una sola persona -el demandado Sr. Gumersindo - que domina absolutamente dos sociedades; b) Entre dichas sociedades se producen operaciones vinculadas; y c) Dichas operaciones carecen de toda justificación económica y jurídica.

En el ámbito concursal, destacamos la reciente Sentencia *32/2015, de 22 enero, dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza*:

Es de absoluta evidencia que estas teorías [refiriéndose a la Doctrina del Levantamiento del Velo] son de necesaria aplicación al caso presente, en que se ha urdido el explicado artificio para defraudar los legítimos intereses de la sociedad actora, por lo que la excepcionalidad en la traslación de aquellas debe ceder ante las especiales circunstancias de lo que es objeto en enjuiciamiento, una sociedad constituida para atraer los activos de la que va a ser declarada en concurso, y un acuerdo defraudatorio necesitado de su demostración incluso acudiendo a pruebas de presunciones. Nada se ha de objetar, por tanto, a la oportunidad de aplicar tales doctrinas al supuesto, presuponiendo unos hechos de complicada acreditación, conforme a lo que ha sido expuesto, aun cuando sean figuras de interpretación cautelosa.

Finalmente, para ilustrar sobre qué consideraciones se tienen en cuenta en la actualidad para la aplicación de la Doctrina, nos referimos a la *Sentencia 337/2010, de 7 de Junio, dictada por la Sección Primera de lo Civil del Tribunal Supremo*, donde se hace mención a los requisitos que son necesarios para la aplicación de la misma:

Determinados hechos -conjunto de indicios- permiten sentar -significación jurídica- que se ha incidido en una conducta ilegal, o contraria a la buena fe o abusiva en el ejercicio de los derechos, con resultado de daño o perjuicio para un tercero. Con carácter prioritario se debe resaltar que la doctrina señalada responde a la técnica jurídica de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como medio o instrumento defraudatorio o con un fin fraudulento (SS., entre otras, de 29 de octubre de 2.007 y 28 de mayo y 23 de octubre de 2.008). Para su aplicación se requiere que se acrediten plenamente las premisas fácticas idóneas al respecto -indicios-, que se pruebe la existencia del resultado lesivo y que haya un nexo de causalidad entre aquéllas y éste. Es preciso, por consiguiente, que se haya causado un daño o se produzca la burla de un derecho (SS., entre otras, 6 de abril de 2.005, 10 de febrero y 29 de junio de 2.006, 22 de febrero y 29 de noviembre de 2.007), como sucede cuando se trata de eludir responsabilidades personales (SS., 14 de abril de 2.004, 20 de junio de 2.005, 24 de mayo de 2.006, 22 de febrero y 29 de octubre de 2.007, 23 de octubre de 2.008), y, entre ellas, el pago de deudas (SS. 19 de mayo de 2.003, 27 de octubre de 2.004, 29 de octubre de 2.007, 23 de octubre de 2.008), caso este último al que se refiere la pretensión ejercitada en la demanda.

A continuación vamos a hacer un par de consideraciones que tienen especial trascendencia en aras a la aplicación de la Doctrina en la actualidad.

En cuanto al ámbito mercantil, destaca la cuestión que versa sobre el artículo 42 del Código de Comercio, en relación a los Grupos de Sociedades.

En este sentido deberemos retroceder en la explicación donde procedimos a la enumeración de casos que la jurisprudencia admitía, de forma excepcional, la

aplicación del Levantamiento del Velo.

Destacaba, a los efectos que ahora interesa, el control o dirección efectiva externa, donde hacíamos alusión, precisamente, al control de la dominante sobre las dependientes. Si bien la jurisprudencia destacaba ciertas actuaciones antisocietarias donde se vería amparada dicha práctica, no es hasta el pasado año cuando el Tribunal Supremo se pronunció acerca de la posibilidad de levantar el velo en aquellos Grupos de Sociedades que, aunque con personalidades jurídicas independientes cada una de ellas, el hecho de estar sometidas bajo una única dirección efectiva tiene como resultado que todas estuvieran legitimadas conjuntamente, tanto activa como pasivamente, respecto de los pleitos que se derivasen.

Éste última idea se recogió en la Sentencia *80/2014, de 28 febrero, de la Sección Primera de lo Civil del Tribunal Supremo* en relación con lo expuesto por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona; hecho que motivó la interposición del Recurso de Casación.

En conclusión, se puede considerar que el Tribunal Supremo, aludiendo a la finalidad que persigue esta práctica jurisprudencial, adujo una interpretación extensiva del precepto anteriormente mencionado por cuanto permitió y procedió al levantamiento del velo jurídico sobre todas las sociedades integradas en el grupo.

El Juzgado de Instancia, cuya sentencia fue objeto de los ulteriores recursos, determinó que “son instrumentos de un todo económico que por razones de organización de un negocio adopta la forma societaria” por ello, entendió que debían responder indistintamente de las obligaciones e incumplimiento del resto.

Finalmente, en cuanto a la segunda consideración, ésta tiene lugar dentro del ámbito Penal. La cuestión a la que nos referimos tiene que ver con la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

A lo largo de nuestro estudio, una de las cuestiones que hemos podido apreciar es que la aplicación de la Doctrina del Levantamiento del Velo no se centra única y exclusivamente en el ámbito mercantil, si no que, posiblemente, por la naturaleza de ésta jurisdicción, la Doctrina se extiende sobre las demás jurisdicciones: la Penal, la Civil e, incluso la Social. Pues bien, en el ámbito Penal, recientemente se introdujo, de manera pormenorizada y tasada, la responsabilidad penal de las personas

jurídicas.

Para su fijación se 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 imputación⁷⁵.

En la actualidad, una de las cuestiones que suscita más problemáticas gira entorno a la abolición del principio que regía con anterioridad a la reforma del año 2010: *societas delinquere non potest*⁷⁶. Por ello, a nuestros efectos, consideramos necesario reflexionar sobre las implicaciones que tiene la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto a la aplicación de la Doctrina del Levantamiento del Velo.

En el artículo 31 bis del Código Penal se establece la circunstancia por la cual, de la comisión de un hecho delictivo y antisocietario, se pueden derivar tanto responsabilidades frente a la persona jurídica como frente a las personas físicas que actúan en nombre de ésta. Por ello, se podría afirmar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no excluye sino que se añade a la exigible a las personas físicas.

En este sentido resuelve la *Sala Primera de lo Penal del Tribunal Supremo* un Recurso de Casación interpuesto en base principio de retroactividad de la ley penal más favorable, en relación a las innovaciones legales introducidas por la reforma operada⁷⁷:

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.

En la actualidad la imprecisión de los presupuestos legislativos, así como la falta de pronunciamientos al respecto, provocó ciertas dudas acerca de la interpretación de la norma.

⁷⁵ Véase. Preámbulo número VII de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

⁷⁶ Tr. Latín *Las sociedades no pueden delinquir*

⁷⁷ Véase. AUTO número 2008/2011 de 15 de Diciembre

Sin embargo, esta inseguridad jurídica ha sido resuelta en la nueva reforma del Código Penal, publicada en Marzo de este mismo año, donde se ha concretado y delimitado la regulación tipificando cada una de las actuaciones donde será exigible la responsabilidad de las personas jurídicas.

VII. CASO NÓOS Y LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO

A efectos ilustrativos, vamos a proceder al estudio, pormenorizado, del caso eminentemente actual que gira alrededor de las figuras de Don Iñaki Urdangarín y la Infanta Cristina.

Teniendo en consideración el hecho de que sea una causa en curso, intentaremos no estudiar especialmente cuestiones jurídicas que todavía están en fase de investigación. De hecho, aprovecharemos las diferentes especulaciones que se han llevado a cabo en relación al Levantamiento del Velo para poder aplicar todas las cuestiones que hemos ido desarrollando a lo largo de este trabajo.

El pasado 22 de Diciembre de 2014 se declaró el Auto de Apertura de Juicio Oral, último acto procesal que concluye con la Fase Intermedia; habiéndose practicado todas las diligencias necesarias para configurar un mínimo acervo probatorio para dar inicio a la Fase del Juicio Oral. Según se ha conocido este mes de Mayo, será la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma quien enjuicie la causa.

De modo introductorio, el caso Nóos se inició el 22 de Julio de 2010, cuando el Juez de Instrucción del Juzgado número 3 de Palma de Mallorca, Don José Castro Aragón descubrió, dentro de la causa que estaba tramitando sobre el proyecto del velódromo Palma Arena, unos convenios firmados entre diversas entidades dependientes del Gobierno Balear, imputado en la causa, y el Instituto Nóos, cuyo presidente era Don Iñaki Urdangarín.

El instituto Nóos se fundó en el año 1999, con el nombre Asociación Instituto de Investigación Aplicada, sin ánimo de lucro y, con el siguiente objeto social “Investigación sobre el papel de la inteligencia de mercado en la competitividad de empresas, así como, el punto de encuentro para profesionales en esta disciplina”⁷⁸. En aquellos entonces, el presidente del instituto era Don Marco Antonio Tejeiro, hermano de la tesorera y esposa de Diego Torres, Ana María Tejeiro.

En 2001, Urdangarín fundó Nóos Consultoría Estratégica SL., en cuyo objeto social figuraba el “arrendamiento de bienes inmuebles, el servicio de consultora y asesoramiento en gestión de empresas centradas en la realización de planes

⁷⁸ GUTIÉRREZ, A. / ÁGUEDA, P “Urdangarín bautizó el Instituto Nóos con el nombre de su consultoría”. Público [Madrid] (22 de Noviembre de 2011)

estratégicos, planes comerciales y dirección de proyectos, así como la compraventa, etc.”⁷⁹

Los medios de comunicación filtraron que dicha sociedad no ejerció su objeto social hasta el año 2003, periodo en que Iñaki Urdangarín ocupó la presidencia de la Asociación Instituto de Investigación Aplicada. Además, ese mismo año, se modificó tanto el nombre, Asociación Instituto Nóos de Investigación Aplicada, así como su objeto, donde se añadió lo siguiente: “Impulsar el programa de investigación especializada en una temática concreta que serán denominados los institutos”⁸⁰.

En suma, destaca la confusión que podrían provocar las similares denominaciones entre las dos entidades, sendas relacionadas con Iñaki Urdangarín; una de la que era socio fundador y la otra, de la que era presidente. Y, de igual modo, la diversa calificación de cada una: una con ánimo de lucro y otra, sin ánimo de lucro.

De hecho, este último aspecto fue desarrollado en un Auto que posteriormente citaremos y estudiaremos: “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”⁸¹.

A nuestros efectos, sin embargo, tiene especial relevancia la constitución de Aizoon, sociedad fundada el 11 de Febrero de 2003, y cuya titularidad pertenecía proindiviso al 50% entre la Infanta Cristina e Iñaki Urdangarín. El objeto social era muy parecido a Nóos Consultoría Estratégica SL, constituida dos años antes: “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”⁸².

Hecho este planteamiento, nuestro estudio proseguirá al amparo del Auto dictado por el Juzgado de Instrucción número de 3 de Palma de Mallorca, instructor de la causa, en fecha 7 de Enero de 2014. A nuestros efectos, es de gran utilidad por cuanto existen pronunciamientos expresos acerca de la valoración del Levantamiento del Velo, y muy concretamente, en relación con la sociedad Aizoon.

⁷⁹ Axesor [On-line]. Ver:

http://www.axesor.es/Informes-Empresas/2346734/NOOS_CONSULTORIA ESTRATEGICA_SL.html

⁸⁰ GUTIÉRREZ, A. / ÁGUEDA, P “Urdangarín bautizó el Instituto Nóos con el nombre de su consultoría”. Público [Madrid] (22 de Noviembre de 2011)

⁸¹ Véase. AUTO Juzgado de Instrucción número de 3 de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) Caso Nóos. 7 de Enero de 2014

⁸² *Ibid.*

El motivo de la importancia de esta sociedad radica sobre la consideración, casi mayoritaria, de que Aizoon no era más que una sociedad pantalla, constituida únicamente para girar facturas al Instituto Nóos y así, desviar los fondos obtenidos por éste de las arcas públicas. El propio Auto así lo refleja:

Con independencia de todo esto, Aizoon y por tanto sus dos socios, desde marzo de 2.006, se beneficiaron, al parecer, de ingresos provenientes de dinero público del Instituto Nóos, y de dinero privado proveniente de la defraudación tributaria y de la malversación. Ese dinero, o parte del mismo, no se quedó en la cuenta de Aizoon si no que se destinó a gastos particulares -reformas en la vivienda familiar - ya con posible conocimiento del origen ilícito y delictivo.

El 19 de Julio de 2012, la Fiscalía, a través del Juzgado de Instrucción solicitó a la A.E.A.T.⁸³ la elaboración de un informe jurídico sobre cualquier incidencia de carácter fiscal que afectara a la estructura societaria del Grupo Nóos: naturaleza jurídica de todas las integrantes, regímenes tributarios aplicables, ingresos obtenidos, facturación, e incluso, un análisis específico respecto a la figura del Levantamiento del Velo.

En éste se reconoció, según reproduce el Auto, que Aizoon era una sociedad pantalla constituida con una finalidad defraudatoria. Sin embargo, el informe determinó que la responsabilidad tributaria tan sólo podía ser atribuida a Urdangarín, como administrador y prestador de los servicios:

La Agencia sólo atribuye la defraudación a uno de los socios -pese a que las facturas fueron libradas por la sociedad-, y hace esto porque imputa los ingresos por actividades profesionales, en una sociedad que no tiene tal consideración ni estructura, al marido de la Infanta, porque dice que es él quien realiza las actividades profesionales.

El Auto, en cuyo seno se reproduce otro auto dictado por la Audiencia Provincial de fecha 7 de mayo donde se resolvía el Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución en la cual se citaba a la Infanta en calidad de imputada, recoge ciertas consideraciones tras el examen del informe. En cuanto a la falta de responsabilidad tributaria aludida por la A.E.A.T en relación a la infanta la Audiencia resolvió:

Como he manifestado, ya se habían practicado en sede judicial las pruebas tendentes a determinar la naturaleza de la actividad desarrollada por D. IU bajo la artificial cobertura de Aizoon SL (...) De dichas pruebas se concluyó inequívocamente que los ingresos de la mercantil Aizoon SL procedían de actividades personalísimas de D. IU, en cuanto que respondían a retribuciones como miembro de Consejos de Administración (...) o como

⁸³ *Agencia Estatal de Administración Tributaria*

Asesor de compañías mercantiles privadas, y por tanto imputables únicamente como rendimientos del trabajo personal.

De hecho, ante la obviedad por la que se debería responsabilizar a Doña Cristina de Borbón y ante la cual, el informe de la A.E.A.T resolvió en contra, la Audiencia dictaminó que no podía presumirse el no conocimiento de la actividad defraudatoria de Aizoon, en concurrencia con el Instituto Nóos, por cuanto que la Infanta, aun no siendo la prestataria de los servicios presuntamente ofrecidos por parte de Urdangarín 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 desconocimiento.

Finalmente procederemos a las consideraciones por las que el Juez de Instrucción, habida cuenta la prueba practicada hasta ese momento, considera procedente la aplicación de la Doctrina del Levantamiento del Velo.

Para el juzgado de Instrucción, el primero de los requisitos que discurre, tiene que ver con el control y dirección efectiva externa por parte del Instituto Nóos sobre las demás sociedades vinculadas.

En nuestro estudio indicábamos que el riesgo que concurría cuando se presumía la existencia de un grupo de sociedades versaba sobre si la voluntad de la sociedad dominada respondía, única y exclusivamente, a los intereses de la sociedad dominante.

En este caso, el juez Castro consideró que dicho aspecto se cumplía en relación a las siguientes exposiciones:

- Todas las sociedad vinculadas con el Instituto Nóos, incluida Aizoon SL, tenían el mismo domicilio social.
- No existían una infraestructura personal y material propia e individualizada para cada una de las sociedades. A cuyos efectos, estamos ante sociedades tapaderas o instrumentales.
- A efectos de terceros, e incluso de los propios trabajadores, “la invisibilidad de estas presuntas empresas era absoluta”. De ello se desprende el carácter defraudatorio propio de las sociedades ficticias y sin actividad.

- El uso de empleados ficticios, haciéndose en el Auto una diferenciación en cuanto a los empleados que, aun estando dados de alta en la Seguridad Social, no prestaron servicio alguno, ni cobraron nómina; los empleados del ámbito doméstico y la concurrencia de analistas y relatores ficticios. Todo ello, con el fin de crear gastos deducibles sobre la base imponible, con la consecuente de reducción de la misma y, por lo tanto, de menos tributación.

El segundo requisito que el Auto recoge y que permitiría la aplicación del levantamiento del velo tiene que ver con las operaciones vinculadas llevadas a cabo entre las sociedades, con un fin puramente capcioso y ficticio.

Tal y como se acaba de explicar, a efectos mercantiles, las sociedades vinculadas al Instituto Nóos tenían un carácter puramente instrumental, en tanto que su finalidad se basaba en girar facturas ficticias con el fin de desviar y ocultar los fondos que el Instituto obtenía de las entidades de derecho público y, en consecuencia, incrementar los gastos entre ellas para reducir la base de tributación.

Todo ello corroborado por las propias facturas, objeto de prueba, de cuyo examen se determina que: no existía una correlación nítida entre las funciones o tareas, los conceptos solían ser muy genéricos e imprecisos, la mayoría de los importes eran redondos, se encontraron falsificaciones y duplicidades de facturas. Además se descubrió la inexistencia probada de servicios presuntamente prestados.

La carencia de justificación económica y jurídica de las operaciones ha sido el tercer aspecto que Don Castro ha declarado como conducta típica por la que se podría proceder al Levantamiento del Velo jurídico.

Las sociedades sin actividad, efectivamente, configuran una de las actuaciones tipificadas derivadas del control y dirección efectiva externa, que se apuntaba como primer requisito. La prueba de ello radica en la instrumentalidad de las sociedades que rodeaban a la dominante, personada en este procedimiento como Instituto Nóos.

En definitiva, se determina que, de todo lo aducido, el Instituto Nóos constituía, efectivamente, una sola unidad económica, bajo la cual, actuaba como un ente asociativo consagrado a fines de interés general. Sin embargo, la realidad deducida de la prueba es tendente a afirmar que nada más lejos de la realidad. El fin de dicha asociación no era, sino, el ánimo de lucro propio y, un ejemplo de ello, queda fijado

como conclusión a la apreciación, que se lleva a cabo en propio Auto, sobre la concurrencia del levantamiento del velo societario:

Los dos socios resolvieron desde el principio repartir al 50% los haberes netos previsibles de su actividad. Para ello utilizaron como instrumento diversas sociedades de su titularidad, en el caso de D. IU, la sociedad Aizoon SL, en la que participa por mitad su cónyuge, Doña C de Borbón" (...). "En efecto, el Instituto Nóos se halla vacío patrimonialmente, pues los recursos generados se han desplazado sistemática e indistintamente a las sociedades vinculadas o al patrimonio personal de los dos socios.

Así, la propia A.E.A.T también resolvió: "Para los responsables del Instituto Nóos el ejercicio de actividades económicas y la obtención de un beneficio no han sido nunca un medio para alcanzar otros objetivos, sino el objetivo en sí mismo".

Finalmente, y en conclusión, no se procedió al Levantamiento del Velo societario por parte del juez Castro por cuanto, de las investigaciones derivadas del informe de la A.E.A.T se pudo recabar todo el acervo probatorio necesario para la actual acusación presentada frente Iñaki Urdangarín y su esposa, la Infanta Cristina, definitivamente incluida en la fase de enjuiciamiento.

Sin embargo, como hemos podido ver, se cumplían todos los requisitos que permitirían la aplicación de la Doctrina si a tales efectos hubiese sido necesario.

VIII. CONCLUSIONES

Desde el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo, en relación con la Doctrina del Levantamiento del Velo, en la Sentencia de 28 de Mayo de 1984, se delimitó, exhaustivamente, el marco de aplicación de la misma. Lo constituían cuatro cuestiones fundamentales, que han sido citadas, analizadas y desarrolladas en este trabajo. Al amparo de ellas, llevaremos a cabo nuestras conclusiones.

La primera conclusión que trataremos tiene que ver con la equidad y la buena fe. Iniciábamos este estudio poniendo de manifiesto el hecho casi revolucionario, como apuntamos, del tratamiento jurisprudencial y doctrinal que tiene la Doctrina del Levantamiento del Velo, tan alejada de la regulación normativa a la que estamos tan acostumbrados en España.

Lo cierto es que, nuestra tradición legislativa tiene tendencia al normativismo, basado esencialmente, en la búsqueda de la verdad formal. Sin embargo, se ha demostrado que, pueden ser igual de eficaces y resolutivas, sino más, las resoluciones basadas en la equidad y la buena fe.

No siendo nuestra voluntad, ni mucho menos, la de enaltecer el derecho de los territorios que aplican el *Common Law*, lo cierto es que, es en estos sistemas donde puede producirse y, así lo hicieron, el desarrollo de una práctica jurisprudencial a la vista del ejercicio abusivo de la personalidad jurídica.

El hecho de haber introducido a nuestro sistema jurídico una práctica judicial tan necesaria y, estando ésta cuestión intrínsecamente relacionada con la cita de Aristóteles a la que hacíamos alusión al inicio, la aplicación de la Doctrina ha demostrado ser una solución del todo equitativa, dictada al amparo de la sana crítica de aquellos que juzgan en base a derecho, y siendo ésta suficiente; con independencia de que no existiera una regulación normativa al efecto.

Sin embargo, en cuanto a la cuestión precedente, es necesario añadir que nuestro sistema *superó* al del *Common Law*, en relación con la aplicación de la Doctrina, en tanto que nuestro Alto Tribunal ha ido sistematizando los supuestos concretos donde pudiera permitirse el Levantamiento del Velo. A diferencia de nuestro derecho, y

por la propia naturaleza del *Common Law*, su aplicación sigue siendo *ad cassum*⁸⁴, con un contenido plenamente discrecional, aunque no arbitrario.

En definitiva, creemos que se ha podido acreditar, en vista de los múltiples pronunciamientos de los Tribunales españoles al respecto que, no sólo y únicamente tiene eficacia legal la norma, sino que también la tiene aquello que se dispone por otras fuentes del derecho, tales como la jurisprudencia y la doctrina. A mayor abundamiento, creemos que la realidad jurídica al respecto, manifiesta que, con una buena delimitación de los casos, de los presupuestos que configuran la doctrina y bajo unos principios concretos que deben inspirarla, no sólo se alcanzan soluciones más justas sino que, más aun, equitativas.

La segunda cuestión, relativa a la ponderación entre los principios de seguridad jurídica y justicia, posiblemente configure uno de los aspectos más debatidos en relación con la Doctrina.

De modo introductorio, debemos matizar el amparo constitucional que, como toda actuación jurídica, guarda también la Doctrina del Levantamiento del Velo. De hecho, no es incompatible la constitucionalidad de la Doctrina con la aplicación jurisprudencial de la misma, por cuanto que la segunda, se configura como fuente válida de derecho.

Por el contrario, y tal como se ha expuesto a lo largo del trabajo, sí existe una dicotomía entre aquellos que abogan por una visión normativizada de la Doctrina en base a la seguridad jurídica; y, los que, acorde con el criterio del Tribunal Supremo, defienden favorablemente la aplicación de la misma bajo los principios de excepcionalidad y subsidiariedad, desarrollados jurisprudencialmente. No obstante, nada de lo expuesto hasta aquí significa que sean términos absolutamente opuestos, mas, doctrinalmente, sí existe una división entre ellos.

A efectos de resolver esta última exposición y, al amparo de las consideraciones que hemos ido realizando, vamos a exponer los motivos por los que se debería abogar por la justicia frente al principio de seguridad jurídica, o viceversa introduciendo, de modo necesario, las dos últimas cuestiones invocadas por el Tribunal Supremo, en relación con la Doctrina: El Fraude de Ley y perjuicio a terceros y, el Abuso de Derecho junto con el ejercicio antisocial.

⁸⁴ Tr. Locución latina referida *al caso concreto*

En relación con la seguridad jurídica, los precursores de éste principio apoyan sus pretensiones en relación con el contenido de la propia Constitución, al entender que es a raíz de la normativización donde el ciudadano puede conocer *con certeza sus derechos y obligaciones* y así, *prever las consecuencias de sus actos*.

No sólo, sino también, se considera que, al penetrar en el interior de la propia personalidad jurídica, se atenta contra el artículo 39 de la Constitución, donde se garantiza la libertad de empresa.

Serían admisibles las argumentaciones anteriores si, de la actividad social, no se derivaran abusos de la personalidad jurídica, burlándose los derechos constitucionales que allí se predicán; ni se usara, la personalidad jurídica, como medio o instrumento defraudatorio para eludir responsabilidades o, más aun, si de toda esta actividad capciosa no se derivaran perjuicios a terceros.

Lo cierto es que existen una serie de irregularidades que, efectivamente, requieren un pronunciamiento *ad cassum* por parte de los Tribunales. Y, como ejemplo de ello, encontramos el propio caso Nóos, que aquí hemos estudiado.

Entendemos que no sería *justo* una tipificación normativa, por cuanto que ésta sólo podría acotar acciones generalizadas y que, entre otros motivos que han sido puntualizados con anterioridad, destacamos el hecho de que no todos los elementos configurativos de las tipologías casuísticas son obligatorios. Baste, como muestra, el ánimo defraudatorio o la mala fe.

Haciendo eco de lo ya expuesto, nuestro parecer es concurrente con las exposiciones del autor Juan M. Dobson quien, oportunamente, señaló que la doctrina tiene como objeto, la propia acción concreta, no los efectos de determinadas acciones específicas. Como resultado, de nuevo, consideramos que no sería adecuada la acotación normativa de la Doctrina cuyo propósito, muy contrariamente a perseguir acciones concretas, tipificaría la propias consecuencias precisas de éstas.

En conclusión, consideramos que, de todo lo expuesto, se infiere la insuficiencia práctica del alcance de la verdad formal que predica nuestro sistema y, en consecuencia, de la indispensable necesidad por defender una verdad material, en cuanto a la Doctrina del Levantamiento del Velo se refiere.

Por todo ello, aunque ya ha sido anunciado, entendemos que, el principio inspirador para la aplicación de la Doctrina debería ser el de justicia, puesto que la actuación antisocial va íntimamente ligada con la voluntariedad. En este sentido podemos afirmar que, aquellos que cometen irregularidades, pueden indudablemente prever las consecuencias de sus actos, aunque dichas conductas no estén tipificadas normativamente. En definitiva, creemos que es de *Derecho* proteger a quienes sufren perjuicios, involuntariamente, por disposición de un tercero y es así como, efectivamente, se logra *dar certeza a los derechos y las obligaciones* que predica nuestra Constitución.

Bibliografía

Manuales y Obras

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

DE ANGEL YAGÜEZ, R. *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*. Madrid: Editorial Civitas, 1990.

DE ANGEL YAGÜEZ, R. *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

DE ANGEL YAGÜEZ, R. *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*. Madrid: Editorial Thomson Reuters-Civitas, 2013.

PECES-BARBA, G. *Los valores superiores*. Madrid: Editorial Tecnos, 1986.

PUIG BRUTAU, J. *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y árbitro judicial*. Barcelona: Bosch Editorial, 2006.

SÁNCHEZ AGESTA, L. *Sistema político de la Constitución Española de 1978, 6ª Edición*. Madrid: Edersa, 1991.

Artículos de revistas y periódicos

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

BOLDÓ RODA, C. “Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual”. *Revista de Derecho de Sociedades*, 1996

DOBSON, J.M. “*El abuso de la personalidad jurídica en el derecho privado*”. Buenos Aires: Dolmen Ediciones, 1991

EMBED IRUJO, J.M. “El “Levantamiento del Velo”, una vez más. Comentario de la Sentencia (Sala 1ª) de 20 de junio de 1991”. *Revista Jurídica Española “La Ley”*, 1992

GUTIÉRREZ, A. / ÁGUEDA, P “Urdangarín bautizó el Instituto Nóos con el nombre de su consultoría”. Madrid: Público, 2011

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

MARTÍNEZ TAMBORERO, G *El levantamiento del velo de las personas jurídicas (Homenaje a Don Antonio Hernández Gil)* Barcelona. Editorial Centro de Estudios Ramón Arces, 2001

MONGE GIL, A.L. "Sociedades. Levantamiento del velo. Transporte internacional de mercancías por carretera. Prescripción" *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 38, 1995

SEOANE SPIEGELBERG, JL. "El Levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil". *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 42, 2012

SERRALLER, M. "La justicia endurece la responsabilidad del grupo de empresas en concurso". Madrid, Expansión, 2011.

Normativa y legislación

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Índice jurisprudencial

Tribunal Supremo de lo Civil

STS, Sala de lo Civil, de 7 de Junio de 1927

STS, Sala de lo Civil, de 8 de Octubre de 1929

STS, Sala Primera, de 12 de Diciembre de 1950

STS, Sala de lo Civil, de 8 de Enero de 1980 (*RJ 1980\79*)

STS, Sala de lo Civil, de 3 Marzo 1981 (*RJ 1981\883*)

STS, Sala de lo Civil, de 28 de Mayo 1984 (*RJ 1984\2800*)

STS, Sala de lo Civil, de 27 de Noviembre de 1985 (RJ 1985\5904)

STS, Sala de lo Civil, de 24 de Diciembre de 1988 (RJ 1988\9816)

STS, Sala Primera, de 12 Noviembre de 1991 (RJ 1991\8234)

STS, Sala de lo Civil, de 24 de Febrero de 1995 (RJ 1995\1111)

STS, Sala de lo Civil, de 12 de Junio de 1995 (RJ 1995\4739)

STS, Sala de lo Civil, de 21 de Julio de 1995 (RJ 1995\5729)

STS, Sala de lo Civil, de 5 de Febrero de 1996 (RJ 1996\1341)

STS, Sala de lo Civil, de 30 Enero de 1997 (RJ 1997\151)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 20 de Febrero de 2006 (RJ 2006\2913)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 7 de Diciembre de 2007 (RJ 2007\8908)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 7 de Junio de 2010 (RJ 2010\5372)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 1 de Marzo de 2011 (RJ 2011\456)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 29 de Julio de 2013 (RJ 2013\5010)

STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 28 Febrero de 2014 (RJ 2014\1423)

Tribunal Supremo de lo Penal

STS, Sala de lo Penal, de 20 de Mayo de 1996 (RJ 1996\3838)

STS, Sala de lo Penal, de 26 de Julio de 2006 (RJ 2006/7317)

STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, de 5 Diciembre de 2012 (RJ 2013\217)

AUTO, Juzgado de Instrucción número 3, de Palma de Mallorca, de 7 de enero de 2014 (ARP 2014\1)

Audiencias

Sentencia de 26 de marzo de 1998 de la Audiencia Provincial de A Coruña (AC 1998\467)

Sentencia de 28 de mayo de 1998 de la Audiencia Provincial de Asturias (AC 1998\5586)

Sentencia de 9 de enero de 1998 de la Audiencia Provincial de Barcelona
(AC 1998\26)

Sentencia de 22 de Julio de 1998 de la Audiencia Provincial de las Palmas
(AC 1998\6144)

Sentencia de 22 mayo 1995 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

Sentencia de 4 de enero de 1996 de la Audiencia Provincial de Vizcaya

Sentencia de 26 junio de 1997 de la Audiencia Provincial de Vizcaya

Sentencia de 22 enero de 2015 de la Audiencia Provincial de Zaragoza
(JUR 2015\66772)

Fuentes no bibliográficas

Notarios y Registradores [On-line].

URL: <http://www.notariosyregistradores.com/informes/informe243.htm#sociedades>

Axesor [On-line].

URL: http://www.axesor.es/Informes-Empresas/2346734/NOOS_CONSULTORIA ESTRATEGICA_SL.html