

*LA DOCTRINA DEL
LEVANTAMIENTO DEL VELO DE
LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN
LAS SOCIEDADES MERCANTILES.*



GRADO EN DERECHO.

Trabajo realizado por Don Alejandro Pérez Ibáñez
bajo la dirección de la profesora Doctora Doña
Rosario Cañabate Pozo.

Trabajo de fin de grado.

Grado en Derecho.

Facultad de Derecho.

Universidad de Almería

Curso 2013/2014.

LA DOCTRINA DEL “LEVANTAMIENTO DEL VELO”

DE LA PERSONA JURÍDICA EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

I. Introducción.....	3
1.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.....	3
1.2. Responsabilidad del empresario.....	5
1.3. Límites y abuso de la personalidad jurídica.....	6
II. El “levantamiento del velo”.....	8
2.1. Concepto.....	8
2.2. La doctrina del “levantamiento del velo” en el Derecho español.....	8
2.2.1. La doctrina del “levantamiento del velo” elaborada por el Tribunal Supremo. La Sentencia de 28 de mayo de 1984.....	9
III. Presupuestos para la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”.....	10
3.1. Dominio de la sociedad por otra persona física o jurídica.....	10
3.2. Perjuicio de terceros o fraude de ley.....	11
3.3. El principio de subsidiariedad.....	11
IV. Fundamentos jurídicos de la doctrina del “levantamiento del velo”. Análisis de su fundamentación.....	12
4.1. El conflicto entre el valor justicia y el principio de seguridad jurídica.....	12
4.1.1. Los valores superiores del ordenamiento jurídico. El valor justicia.....	13
4.1.2. Los principios informadores del ordenamiento jurídico. El principio de seguridad jurídica.....	13
4.2. Fundamentación del “levantamiento del velo” en la solución equitativa al caso concreto.....	14
4.2.1. Concepto y funciones de la equidad.....	14
4.2.2. La equidad como instrumento de superación de la equidad legal.....	15
4.3. El fraude como fundamento del “levantamiento del velo”.....	16
4.3.1. La relación entre el fraude de ley y el abuso del derecho.....	16
4.3.2. El fraude de ley del artículo 6.4 del Código Civil.....	17
4.3.3. Conclusión del fraude como fundamento de la doctrina del levantamiento del velo.....	21
4.4. La buena fe y el abuso del derecho como fundamentación del “levantamiento del velo”.....	22

4.4.1.	La buena fe y la doctrina del levantamiento del velo.....	23
4.4.2.	La doctrina de los actos propios y el “levantamiento del velo”.....	25
4.4.3.	El abuso del derecho. Análisis del artículo 7.2. del Código Civil.....	26
4.5.	El llamamiento de la jurisprudencia a la doctrina del abuso del derecho como fundamento del “levantamiento del velo”.....	29
4.6.	Críticas al levantamiento del velo.....	30
V.	Consecuencias jurídicas, efectos y prueba del “levantamiento del velo”.....	32
5.1.	Mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario.....	32
5.2.	La extensión de la responsabilidad.....	32
5.3.	Imputación de responsabilidad personal en sociedades de un único socio.....	34
5.4.	Condena de responsabilidad solidaria.....	34
5.5.	Negación de legitimación activa en supuestos de tercería de dominio.....	35
5.6.	Prueba del “levantamiento del velo”.....	36
VI.	El problema del criterio rector, casuística y jurisprudencia.....	36
6.1.	Grupos de casos recibidos del Derecho comparado.....	37
6.1.1.	Confusión de patrimonios o esferas (Identidad de sujetos).....	37
6.1.2.	Insuficiencia de capital o infracapitalización de sociedades con responsabilidad limitada de sus socios.....	39
6.1.3.	Dirección externa.....	40
6.1.4.	Abuso de la personalidad jurídica.....	41
6.2.	Los “grupos de casos” sistematizados por la doctrina española.....	42
6.3.	La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia.....	43
VII.	Aplicación restrictiva y excesos de la técnica del “levantamiento del velo”....	54
7.1.	Aplicación restrictiva.....	54
7.2.	Excesos en la teoría del “levantamiento del velo” de las personas jurídicas....	55
VIII.	Conclusiones.....	57
	Bibliografía.....	59

I. Introducción.

1.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

El ordenamiento jurídico español reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles una vez constituidas (art 116.2 Ccom). Ello supone que la sociedad goza de una personalidad distinta a la de los socios que la componen y que ella misma podrá ser titular de derechos y obligaciones.

Una vez estipulado el negocio constitutivo y cumplidas las formalidades legales, nace una persona jurídica nueva distinta de los socios que *“tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”*. (Art 116 Ccom).

En cuanto a la adquisición de la personalidad jurídica, tradicionalmente se ha mantenido que la sociedad mercantil adquiere personalidad jurídica una vez cumplidos los requisitos del otorgamiento del contrato societario en escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil. *“No obstante, ha de mantenerse que para que la sociedad mercantil obtenga cierto grado de personalidad jurídica basta con la mera exteriorización de la sociedad en el tráfico (“publicidad de hecho”), aunque no exista aún publicidad registral”*¹.

Que la sociedad no inscrita es una “sociedad personificada” lo confirman preceptos como el art 37.1 LSC, relativo a la responsabilidad de la sociedad en formación, que está facultada para realizar *“los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad”*.

Sin embargo, es necesario hacer una apreciación; las sociedades de capital sólo adquieren la personalidad jurídica propia del tipo que se elija (SA, SRL, comanditaria por acciones) con su inscripción en el Registro Mercantil, hasta ese momento no existirá sociedad anónima, limitada, o comanditaria por acciones como tal, pero sí sociedad en formación o, en su caso, irregular, dotadas de cierta personalidad jurídica.

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

¹ Broseta Pont, M; y Martínez Sanz, F; *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, año 2013, pág. 304.

- a) Se considera al ente social como sujeto de derechos y obligaciones con plena capacidad jurídica tanto en las relaciones externas (con terceros) como internas (con los socios).
- b) El ente social adquiere la condición de empresario y está sometido a su estatuto. Por ello, están sometidas al cumplimiento de las obligaciones y deberes propios de todo empresario.
- c) *“La sociedad adquiere una autonomía patrimonial con relación a los socios y se produce una separación de responsabilidad, que puede ser más o menos intensa según el tipo que se elija (si es una sociedad capitalista es plena, mientras que en las sociedades colectivas y comanditarias simples los socios colectivos responden en forma subsidiaria de las deudas sociales)”*².
*“Esta (la sociedad) deviene titular de un patrimonio separado del de sus miembros, y sometido, a la vez, a una esfera propia de responsabilidad”*³.

Ello supone que a los acreedores particulares de los socios les es imposible dirigirse contra los bienes de la sociedad para el cobro de sus créditos, ya que estos quedan reservados a la garantía de los acreedores sociales. Para las sociedades colectivas y comanditarias simples el artículo 174 Ccom establece que: *“Los acreedores de un socio no tendrán, respecto a la compañía, ni aun en el caso de quiebra del mismo, otro derecho que el de embargar y percibir lo que por beneficios o liquidación pudiera corresponder al socio deudor”*.

La autonomía patrimonial supone, por otra parte, que los socios no pueden disponer de los bienes que hayan aportado al patrimonio de la sociedad y que no se puede proceder al reparto del haber social sin antes satisfacer o asegurar el derecho de los acreedores sociales al cobro de sus créditos. Además en los tipos de sociedades mercantiles en los que todos o alguno de los socios responden de las deudas sociales con su patrimonio personal, la autonomía patrimonial también supone que los acreedores sociales no pueden dirigirse contra los bienes particulares de los socios *“sino después de haber hecho excusión del haber social”*, (Art 237 Ccom).

² Sánchez Calero, F; y Sánchez-Calero Guilarte, J; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, año 2011, pág. 341.

³ Embid Irujo, J.M; “Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la ley de sociedades anónimas”, en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, Volumen I, año 1995, pág. 1026.

1.2.Responsabilidad del empresario.

“El empresario ejercita una actividad económica que se concreta en un conjunto de actos (tanto en el campo contractual como en el extracontractual) de los que ha de responder. Desde un punto de vista económico se dice que el empresario asume el riesgo de su actividad, lo que se corresponde desde una perspectiva jurídica, con la afirmación de que asume la responsabilidad que derive del ejercicio de esa actividad.

Pero bajo esta expresión se comprenden problemas distintos, por lo cual, es necesario preguntarse en primer término con qué bienes responde el empresario”⁴.

Al empresario como todo deudor les es aplicable el artículo 1911 CC, que recoge el principio de responsabilidad patrimonial universal, estableciendo que: *“del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todo sus bienes presentes y futuros”.*

Cuando el empresario es persona jurídica la regla de la responsabilidad patrimonial universal no se rompe y responde también en forma ilimitada con todo su patrimonio, pero además en algunos casos los socios también responden de las deudas sociales (por ejemplo los socios colectivos en la sociedad colectiva y en la comanditaria, o con algunos en las sociedades cooperativas). En otros casos, los socios no responden del cumplimiento de las deudas sociales, como ocurre en las sociedades anónimas y limitadas.

“Sin embargo, existe en la actualidad una tendencia general –que no se ha concretado todavía en nuestro Ordenamiento positivo- a hacer responder en ciertos casos de las deudas de la sociedad a los que tienen el poder de dirección sobre la misma o el dominio efectivo sobre ella de forma abusiva.

Tal responsabilidad se ha concretado en la doctrina jurisprudencial, que estima que en determinados casos, por razones de justicia, debe desconocerse la personalidad jurídica de la sociedad y hacer responsable a la persona o personas que están detrás de

⁴ Sánchez Calero, F; y Sánchez-Calero Guilarte, J; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, año 2011, pág. 118.

ella, mediante la llamada “penetración de la personalidad jurídica” o doctrina del “levantamiento del velo” por abuso de esa personalidad”⁵.

Por tanto, a través del levantamiento del velo la imputación de los derechos y obligaciones desemboca en los únicos y verdaderos sujetos de Derecho que pueden existir, los seres humanos, siendo la sociedad un mero mecanismo⁶

1.3.Límites y abuso de la personalidad jurídica.

Tradicionalmente se ha venido afirmando que la persona jurídica, como creación del Derecho objetivo, sólo requiere una cosa, que no es más que el reconocimiento del Estado.

La compleja separación entre el ente social y los miembros que la componen (el llamado “dogma del hermetismo de la persona jurídica”) ⁷ permite la utilización de la persona jurídica para fines propios de las personas que la integran y distintos de aquellos para los que se creó, lo cual puede converger en el llamado “abuso” de la personalidad jurídica.

El abuso de la personalidad jurídica se manifiesta, fundamentalmente, en el ámbito de las sociedades de capital, debido a la separación existente entre la sociedad, con su propia personalidad, y los socios, unido a la limitación de la responsabilidad de los socios o accionistas, lo cual es, claramente, uno de los elementos más importantes de nuestro derecho de sociedades. Evidentemente, para cualquier eventual empresario es muy beneficioso poder llevar a cabo sus negocios a través de una persona jurídica, autónoma y diferenciada, siendo el patrimonio de la misma el que quede afecto a las posibles pérdidas y/o responsabilidades, en lugar de hacerlo en nombre propio y bajo su propia responsabilidad sin separación o diferenciación entre patrimonio personal y patrimonio afecto al ejercicio de la actividad empresarial.

Sin embargo, el argumento de que los socios son un tercero extraño respecto de la sociedad por gozar ésta de una personalidad jurídica propia no puede servir para que se lleven a cabo fraudes. De esta manera, los socios pueden utilizar la sociedad para eludir

⁵ Sánchez Calero, F; y Sánchez-Calero Guilarte, J; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, año 2011, pág. 119.

⁶ Vid. Menéndez, A; y Rojo, A; *Lecciones de Derecho mercantil*, Volumen I, año 2013, págs. 382-386.

⁷ Vid. Boldó Roda, C; “Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual”; *Revista de Derecho de sociedades*; núm. 6, año 1996, pág. 246.

el cumplimiento de las leyes, o para defraudar los intereses de acreedores o terceros en general. La posibilidad de “jugar” al mismo tiempo con la propia personalidad, la del socio o socios, y la de la sociedad supone ilimitadas posibilidades para toda clase de abusos. Por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido la posibilidad de “levantar el velo de la persona jurídica”.

El problema del abuso de la personalidad jurídica no cabe referirlo exclusivamente a las sociedades, sin embargo, la experiencia demuestra que la mayor parte de los casos en que se ha cometido o intentado cometer un abuso, la persona jurídica era una sociedad, y principalmente, sociedades anónimas.

Para poder apreciar la existencia del abuso de personificación es necesaria la concurrencia de una serie de elementos: la antijuridicidad, la imputabilidad y el daño.

-Antijuridicidad. Consiste en la vulneración del principio general de transparencia en el tráfico jurídico amparándose en la nueva forma jurídica creada.

-Imputabilidad. El abuso de personificación sólo puede ser cometido dolosamente, y por consiguiente, nunca a título de culpa o mera negligencia. (TS 16-3-92, 24-4-92 y 21-7-95).

-Daño. La creación de una lesión en el tráfico jurídico y, en particular, para terceros que, en principio, no tienen el deber jurídico de soportar, siendo varios los ejemplos jurisprudenciales en los que incluso tal daño puede llegar a ser constitutivo de un ilícito penal (delitos de estafa o de alzamiento de bienes).⁸

“Por tanto, la licitud de la constitución de sociedades no debe utilizarse, con mala fe o abuso del derecho, para constituir entidades fantasma, meras tapaderas las unas de las otras, o a modo de cortafuegos que impidan al acreedor obtener la satisfacción de sus créditos. Sin embargo, más allá de los impedimentos generales al fraude de ley y el abuso del derecho establecido, respectivamente, por los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil, no existe en nuestra legislación societaria prevención alguna al respecto.

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

*Ante esta carencia de normas positivas, la jurisprudencia ha tenido que construir sus propios mecanismos para combatir los eventuales abusos de la personalidad jurídica, valiéndose para ello del levantamiento del velo”.*⁹

II. El “levantamiento del velo”.

2.1. Concepto.

Como ya se ha indicado, el ordenamiento jurídico reconoce a las personas jurídicas personalidad propia, distinta de las personas que la forman, pudiendo ser sujetos titulares de derechos y deberes. Sin embargo, en algunas ocasiones, los tribunales han prescindido de esa individualidad propia cuando es utilizada como pantalla protectora para que se lleven a cabo actos en fraude de ley o en perjuicio de terceros y, con ello, rompiendo el hermetismo que la caracteriza, es decir, la separación entre persona jurídica y las personas físicas que la componen, al atribuírsele personalidad al ente societario.

Para hacer frente a esos supuestos excepcionales de abuso, surgió una reacción en la jurisprudencia y en la doctrina que consiste en desconocer la existencia de una persona jurídica –que no es más que una creación del Derecho- y apreciar las relaciones jurídicas como directamente entabladas con el sustrato personal de la sociedad (sus socios) que, ilegítimamente, se “ocultan” tras la personalidad de la sociedad.

En síntesis, podríamos definir el levantamiento del velo como la técnica que permite introducirnos en el “sustratum” personal de las personas jurídicas.

2.2. La doctrina del “levantamiento del velo” en el Derecho español.

En España, la técnica del levantamiento del velo para prescindir del hermetismo que caracteriza a la personalidad jurídica no ha sido abordado desde el punto de vista legislativo, sino que se ha dejado dicha tarea en manos de los Tribunales, los cuales la han perfilado y han delimitado en qué supuestos se puede utilizar.

Precisamente la falta de normas legales trae como consecuencia la existencia de un amplio abanico de situaciones en las que los tribunales están “levantando el velo” de la persona jurídica. Con ello, *“nuestros órganos jurisdiccionales se valen de dicha técnica*

⁹ Valmaña Cabanes, A; “La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario”; *Revista El Derecho*, año 2012, pág. 1.

para llegar a soluciones ajustadas a Derecho, desde el punto de vista de la justicia material, aunque para ello ceda la idea de seguridad jurídica.

La consecuencia inmediata es que lo que se ha concebido como una técnica excepcional se está convirtiendo en un expediente genérico con el que se hace frente a numerosas formas de abuso de la personalidad jurídica”¹⁰.

2.2.1. La doctrina del “levantamiento del velo” elaborada por el Tribunal Supremo. La Sentencia de 28 de mayo de 1984.

La formulación de la doctrina del levantamiento del velo en España no se produjo hasta los años 80, hasta entonces el Tribunal Supremo la había calificado como “doctrina de terceros” (SSTS 7 de junio 1927 o 21 febrero 1969, entre otras).

La Sentencia 28 de mayo de 1984 es la que recoge el primer pronunciamiento íntegro en la doctrina del levantamiento del velo. La importancia de esta sentencia ha sido destacada por la doctrina y por la jurisprudencia que ha tomado como base, o incluso, directamente utilizado los Considerandos de dicha sentencia para fundamentar jurídicamente otras sentencias posteriores sobre el “levantamiento del velo”, concretamente la mencionada sentencia reza lo siguiente:

“que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. Primero, 1, y noveno, 3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. Séptimo, 1, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. Sexto, 4, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. Séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso

¹⁰ Boldó Roda, C; *El “levantamiento del velo” y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, pág. 12.

de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (art. Séptimo, 2, del Código Civil), lo cual no significa –ya en el supuesto del recurso- que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en sociedad anónima sujeta al Derecho privado, sino sólo constatar, a los efectos de tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cual sea la auténtica y «constitutiva» personalidad social y económica de la misma, el substrato real de su composición personal (o institucional) y negocial, a los efectos de la determinación de su responsabilidad «ex contractu» o aquiliana, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, «quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes» y menos «cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad», según la doctrina patria”.

Vamos a intentar analizar en los próximos apartados las principales instituciones sobre las que el Tribunal Supremo fundamenta la aplicación de esta doctrina, que son:

- 1) Conflicto entre seguridad jurídica y justicia.
- 2) Aplicación por vía de equidad y con acogimiento al principio de buena fe.
- 3) Fraude de ley (art 6.4 Cc) y perjuicio de intereses.
- 4) Abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo (art 7.2 Cc).

III. Presupuestos para la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”.

La doctrina establece como presupuestos para la aplicación del levantamiento del velo los siguientes.

- 1) *“Por un lado, la sociedad debe ser dominada por otra persona física o jurídica (sea o no socia).*
- 2) *Debe producirse una situación que cause un perjuicio a terceros o un fraude de ley.*
- 3) *Se ha de respetar en todo caso el llamado “principio de subsidiariedad”¹¹.*

¹¹ Boldó Roda, C; *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, pág. 17.

3.1. Dominio de la sociedad por otra persona, física o jurídica.

Consiste en la influencia por parte de socios o de terceros en la sociedad. Ello supone que a pesar de que la sociedad aparece externamente como un sujeto autónomo, en realidad es dominada por la voluntad de una sociedad dominante o de un “socio tirano”. Esta característica aparecería en un grupo diferenciado de casos que se engloba dentro de lo que la doctrina denomina “control o dirección efectiva externa”.

“Este requisito aunque es considerado por los tribunales como esencial, en esos casos, para producir la extensión de la responsabilidad por deudas de la sociedad a los socios o terceros dominantes, debe ir acompañado de una situación fraudulenta o de abuso de la forma social con perjuicio a terceros. La sola posición dominante de unos socios u otra sociedad (por otra parte, bastante frecuente) no justificaría, por sí sola, la aplicación de esta figura”¹².

3.2. Perjuicio de terceros o fraude de Ley.

El propio Tribunal Supremo, en los fallos sobre el levantamiento del velo, como el de la Sentencia de 28 de mayo de 1984, señala la necesidad de concurrencia de este requisito genérico para “levantar el velo” de una persona jurídica. Se considera genérico porque sería exigible en todos los grupos de casos objeto de aplicación de la doctrina que nos ocupa.

3.3. El principio de subsidiariedad.

La jurisprudencia ha tratado de marcar las pautas y límites de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en base a los principios de cautela y subsidiariedad.

“El principio de subsidiariedad viene a significar aquí que la doctrina del “levantamiento del velo” ha de ser aplicada como última ratio, sólo cuando el caso no pueda ser resuelto mediante otras instituciones como la simulación, la doctrina de los actos propios, etc. Ésta es la idea que se deduce del estudio del Derecho comparado y del de la mayor parte de la doctrina patria: el carácter excepcional del “levantamiento del velo”¹³.

¹² Boldó Roda, C; *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, pág. 17.

¹³ Boldó Roda, C; *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, pág. 18.

Por tanto, tomando como base dichos principios, el levantamiento del velo sólo procede ante supuestos extremos y, por tanto, cuando no existan otros cauces sustantivos y procesales frente a la actuación fraudulenta de la sociedad, *“solamente está justificada en aquellos supuestos en los que, con fines fraudulentos, se produzca una confusión de personalidades y patrimonios entre la persona física y la persona jurídica”* (TS 23-12-97 y 10-3-05).

Todo ello supone que la persona jurídica debe ser desestimada si únicamente ha sido creada para beneficiarse de los privilegios que comporta la forma jurídica para, con ello, defraudar la ley o los derechos de terceros, o para eludir la aplicación de normas que prohíben determinadas actividades.

IV. Fundamentos jurídicos de la doctrina del levantamiento del velo. Análisis de su fundamentación.

Como ya hemos visto, en la Sentencia del Supremo de 28 de mayo de 1984 se alude a: 1) conflicto entre seguridad jurídica y justicia; 2) La aplicación por la vía de equidad y con acogimiento a la buena fe. 3) El fraude de ley (art 6.4 CC). 4) El abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo (art 7.2 CC).

“Pero hay que destacar que la mención a las mencionadas figuras se realiza en bloque, como un “totum revolutum”, sin desarrollar ni justificar la aplicación de cada una de ellas”¹⁴.

Probablemente, la razón de que el Alto Tribunal enuncie conjuntamente estas diversas instituciones tiene su origen en que, ante la imposibilidad de encontrar un criterio rector en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, se ve obligado a formularla de la forma más elástica posible, para prever y dar solución a muy diversos supuestos y, además, poder producir distintos efectos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las diversas figuras están pensadas para supuestos de hecho diferentes, por lo cual cada una de ellas requiere para su aplicación unos requisitos específicos y además produce efectos distintos.

¹⁴ Boldó Roda, C; “Levantamiento del velo de la persona jurídica en una caso de responsabilidad extracontractual”; *Revista de Derecho de sociedades*; núm. 6, año 1996, pág. 248.

4.1.El conflicto entre el valor justicia y el principio de seguridad jurídica.

En primer lugar, es preciso analizar el primer inciso del considerando referido que reza así: *“en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts. Primero, 1, y noveno, 3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe”* aplicar la práctica del levantamiento del velo. Parece que con ello el Tribunal Supremo lo que hace es considerar que sólo en determinados casos y circunstancias (prudencialmente) por la vía de la equidad y con acogimiento de la buena fe, se puede dar preferencia al principio de justicia sobre el de seguridad jurídica.

Es de necesaria mención, indicar que existe un importante conflicto doctrinal acerca de esa cuestión, para intentar aportar un poco de luz a la misma es necesario analizar la valoración y jerarquía que, al amparo de la Constitución de 1978, se reconoce a ambos principios.

4.1.1. Los valores superiores del ordenamiento jurídico. El valor justicia.

a) Los valores superiores del ordenamiento jurídico.

La Constitución de 1978 encabeza su texto dispositivo con la siguiente determinación: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*. (Art 1.1 CE).

b) El valor justicia.

“La ambigüedad del término justicia (...) ha conducido a un sector de la doctrina¹⁵ a considerar que no estamos ante un valor superior, sino ante el instrumento de los jueces para incorporar a sus resoluciones criterios de moralidad.

Por lo tanto, la justicia tiene un sentido de totalidad que le lleva a ser no sólo valor en sí, sino también medida de los demás valores sociales y jurídicos. Además el valor absoluto de la justicia, “dar a cada uno lo suyo”, se encuentra indestructiblemente vinculado a la dignidad de la persona”¹⁶.

¹⁵ Sector doctrinal encabezado por Peces Barba, G; *Los valores superiores*, año 1986.

¹⁶ Bóldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, pág. 225.

4.1.2. Los principios informadores del ordenamiento jurídico. El principio de seguridad jurídica.

a) El principio de seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional ha definido la seguridad jurídica como *“el principio del Estado de Derecho de que cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y pueda prever las consecuencias de sus actos”*. (STC 147/1986, de 25 de noviembre).

No obstante, el principio de seguridad jurídica se encuentra limitado. Sus límites se encuentran en otros principios o valores que se predicán de todo derecho. Entre los valores con que puede colisionar está el de justicia, reconocido en el artículo 1 de la Constitución. *“Parece, sin embargo, que las instituciones jurídicas deben cumplir la difícil misión de salvaguardar ambos principios a base de limitarlos los dos”*¹⁷.

Por lo tanto, el principio de seguridad jurídica, tal y como se consagra en el texto constitucional, no puede considerarse como absoluto, sino que sus límites se encuentran en otros principios consagrados por la Constitución. En el caso que nos ocupa, el límite está en el valor justicia.

Congruentemente con lo expuesto, en el primer inciso del considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 al que se ha hecho referencia, el Alto Tribunal resuelve un caso de conflicto entre justicia y seguridad jurídica, y decide aplicar la doctrina del levantamiento del velo prevaleciendo la justicia material. De esta misma forma se resolverían el resto de supuesto donde se aplica esta doctrina.

4.2. Fundamentación del “levantamiento del velo” en la solución equitativa al caso concreto.

4.2.1. Concepto y funciones de la equidad.

El artículo 3.2 del Código Civil establece que: *“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”*.

En cuanto a la determinación del sentido y alcance del art. 3.2 CC, hay que indicar que las funciones de la equidad son fundamentalmente dos:

¹⁷ Villar Palasí, JL; y Suñé Llinas, E; “Comentario al art.9 en Constitución española de 1978”; en *Comentarios a las leyes políticas*; año 1983; pág. 380.

- a) Ponderación en la aplicación de las normas, manifestada en el primer inciso del art. 3.2º: *“La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas”* y
- b) Fundamento de las resoluciones de los tribunales cuando la ley expresamente lo permita, recogida en el segundo inciso del artículo: *“si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”*.

Dos son las cuestiones que se plantean respecto de la función interpretativa de la equidad. Por un lado, la precisión de las relaciones entre la equidad, recogida en el art. 3.2 CC y los criterios de interpretación regulados en el apartado 1º del artículo 3 CC y, por otro lado, el alcance que posee la equidad interpretativa.

“Respecto de la primera cuestión, se ha destacado¹⁸ que los criterios de interpretación tratan de determinar el sentido de la norma, mientras que la equidad interpreta o perfila la problemática del caso. Actúan en planos distintos pero con una interrelación mutua: la interpretación de la norma servirá para destacar aquellos aspectos del caso que no resulten adecuadamente tratados y el análisis del supuesto de hecho contribuirá a poner de relieve posibles contenidos preceptivos de la norma que, de otra forma, pasarían inadvertidos. Esta es la esencia del proceso de adecuación de la norma al caso en que consiste la equidad”¹⁹.

No obstante, la equidad adquiere especial importancia cuando los criterios de interpretación del 3.1 CC no proporcionan una visión clara de la solución correcta, o bien lo contrario, que aparezcan varias soluciones plausibles. En este tipo de supuestos, es donde la equidad actúa con toda su fuerza, ayudando al intérprete a decidir la solución más adecuada a las circunstancias del caso.

Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha mostrado restrictivo en la aplicación de la equidad en relación con su función interpretativa.

4.2.2. La equidad como instrumento de superación de la equidad legal.

Además de las mencionadas vías, existe otra que los tribunales han utilizado para aplicar la equidad, con independencia de la autoridad legislativa.

¹⁸ Torralba Soriano, V; *Comentarios a las reformas del Código civil*, Volumen I, año 1977, págs. 190-191.

¹⁹ Bóldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, pág. 234.

“El examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo demuestra que en algunas ocasiones sus decisiones han trascendido la ley en busca de la justicia.

De este modo, el Tribunal Supremo ha construido, utilizando el recurso a la equidad, doctrinas jurisprudenciales de carácter progresivo en casos en los que efectivamente la aplicación de los preceptos legales habría llevado a soluciones injustas. En esta línea se encuentran las doctrinas del daño moral, de la accesión invertida, o incluso del mismo abuso del derecho, antes de que esta última fuese recogida a nivel positivo en el art 7.2 CC”²⁰.

Parte de la doctrina, como Boldó Roda²¹, se pregunta si la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica elaborada por el Tribunal Supremo se halla en esa línea. En estos casos, el Tribunal Supremo trasciende la aplicación de dicha normativa y busca la justicia del caso conforme a criterios de equidad.

4.3.El fraude como fundamento del “levantamiento del velo”.

4.3.1. La relación entre el fraude de ley y el abuso del derecho.

La inexistencia de una norma positiva que otorgue a las autoridades judiciales o administrativas la potestad de adentrarse en la interioridad de las personas jurídicas para, prescindiendo de la forma jurídica, imputar responsabilidades a sus miembros que causan un perjuicio a los legítimos acreedores societarios, supone que el “levantamiento del velo” se haya construido con base en dos principios reconocidos en el derecho común: el fraude de ley y el abuso del derecho y ejercicio antisocial del mismo.

Estas dos figuras se encuentran estrechamente vinculadas, pero hay que intentar delimitar sus distintos perfiles y efectos.

“En el abuso del derecho se ejercita un derecho subjetivo (situación de poder concreto) en forma antisocial desviándose su finalidad y con daño para un tercero (art 7.2 CC), mientras que en el fraude de ley se infringe el Derecho objetivo, la norma aplicable, buscando su inobservancia mediante el amparo en otra norma distinta. Ciertamente el acto en fraude de ley puede ser considerado como un abuso del Derecho objetivo.

²⁰ Boldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, pág. 240.

²¹ Boldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, pág. 241.

Quizás estas conexiones son las que llevan a algún autor²² a afirmar que ambas calificaciones pueden recaer sobre un mismo caso. Nos preguntamos si ello ocurre en los supuestos en los que se aplica la denominada doctrina del “levantamiento del velo”, ya que ambas figuras son citadas conjuntamente por el Tribunal Supremo en sus fallos correspondientes a esta materia. Sin embargo, hay que insistir en la idea de la distinción de ambas figuras”²³.

Por lo que respecta a la necesidad de la concurrencia simultánea de estos dos principios, abuso de derecho y fraude de ley, la doctrina jurisprudencial más avanzada otorga preminencia al fraude (TS 24-2-95).

Así pues, vamos a analizar, en primer lugar, la figura del fraude de ley, para posteriormente estudiar la del abuso del derecho. Con ello podremos ver con más claridad si lo que se conoce como “levantamiento del velo” se encuadra dentro de una y otra institución, en ambas o por el contrario se trata de una figura distinta.

4.3.2. El fraude de ley del artículo 6.4 del Código civil.

a) Concepto.

Como ya hemos visto, el fraude de ley está contemplado en el art 6.4 CC, que reza así: *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.*

En definitiva, el fraude de ley supone una infracción encubierta de la ley, que se realiza bajo la apariencia de la licitud del acto. Estos actos, sin entrar en contradicción con la norma, intentan burlarla mediante otras normas que puedan prestarle apoyo aparente de legalidad.

El juego de ambas normas, ley de cobertura y ley defraudada, en el caso de creación de sociedades aparentes para descargar el patrimonio de las personas físicas y así vaciar su capacidad patrimonial, está formada por la legislación específica de cada tipo de

²² Amorós Guardiola, M; *Comentarios a las reformas del Código civil*, Volumen I, año 1977, pág. 338.

²³ Bóldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, págs. 244-245.

sociedad, como ley de cobertura, y el art 1911 del CC, que recoge el principio de responsabilidad patrimonial universal, como ley defraudada.

b) Requisitos.

En relación a los requisitos, analizando la jurisprudencia del Tribunal Supremo referida a esta materia podemos observar la concurrencia de los que se consideran exigibles para la existencia del fraude de ley.

b.1) Acto o conjunto de actos.

Todo aquel acto o actos en el que concurran los requisitos establecidos en el mencionado artículo 6.4 CC, será considerado fraudulento. A pesar de que el fraude de ley puede realizarse a través de un solo acto, lo normal es que se realice a través de varios actos, fundamentalmente de un conjunto de actos concatenados.

b.2) Norma protectora o de cobertura.

Habla el art. 6.4 CC de actos “*realizados al amparo del texto de una norma*”. Ello supone que el acto fraudulento cuenta con el apoyo de una norma legal, apoyo que sólo es aparente, puesto que, de lo contrario, estaríamos simplemente en presencia de un acto contrario a la ley, cuya nulidad o ineficacia surgiría directamente de ese enfrentamiento legal.

Pero, como hemos señalado, sólo existirá el fraude si la protección que presta la norma de cobertura no es real. Si la protección es cierta y efectiva no estamos ante un fraude de ley, sino ante un conflicto de normas que ha de solucionarse aplicando los criterios correspondientes a esa cuestión.

La norma de cobertura será la normativa referente a la persona jurídica, teniendo en cuenta que el grado de subjetivación es distinto dependiendo del tipo de sociedad, y siempre que dicha norma no tenga por objeto la protección del acto en cuestión.

b.3) Norma defraudada.

Según el art. 6.4 CC, para que haya fraude de ley es preciso que el acto o actos realizados “*persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él*”. La norma defraudada puede ser cualquier norma del ordenamiento jurídico; también un principio general, o incluso la propia norma de cobertura.

En los supuestos de fraude de ley, la violación de la norma no se produce directamente, sino de una forma indirecta, eludiendo su aplicación o una correcta aplicación de la misma. Ello quiere decir que el acto realizado no resulta prohibido por el ordenamiento jurídico, sino que es el resultado perseguido por ese acto concreto el que es contrario al ordenamiento jurídico y que, por ello, se pretende impedir.

Algunos autores consideran que la norma burlada debe ser una norma imperativa.²⁴ *“En contra de esta opinión, se señala que no parece que haya inconveniente alguno en admitir que la norma defraudada sea una norma de Derecho positivo. Incluso se recoge algún supuesto (STS de 28 de febrero de 1974) en que la jurisprudencia ha llegado a aplicar la doctrina en fraude de ley en relación a los preceptos de autonomía privada”*²⁵.

b.4) Requisito subjetivo.

También hay que reseñar que la cuestión de si es necesario para calificar el acto como fraude de ley que el actor tenga intención de burlar la ley ha sido muy controvertida por la doctrina, aunque parece que la mayor parte de la doctrina apoya la teoría de que no es necesaria la intención defraudadora, fundándose principalmente en que la finalidad de la doctrina del fraude es simplemente la defensa del cumplimiento de las normas.

Merece ser destacada, en ese sentido, una de las sentencias en las que el Tribunal Supremo hace aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”, la de 20 de junio de 1991. En ella, el Tribunal destaca que *“el fraude de ley civil lo que exige precisamente es la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido de los preceptos o normas legales en que se amparan (SS. De 6 febrero de 1957 y de 1 de abril de 1965) habiendo incluso declarado esta Sala que no es preciso que la persona realice el fraude de ley tenga intención o conciencia de buscarla.- S. de 14 de julio de 1959”*.

²⁴ Entre otros Amorós Guardiola, M; *Comentarios a las reformas del código civil*, Volumen I, año 1977, pág. 350.

²⁵ Caffarena Laporta, J; *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, Volumen I, año 1992, pág. 852.

c) Efectos.

Si se dan todos los requisitos legales, el acto puede ser considerado como realizado en fraude de ley, aunque para calificarlo como tal es necesaria una declaración judicial para deshacer la apariencia de validez del acto.

En gran cantidad de ocasiones, incluida la importante STS de 28 de mayo de 1984, la jurisprudencia ha vinculado los supuestos de levantamiento del velo en la institución de fraude.

Sin embargo, “*se plantea asimismo la cuestión de si cabe que además de esa calificación de fraude y de sus consecuencias, concurra en el acto fraudulento otro supuesto de calificación jurídica que acumulativamente comporte otra sanción represiva*”²⁶. Con respecto a esta cuestión, no existe unanimidad en la doctrina, por tanto, existen opiniones dispares sobre si esos actos pueden tener una naturaleza jurídica compleja.

Boldó Roda se plantea en este punto porque si los supuestos en los que se aplica esta técnica merecen la calificación de actos en fraude de ley el Tribunal Supremo emplea también otras figuras jurídicas, como el abuso del derecho. “*¿Puede un acto tener una naturaleza jurídica compleja, pudiendo ser calificado a su vez como acto en fraude de ley o abuso del derecho, como sostienen algunos autores o por el contrario, nos encontramos ante figuras bien delimitadas y por lo tanto si los hechos en cuestión se subsumen en el supuesto derecho contemplado por una norma se producen las consecuencias jurídicas que esta contempla y no cabe que goce de otra naturaleza jurídica?*”²⁷.

Como hemos indicado, hay autores que sostienen la posibilidad de que un acto posea una naturaleza jurídica compleja, lo que supondría que las consecuencias jurídicas y sus respectivas sanciones surgidas de su múltiple calificación también se acumularían.

El efecto de la declaración de un acto o actos realizados en fraude de ley es precisamente, como indica el art 6.4 CC la “*debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir*”.

²⁶ Amorós Guardiola, M; *Comentarios a las reformas del código civil*, Volumen I, año 1977, pág. 352.

²⁷ Bóldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, pág. 255

Evidentemente son tan variados como variadas son las consecuencias de la aplicación de las distintas normas defraudadas en cada caso. Parte de la doctrina, como Boldó Roda, entiende que *“si los casos que se subsumen bajo la denominación “levantamiento del velo” no son sino casos de fraude de ley –como así parece, por lo menos en un gran número de ellos- está totalmente justificada esa variedad de efectos, tantos como normas defraudadas mediante la utilización de la normativa correspondiente a la persona jurídica (norma de cobertura)”*²⁸.

Usualmente, la norma que más se trata de eludir es el principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del Código civil, y por ello se suele considerar que la extensión de la responsabilidad al sustrato personal de la sociedad es el efecto típico de la doctrina del “levantamiento del velo”. En efecto, aunque habitual, no es el único.

Otros efectos serán los resultantes de la aplicación de la norma que se había tratado de eludir, ya establezca una obligación legal, ya sea en general, la que establece la obligatoriedad del cumplimiento de lo pactado (en cualquier tipo de contrato) o, por último, la obligación de reparar el daño causado en los casos que dan lugar al nacimiento de responsabilidad extracontractual, como también veremos más adelante

Ello supone que la calificación de un acto como realizado en fraude de ley puede traer como consecuencia que el acto sea inválido, nulo total o parcialmente o anulable, rescindible, que dé lugar a la indemnización de daños y perjuicios... *“En definitiva las consecuencias últimas del fraude de ley son, en principio, las que se deriven de la norma defraudada”*²⁹.

4.3.3. Conclusión sobre el fraude de ley como fundamento de la doctrina del levantamiento del velo.

“En opinión de cierto sector doctrinal, la llamada “doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica” elaborada por nuestro Tribunal Supremo, no sería sino la expresión metafórica bajo la que se agrupan un conjunto de sentencias en las que se

²⁸ Boldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, pág. 258.

²⁹ Caffarena Laporta, J; *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, Volumen I, año 1992, págs. 351-352.

*resuelven casos de fraude de ley, caracterizados por su común norma de cobertura: la normativa referente a la persona jurídica”.*³⁰

La utilización de la normativa relativa a la persona jurídica puede utilizarse para incumplir obligaciones de origen puramente legal, las que nacen de un contrato e incluso aquellas que tienen su origen en un ilícito civil. También esos casos se podrán calificar como fraude de ley, ya que su actor se intentaría sustraer de la aplicación de las normas que obligan al cumplimiento de lo pactado en un contrato (art 1091 y 1258 CC), y a la indemnización de daños culposamente causados (art 1902 y ss. CC) ya que el fraude no se manifiesta solo en la constitución de la persona jurídica, sino también en su actuación en el tráfico civil y mercantil con fines fraudulentos con la intención de eludir la responsabilidad tanto contractual como extracontractual que en ella se genere.

“En este sentido se ha declarado que no cabe la alegación de separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia, etc.

La constitución de sociedades con el fin de eludir la causa propia del contrato societario permite la utilización de la técnica del levantamiento del velo con fundamento en el fraude de ley, en cuanto que dicha institución jurídica asegura la eficacia de las normas frente a los actos que persiguen fines contrarios al ordenamiento jurídico” (TS 4-11-94).

“Problema distinto se plantea a la hora de la prueba del fraude, pues resulta esencial para la aplicación de la técnica, que el ente societario actúe con mala fe o abuso de derechos, produciendo un perjuicio en los intereses ajenos. Sin embargo, no es necesaria la prueba directa de una intención defraudadora, pues la finalidad del fraude de ley es la defensa del cumplimiento de las normas”. (TS 20-6-91 y 24-2-95).

4.4. La buena fe y el abuso del derecho como fundamentación del “levantamiento del velo”.

³⁰ Boldó Roda, C; “Levantamiento del velo de la persona jurídica en una caso de responsabilidad extracontractual”; *Revista de Derecho de sociedades*; núm. 6, año 1996, pág. 250.

Un gran número de sentencias sobre el levantamiento del velo apoyan su argumentación en los principios de buena fe y del abuso del derecho, criterios que aparecen enunciados junto con la equidad y fraude de ley. Precisamente, en el considerando de la Sentencia de 28 de mayo de 1984, que contiene la primera formulación completa de la doctrina del “levantamiento del velo” del Tribunal Supremo, aparecen también ambas instituciones. Se dice respecto de la primera: *“se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. séptimo, 1, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades...”*

Se alude también al abuso del derecho con las siguientes palabras: *“admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (art. séptimo, 2, del Código Civil)”*.

Aunque en el citado considerando se haga alusión a los dos criterios de una forma general y sin perfilar la aplicación de cada uno de ellos al supuesto en cuestión y, a pesar de que ambos aparezcan recogidos en la misma norma positiva, el artículo 7 del Código civil, nos encontramos ante conceptos distintos, cuyos supuestos de hecho y consecuencias jurídicas son diferentes, por tanto se hace necesario un análisis separado de cada uno de ellos para perfilar su uso como fundamento del levantamiento del velo.

4.4.1. La buena fe y la doctrina del levantamiento del velo.

a) La buena fe en el artículo 7 del Código Civil.

El artículo 7 del Código Civil recoge en su apartado primero y, por ende, en una norma positiva, un principio general del Derecho: el de la actuación de buena fe, expresando que: *“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*. En cuanto a su contenido, abarcaría cualquier derecho, y también obligación, de cualquier clase.

a).1. Concepto.

Respecto del concepto de buena fe, se plantea la enorme dificultad de encontrar un concepto unitario.

La discusión en torno a la buena fe se ha centrado en dos polos de opinión: la concepción subjetiva de la buena fe y la concepción objetiva. Aunque no es preciso entrar ahora en esa discusión. *“Parece, sin embargo, que no es posible, y por otra parte ni siquiera es conveniente, formular un concepto genérico de buena fe. Lo que sí puede darse es una idea general, según la cual se describe la buena fe como un comportamiento leal”*³¹.

a.2) La buena fe como límite del ejercicio de los derechos.

En virtud de lo dispuesto en el citado artículo, la buena fe se constituye en un límite intrínseco al ejercicio de los derechos subjetivos, determinando qué ejercicio es lícito y cuál no lo es, es decir, hasta dónde se puede llegar con el ejercicio de un derecho y hasta donde no. Como se ha indicado, su contenido abarca también deberes y obligaciones, por tanto, también estos deben cumplirse conforme a los dictados de la buena fe.

a.3) Consecuencias jurídicas del ejercicio de mala fe.

Como hemos visto, el artículo 7.1 CC no recoge sanción jurídica alguna aplicable para el caso del ejercicio de un derecho contrario a la buena fe. En síntesis, la consecuencia que se produce es la inadmisibilidad jurídica y la tacha de antijuridicidad de la misma.

Sin embargo, es necesario realizar una puntualización, pues existen supuestos en los que la buena fe aparece directamente recogida como elemento del supuesto de hecho de la norma jurídica, por lo que, si se recoge de manera directa la sanción, las consecuencias jurídicas son variadas y acomodadas a cada situación concreta.

“Dejando a un lado estos casos, en los que aparece prevista directamente la sanción jurídica aplicable, los autores resumen las consecuencias del ejercicio de mala fe del siguiente modo:

1-La inadmisibilidad del ejercicio del derecho, del deber o de la obligación, que puede llevar a establecer preferencias entre derechos cuando se produce una colisión o

³¹ Gete-Alonso Calera, M; *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, Volumen I, año 1992, pág. 876.

conflicto, la paralización de su concreto ejercicio o la sanción con la ineficacia del acto realizado.

2-La tacha de antijuridicidad de la conducta ejercitada que puede dar lugar al nacimiento de la responsabilidad civil –obligación de indemnizar- cuando se hayan producido daños”³².

a.4) Supuestos que comprende.

Existen varios supuestos genéricos en los que se aplica el principio de buena fe, que son concretamente los siguientes: prohibición de ir contra los actos propios, el retraso desleal y el abuso de nulidad por motivos formales.

Estos supuestos constituyen actuaciones contrarias a la buena fe, sin embargo, para justificar la aplicación del levantamiento de velo sólo la ha utilizado la de los actos propios. Por ello vamos a examinar con mayor atención la posible vinculación entre la doctrina del “levantamiento del velo” y la doctrina de los actos propios.

4.4.2. La doctrina de los actos propios y el “levantamiento del velo”.

La “prohibición de ir contra los actos propios” supone la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad cuando tal ejercicio supone una contradicción con una conducta anterior de la misma persona de forma objetiva y conforme a las exigencias de la buena fe. La regla prohíbe una pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior.

“Si nos atenemos a la doctrina de los propios actos tal como ha sido formulada por la jurisprudencia y la doctrina española, sus presupuestos de aplicación son los siguientes:

1º. Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante y eficaz.

2º. Que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión.

³² Bóldo Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, págs. 263.

3º. *Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o una contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a una conducta anterior.*

4º. *Que en ambos momentos, conducta anterior y pretensión posterior, exista una perfecta identidad de sujetos.*

La aplicación de esta doctrina a la teoría del levantamiento del velo se articularía del siguiente modo: cuando una persona física y una persona jurídica han mantenido una apariencia de unidad en la llevanza de un negocio o en el ejercicio de una actividad empresarial, esa conducta supone un acto propio de la persona física que se contradice con su conducta procesal posterior de alegar falta de acción por tratarse la persona jurídica de un sujeto de derecho distinto con un ámbito único de responsabilidad.

*La conducta de la persona ha creado la apariencia de unidad, y la contradicción que implica luego negar esa unidad argumentando la existencia de la persona jurídica implica una contravención de la buena fe que hace aplicable la doctrina de los actos propios. El efecto que produce la aplicación de esta doctrina será la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria que en el caso examinado se traduce en la inoponibilidad de la existencia de la persona jurídica”.*³³

4.4.3. El abuso del derecho. Análisis del artículo 7.2 del Código Civil.

a) Ámbitos de ejercicio de un derecho subjetivo.

El art. 7.2 CC recoge la institución del abuso del derecho y lo hace de la siguiente manera: *“la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*. El artículo 7.2 CC establece la existencia de límites en el ejercicio de los derechos subjetivos distinguiéndose entre una actuación lícita de una ilícita o entre un ejercicio normal y otro anormal, siendo este último el que puede ser objeto de sanción o represión si se dan unas determinadas circunstancias. Al ejercicio

³³ Bóldo Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, págs. 266-267.

anormal de un derecho se refiere el art 7.2 CC cuando habla de que *“sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”*.

Esta distinción señalada entre ejercicio normal y anormal del derecho subjetivo se hace tomando en consideración tres elementos: *“la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias”*.

Otro tema sobre el cual ha recaído la polémica doctrinal, es el referente a la distinción entre el abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo. De ello se ha ocupado la jurisprudencia desde los inicios de la elaboración de la doctrina tratada, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1984 afirma que *“la mención del ejercicio abusivo o antisocial del derecho...exigen señalar que si bien se trata de conceptos distintos, cual acredita la mención que en el art 7.2 CC se hace de una y de otro separándolos por la conjunción “o”...sus diferencias son tan sutiles, que puede afirmarse que carecen de trascendencia práctica...”*.

b) Requisitos del abuso del derecho.

b.1) Existencia de un derecho subjetivo.

El art 7.2 CC habla de *“toda acción u omisión”*. Esta acción u omisión no se producen de forma abstracta, sino referidas o relacionadas a un determinado derecho subjetivo o situación de poder jurídicamente reconocida.

b.2) Calificación de la acción u omisión.

Por otro lado, no toda acción u omisión es sancionable, sino sólo aquella *“sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”*. Por tanto, el legislador estableció con esta formulación del abuso del derecho que los derechos tienen límites. *“A tenor de lo dispuesto en dicho artículo, estos límites serán los “límites normales” lo que no equivale a límites legales; la normalidad es cuestión de apreciación según las costumbres y concreciones de cada época”*.³⁴

³⁴ Rivero Hernández, F; *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, año 1990, pág. 124.

“La extralimitación ha de ser manifiesta, ya que el Código Civil habla de un acto que “sobrepase manifiestamente” y por lo tanto habrá de evidenciarse con claridad ante el Juez.”³⁵.

Como ya hemos indicado, el artículo 7.2. CC establece tres elementos o factores que determinan la existencia del abuso:

- a) La intencionalidad: consistente en la intención de dañar o perjudicar.
- b) El objeto de la actuación: resultado buscado por las partes –o por el actor- al realizar el acto u omisión.
- c) Las circunstancias: cuando el art 7.2. CC habla de circunstancias hace referencia a las personas, el tiempo, el lugar y la ocasión en la que se produce la acción o la omisión de la cuales puede deducirse que se ha producido dicha extralimitación en el ejercicio del derecho.

b.3) El daño.

“La opinión mayoritaria de la doctrina es la de considerar incluido entre los requisitos necesarios para la existencia del abuso del derecho, la producción de un daño, ya sea actual ya sea futuro.

Parece, desde luego, que el concepto de daño debe abarcar tanto al patrimonial como al moral y lo mismo puede ser con referencia a un interés individual como a un bien o interés social. En todo caso debe existir relación de causalidad entre la conducta y el daño producido o que pueda originarse.

Respecto del bien dañado, es doctrina tradicional que es necesario que no esté protegido por una especial prerrogativa jurídica. Al ser un remedio basado en la equidad se establece para la salvaguarda de intereses que no alcanzan todavía protección jurídica”³⁶.

c) Consecuencias del abuso del derecho.

El art 7.2 CC dispone que el acto abusivo *“dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la*

³⁵ Bóldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, pág. 273.

³⁶ Bóldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996, págs. 273-274.

persistencia del abuso”. Por tanto, el legislador español ha asegurado, de esta manera, tanto la reparación del perjuicio causado mediante una indemnización, así como la cesación del abuso si este persistiera mediante la adopción de medidas judiciales o administrativas.

Por su parte, la legitimación activa para proceder a reclamar en los supuestos de abuso del derecho lo tiene tanto la persona, ya sea física o jurídica, cuyo interés ha sido lesionado con tal abuso, como, en su caso, el grupo de personas al que afecte el ejercicio antisocial del derecho.

Además, las consecuencias mencionadas pueden darse acumulada o separadamente dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto.

4.5. El llamamiento de la jurisprudencia a la doctrina del abuso del derecho como fundamento del “levantamiento del velo”.

El Tribunal Supremo para resolver problemas relacionados con la utilización abusiva de la persona jurídica hace expresa invocación de la figura del abuso del derecho, como ya hemos dicho, en la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1987, luego reproducida en otras sentencias del Tribunal Supremo dice que el art 7.2 CC manifiesta *“que no se puede amparar el abuso del derecho, en este caso apreciable en la pretensión de llevar a sus últimas consecuencias la personalidad jurídica, cuando esta pretensión oficial no corresponda a la realidad, pretensión de apariencia legal correcta, pero social y éticamente insostenible y que, en el caso presente, ha producido daño lo que hace aplicable la doctrina legal que sobre el abuso del derecho tiene establecida este Tribunal en general (STS de 28 de mayo de 1984), que mantiene la necesidad de desvelar las verdaderas situaciones en orden a la personalidad para evitar ficciones fraudulentas”*.

En palabras de Boldó Roda, *“sin embargo, en ninguna de las sentencias en las que se trae a colación el abuso del derecho como fundamento del levantamiento del velo se razona debidamente su aplicación; no se hace, en modo alguno, referencia al cumplimiento de los requisitos necesarios para que estemos en presencia de una situación calificable de esa forma, ni las consecuencias de la aplicación de esa figura coinciden con los efectos que se desprenden de dichas sentencias*.

*Del examen de la referida jurisprudencia parece deducirse que cuando los tribunales quieren adoptar la resolución de levantar el velo aducen abuso de derecho, pero sin razonar suficientemente la aplicación de esta institución”.*³⁷

En opinión de parte de la doctrina, como Boldó Roda, “no es la figura del abuso del derecho la adecuada para servir de adecuado fundamento al “levantamiento del velo”. Creemos que, dado el tenor literal del artículo 7.2 CC y teniendo en cuenta el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la doctrina del abuso del derecho en nuestro país, parece claro que esta figura se refiere al derecho subjetivo. Cuando, en los casos de “levantamiento del velo”, hablamos de “abuso de la persona jurídica” nos referimos no al abuso de un derecho subjetivo, sino al abuso de una institución, la persona jurídica.

*Y hablar de abuso institucional, es decir, abuso de Derecho objetivo, es referirnos a otra institución con un régimen jurídico propio: el fraude de ley. A nuestro modo de ver, por lo tanto, los casos de “levantamiento del velo”, en los que se abusa de una persona jurídica, de una institución, no son sino supuestos de fraude de ley en los que la norma de cobertura que se emplea para buscar un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él es la norma referente a la persona jurídica. Por eso, tanto los requisitos como las consecuencias que se desprenden de la aplicación del fraude de ley, se ajustan a esos casos, cosa que no sucede si intentamos aplicar el régimen jurídico del abuso del derecho”.*³⁸

4.6. Críticas al levantamiento del velo.

A pesar de que, la fundamentación que del levantamiento del velo se da en la STS del 84, la cual está totalmente consolidada y aceptada, siendo citada e incluso transcrita literalmente en muchas otras STS, no son pocas las críticas que se realizan a la misma.

Concretamente hemos recogido una crítica que sintetiza los distintos problemas que surgen de la misma y que se centra fundamentalmente en que se trata de una tarea que se ha realizado “a tientas”, “intuitivamente” y utilizando un “conglomerado de cláusulas

³⁷ Boldó Roda, C; “Levantamiento del velo de la persona jurídica en una caso de responsabilidad extracontractual”; *Revista de Derecho de sociedades*; núm. 6, año 1996, pág. 249.

³⁸ Boldó Roda, C; “Levantamiento del velo de la persona jurídica en una caso de responsabilidad extracontractual”; *Revista de Derecho de sociedades*; núm. 6, año 1996, pág. 249.

generales” que suponen una “alta dosis de incertidumbre”. Por su expresividad hemos considerado citar literalmente esta crítica del profesor Cándido Paz-Ares.

“El problema es que la jurisprudencia ha procedido en esta tarea a tientas y, en lugar de elaborar una teoría rigurosa, consonante con las reglas y principios que rigen el desarrollo del derecho privado, se ha limitado a consagrar una fórmula expresiva del levantamiento del velo, a la que apela sin más cuando intuitivamente percibe que el resultado al que conduce mantener la separación entre socios y sociedad es injusto.

El fundamento legal aducido es un conglomerado de cláusulas generales –buena fe, abuso del derecho, equidad, etc...- cuya articulación aparece marcada por una elevada dosis de incertidumbre. El ejemplo emblemático nos lo proporciona la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984.³⁹

Lo más llamativo de esta jurisprudencia es que no establece mediación alguna entre la generalidad de la fundamentación jurídica alegada y la especificidad del caso decidido, de ahí radica precisamente el problema. La simple invocación de un conjunto desordenado de cláusulas generales se convierte así en patente de corso para decidir en conciencia o en equidad al margen del sistema de fuentes y de las reglas metodológicas que gobiernan el proceso de aplicación del derecho.

En estas circunstancias, resulta urgente encontrar o elaborar un sistema de principios consecuentes capaces de ofrecer una alternativa al intuicionismo y decisionismo que se han adueñado del proceso judicial.

A nuestro juicio, la consecución de ese objetivo racionalizador difícilmente puede conseguirse mediante aproximaciones sintéticas (abuso de derecho, fraude de ley...)

En cierto modo, todas las aproximaciones sintéticas son víctimas del que hemos llamado “prejuicio realista” –el prejuicio de pensar que la persona jurídica es un sujeto de derecho-, pues a partir de esa premisa se crea la necesidad de buscar una justificación general- el abuso, el fraude, etc.- que permita sacar de en medio a la persona jurídica e ir directamente a las personas físicas.

³⁹ Vid. Capilla Roncero, F; *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, año 1984, pág. 13; y Pantaleón Prieto, F; “Comentario a la Sentencia de 3 de junio de 1984”; *Cuadernos Civitas de jurisprudencia Civil*; nº4, año 1984, pág. 1707.

El prejuicio realista que nace de una ficción –la persona jurídica es un sujeto de hecho, obliga a inventar otra ficción capaz de justificar en determinados casos-límite prescindir de la primera: hay realmente un sujeto de derecho distinto, pero en ocasiones operamos como si no lo hubiese”⁴⁰.

V. Consecuencias jurídicas, efectos y prueba del “levantamiento del velo”.

La penetración en la interioridad de los entes societarios por parte de los órganos judiciales en la que el levantamiento del velo consiste, produce, como efecto principal, la comunicación de la responsabilidad personal a las personas físicas o socios que la integran.

De forma sistemática, y siguiendo también en este punto la doctrina jurisprudencial, podemos señalar además otros efectos del “levantamiento del velo”:

5.1. Mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario.

La aplicación del “levantamiento del velo” no supone que, con carácter general, se pueda prescindir del mecanismo de la personalidad jurídica, ya que solamente actúa reclamando responsabilidad directa al sustrato personal de la sociedad pero sin que el ente social en sí mismo desaparezca o se vea afectado por ello.

Dejar sin efectos en la vida jurídica al ente social y proceder a exigir forzosamente su disolución implicaría vaciar de contenido una institución legal y prescindir de un buen instrumento técnico del derecho patrimonial, e incluso el desmoronamiento del derecho societario (TS 31-10-96).

Con el mantenimiento de la personalidad jurídica del ente societario se pretende dar efectividad al principio de la responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1911 del Código civil, pero sin que ello implique la desintegración de la personalidad jurídica de la sociedad en cuestión.

5.2. La extensión de la responsabilidad.

Como antes hemos señalado, la aplicación del “levantamiento del velo” encuentra un campo apropiado en las sociedades mercantiles de capital ya que es en este tipo de

⁴⁰ Paz-Ares, C; “Atributos y límites de la personalidad jurídica” en *Curso de Derecho mercantil*, Volumen I, año 1999, págs. 548-561.

sociedades donde la autonomía patrimonial de la persona jurídica se ve más claramente afirmada.

A pesar de que se dé con más incidencia en las sociedades de capital, la autonomía patrimonial es predicable de toda persona jurídica y consiste en la titularidad exclusiva de un patrimonio afecto al cumplimiento de un determinado fin. Este patrimonio va a ser objeto de relaciones jurídicas distintas de las relaciones jurídicas particulares de los socios que afectan solamente a su patrimonio personal.

También se establece, en este tipo de sociedades, el privilegio de la limitación de la responsabilidad de los socios a lo aportado a las mismas. Si consideramos la configuración legal que de la persona jurídica se hace en el ordenamiento jurídico español, podemos afirmar que la limitación de la responsabilidad no es un rasgo esencial de las personas jurídicas. De hecho, en las sociedades civiles y en las mercantiles personalistas no existe.

“La norma general es el principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el art 1911 CC. La limitación de la responsabilidad no deja de ser una situación privilegiada, que la ley admite en determinados casos, contraria a ese principio general”⁴¹.

Por ello, el levantamiento del velo actúa en aquellos supuestos en los que no hay razones que justifiquen el mantenimiento de la limitación de responsabilidad establecida legalmente.

A esta conclusión llegan jueces y tribunales cuando extienden la responsabilidad por deudas sociales a uno o varios socios como efecto principal de la aplicación de la doctrina que nos ocupa.

La consecuencia de imputar deudas de la sociedad al socio único o de control la encontramos numerosos fallos del Tribunal Supremo sobre el tema que nos ocupa, en los que se llega a la conclusión de que dicho privilegio ha de desconocerse.

⁴¹ Boldó Roda, C; *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, pág. 19.

5.3.Imputación de responsabilidad personal en sociedades de un único socio.

Como veremos, la unipersonalidad no es suficiente para fundamentar el levantamiento del velo, sólo si se muestra el ejercicio abusivo del derecho a constituir sociedades mercantiles, aprovechando su personalidad jurídica diferenciada de la personal de los socios para eludir la responsabilidad personal del fundador, en perjuicio de los derechos de terceros o incumpliendo sus obligaciones frente a éstos se puede dar el “levantamiento del velo” societario.

“Dada la plena legalidad de las sociedades de socio único, la jurisprudencia ha concluido que no siempre ante las mismas procede sin más utilizar la técnica judicial del “levantamiento del velo”, sino que es preciso que quede probado por quien lo alegue que la constitución de la forma social se debe a una intención de defraudar, perjudicar a terceros o abusar de las formas jurídicas, a lo que hay que añadir, además, el carácter subsidiario, cauteloso y restrictivo que impregna la aplicación de esta doctrina”⁴².

5.4.Condena de responsabilidad solidaria.

Se trata de supuestos en los que, queda acreditada una identidad subjetiva u objetiva entre distintas sociedades independientes entre sí pero sirviéndose una a la otra o entre ellas como medio para la comisión de fraudes; “levantado el velo” de las mismas, se ha confirmado generalmente una condena solidaria, como garantía y protección de los derechos e intereses legítimos que se habían vulnerado mediante dichas formas jurídicas (TS 25-5-98).

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

Además, para que surja la responsabilidad solidaria han de comprobarse las siguientes circunstancias:

⁴² VV.AA.; *Memento Práctico Sociedades Mercantiles 2009 (Francis Lefebvre)*; año 2009, pág. 38.

“-la presencia de unas obligaciones contraídas en nombre de la sociedad interpuesta o pantalla (la cual, en la mayor parte de los supuestos fácticos tras endeudarse, desaparece del tráfico jurídico); y

-la presencia de un verdadero fraude de ley, como representación evidente de la búsqueda de eludir responsabilidades, y por ende, de crear perjuicios, al amparo de la ficción que la personalidad jurídica supone (normalmente, creando sociedades para soslayar responsabilidades)”⁴³.

5.5. Negación de legitimación activa en supuestos de tercería de dominio.

Otro de los supuestos típicos de aplicación del levantamiento del velo es la tercería de dominio en aquellos supuestos en los que se utiliza el formalismo y la personalidad jurídica de una sociedad para eludir la acción de la tercería de dominio.

El levantamiento del velo se produce en aquellos casos en los que se transmiten los bienes que van a ser embargados a una sociedad creada para tal fin y en la que la técnica se aplica para apreciar la identidad de los elementos personales de la sociedad con la entidad ejecutada o el deudor individual embargado.

Con la aplicación de la teoría del “levantamiento del velo”, al desenmascarar la realidad que subyace en las formas jurídicas empleadas se infiere que el tercerista carece de la condición de tercero, negándole por ende la legitimación en este incidente, que es presupuesto esencial para la viabilidad de la propia acción ejercitada.

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

El tercerista, para que prospere su acción, debe probar su titularidad dominical, ser el propietario de los bienes, si el título supone justificación de dominio y si el mismo es válido para producir la adquisición del dominio (TS 29-10-84 y 15-10-85 y 27-9-89); ya que dicha acción tiende de un modo esencial, a sustraer del procedimiento de apremio bienes que no pertenecen al patrimonio del ejecutado y que no han de

⁴³ VV.AA.; *Memento Práctico Sociedades Mercantiles 2009* (Francis Lefebvre); año 2009, pág. 36.

responder de las deudas contraídas por aquél. Por ello se protege al terceristas cuando acredite su derecho preferente, lo que entraña que la legitimación del demandante en una tercería de dominio se ha de apoyar necesariamente en su condición de tercero (TS 30-11-90).

5.6.Prueba del “levantamiento del velo”.

Según las reglas generales sobre la carga de la prueba, corresponde a quien lo invoque probar la concurrencia de los presupuestos o indicios necesarios para proceder a una correcta aplicación de la técnica del “levantamiento del velo” (TS 30-5-98).

La prueba tiene fundamental importancia en las cuestiones sobre simulación en los negocios jurídicos y, sobre todo, cuando se trata de probar la simulación en el contrato de sociedad como presupuesto para proceder a la aplicación del “levantamiento del velo”. En este tipo de supuestos, frente a la apariencia externa de un negocio válido, quien pretenda su anulación debe acreditar la existencia de causa simulada (TS 29-7-93, 19-6-97 Y 21-9-98), sobre todo en consideración del principio general de conservación de los negocios jurídicos.

Entre los principales indicios que sirven para revelar la existencia de la simulación mencionada, es de destacar la utilización de personas jurídicas interpuestas, abusando de la forma societaria.

“La falta de acreditación de la intencionalidad de que la sociedad ha servido de mero formalismo para la cobertura de intereses extrasociales provoca la improcedencia del “levantamiento del velo”, más aún si además tenemos en cuenta el principio de subsidiariedad que rige en su aplicación”⁴⁴.

VI. El problema del criterio rector, casuística y jurisprudencia.

“El punto más débil de dicho planteamiento doctrinal lo constituye, sin duda, la imposibilidad de hallar un criterio rector que permita averiguar los casos en los que el juez puede prescindir de la forma de la persona jurídica, lo que dará lugar a una grave situación de inseguridad jurídica”⁴⁵.

⁴⁴ VV.AA.; *Memento Práctico Sociedades Mercantiles 2009 (Francis Lefebvre)*; año 2009, pág. 35.

⁴⁵ Boldó Roda, C; “Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual”; *Revista de Derecho de Sociedades*; núm. 6, año 1996, pág. 246.

Precisamente, ante la dificultad para encontrar un criterio rector se ha procedido a la elaboración de “grupos de casos” en los que puede aplicarse la técnica del “levantamiento del velo”, tomando como ejemplo el Derecho comparado, fundamentalmente la doctrina y jurisprudencia alemana y anglosajona.

A pesar de que se hayan sistematizado grupos de casos en los que típicamente se recurre a la técnica del levantamiento del velo, esto no quiere decir, que sólo sean esos supuestos concretos en los dicha técnica se puede utilizar, por tanto, el levantamiento del velo ha de considerarse como un “numerus apertus”, y no un “numerus clausus”⁴⁶ que sólo pudiera darse en los grupos que vamos a ver a continuación.

6.1. Grupos de casos recibidos del Derecho comparado.

6.1.1. Confusión de patrimonios o esferas. (Identidad de sujetos).

Son supuestos en los que resulta imposible distinguir exteriormente entre la sociedad y los socios o en los que el patrimonio de la sociedad y el de los socios no pueden diferenciarse claramente.

“Así ocurre en:

-las sociedades que, aparentemente, comparten todos o la mayor parte de sus miembros.

-las sociedades de un solo socio, como por ejemplo cuando una sociedad posee todas las acciones o participaciones de otra (TS 16-10-89 y 3-6-91) o las denominadas sociedades de favor.

*-las denominadas sociedades unipersonales de hecho o sociedades de favor, en las que un socio posee la mayor parte de las participaciones, repartiéndose las restantes entre uno o más testaferros”.*⁴⁷

Téngase en cuenta, no obstante, que los casos de unipersonalidad, normalmente tratados dentro de la confusión de patrimonios o esferas, no tienen por qué dar lugar a esa situación fraudulenta si el socio mantiene bien diferenciados su patrimonio individual y

⁴⁶ Vid. Embid Irujo, J.M; “Protección de acreedores, grupos de sociedades y levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1996”; *Revista de Derecho de Sociedades*; núm. 11, año 1991, pág. 363.

⁴⁷ VV.AA.; *Memento Práctico Sociedades Mercantiles 2009 (Francis Lefebvre)*; año 2009, pág. 31.

social. Por tanto, a pesar de ello, la unipersonalidad no determina por sí sola la aplicación de esta doctrina, sino que es esencial que la forma de la sociedad se haya utilizado para cometer fraude (TS 5-6-90).

Confusión de patrimonios. *“Supone que el patrimonio de los socios no puede distinguirse del de la sociedad. Así, los miembros de una sociedad no pueden alegar la limitación de la responsabilidad basada en el principio de división de los patrimonios cuando ellos mismos no lo respetan”*⁴⁸. Cuando el patrimonio de los socios no puede ser distinguido del patrimonio de la sociedad, se habla de una confusión de patrimonios.

Confusión de esferas. Cuando, en cambio, la división de la persona jurídica y de sus miembros no se puede distinguir exteriormente, se habla de confusión de esferas. *“Nos encontramos en este caso cuando no se respetan el nombre, la organización, la imputación patrimonial o las formalidades societarias, lo que produce la duda sobre si el acto es de la sociedad o de los socios”*.⁴⁹

En estos supuestos, se aplica el “levantamiento del velo” fundándose en el fraude de ley siempre que resulten probadas las siguientes circunstancias:

- el dominio de una sociedad mercantil (x) a través de otra entidad mercantil (y).
- la gestión de una sociedad (x) por otra entidad (y) directamente o a través de ella.
- la existencia de dependencia de hecho de dos sociedades aparentemente independientes.
- la descapitalización de hecho de la sociedad x a través de la enajenación de su patrimonio.

Como consecuencia de todo ello, se va a declarar responsables de las deudas que la sociedad x ha contraído a sus socios –incluida la sociedad Y- y a la persona o personas que se encarguen de su administración, por considerarse que las deudas de la sociedad X, son, de hecho, deudas particulares de dichos socios y administradores (TS 30-9-04).

⁴⁸ Boldó Roda, C; *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, pág. 25.

⁴⁹ Boldó Roda, C; *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, pág. 25.

En cuanto a los indicios fácticos del confusionismo es necesario decir que existen numerosos pronunciamientos judiciales en que se ha procedido a aplicar la doctrina del “levantamiento del velo” ante la existencia de indicios fácticos significativos de identidad de intereses, ya sea entre la persona jurídica y las personas físicas que la compone, o entre varias personas jurídicas. Algunos de los indicios más relevantes o significativos son:

- a) Sociedades capitalistas de composición fundamentalmente familiar; indicio al que han de unirse la ausencia de actividad social y la inexistencia de libros de actas de la sociedad (TS 30-5-98).
- b) Supuestos en los que una misma persona ostenta el cargo de consejero delegado o de directivo social de distintas entidades mercantiles vinculadas entre sí. (TS 13-2-97).
- c) Entramado de multitud de sociedades, en las que se observa que unas son participadas en su capital social por otras; que se han producido continuos cambios en la denominación social lo que dificulta enormemente su localización; que se ha llevado a cabo la transmisión de patrimonio de unas a otras así como la constitución de fianzas solidarias e hipotecas unilaterales y que, por último, en todas ellas siempre subyacen los mismos patrimonios.
- d) Disolución y creación de un nuevo ente social con el fin de eludir el pago de las obligaciones contraídas por el anterior, es decir, sucesiones de empresas ficticias o fraudulentas. Sucesión de sociedades con un mismo domicilio, coincidiendo también su objeto y administrador.
- e) La poca distancia cronológica entre la creación de la sociedad y la celebración del contrato cuya responsabilidad se quiere eludir; el escaso capital social del ente que se crea, el exiguo patrimonio social, el hecho de que la única operación real llevada a cabo por esta sociedad fuese el contrato mencionado.

6.1.2. Insuficiencia de capital o infracapitalización de sociedades con responsabilidad limitada de sus socios.

En los supuestos de insuficiencia de capital o infracapitalización de sociedades con responsabilidad limitada de sus socios se incluyen aquellos casos en los que la sociedad no está dotada de los necesarios recursos patrimoniales para una correcta consecución del objeto social. De acreditarse dicha situación, la consecuencia del levantamiento del

velo consistiría en la extensión de la responsabilidad por las deudas de la sociedad a los propios socios.

Se puede distinguir una infracapitalización material de una nominal. La primera se produce cuando no se dota a la sociedad de los recursos necesarios ni por la vía de un capital de responsabilidad ni por la de créditos otorgados entre ellos mismos. La segunda tiene lugar cuando se produce una dotación de medios financieros necesarios, pero financiando los fondos propios a través de créditos provenientes de los propios socios.

La aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo” varía según los supuestos:

-En los casos de infracapitalización material, la tendencia doctrinal es la de entender que existe responsabilidad ilimitada de los socios frente a las deudas sociales. En el ámbito jurisprudencial español, el levantamiento del velo por esta razón se ha producido fundamentalmente en interés de sociedades de crédito acreedoras como consecuencia de un contrato, principalmente con sociedades promotoras inmobiliarias.⁵⁰

-En los casos de infracapitalización nominal, se ha optado por considerar los créditos de los socios como aportaciones al capital.

6.1.3. Dirección externa.

Los supuestos de dirección externa son aquellos en los que una sociedad se encuentra participada mayoritariamente en su capital social por otra sociedad de la cual depende. En estos casos, la voluntad de aquella primera sociedad es muy limitada o incluso inexistente, no persiguiendo sus propios intereses, sino los de su sociedad dominante, cuyos intereses está dirigida a satisfacer.

Los casos de dirección externa se producen fundamentalmente en los supuestos de grupos de sociedades. El caso prototípico es aquel en el que el patrimonio de la sociedad dominada se desvía hacia la sociedad dominante por lo que se lesionan los intereses de los acreedores de aquella primera sociedad que se encuentra dominada. En estas situaciones, los acreedores que se ven dañados, para resarcirse de las lesiones sufridas, pueden ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores, aunque se trata

⁵⁰ Vid. Castilla Cubillas, M; “Recapitalización de entidades de crédito, infracapitalización de promotoras inmobiliarias y abuso de la personalidad jurídica”; *Revista de Derecho mercantil*; núm. 283, año 2012, pág. 218.

de una acción de carácter sustitutorio y limitado, o bien utilizar de la doctrina del “levantamiento del velo”, si el supuesto puede ser calificado como fraude de ley.

A través del levantamiento del velo se puede producir una comunicación de la responsabilidad entre las personas físicas que se encuentran tras ambas sociedades. Por tanto, la posible comunicación de responsabilidad entre sociedades pertenecientes a un mismo grupo queda en manos de la jurisprudencia, como una de las posibles consecuencias de la aplicación del “levantamiento del velo”. De este modo ha fallado el Tribunal Supremo en su aplicación de esta doctrina a los grupos de sociedades en sentencias recaídas en el terreno de la jurisprudencia laboral (STS 29 de enero de 2014).

Respecto al supuesto de dirección externa, podemos considerarlo como una situación en la que las conductas fraudulentas pueden darse con mayor facilidad, pero en el ámbito de los grupos ocurre lo mismo que en las situaciones de unipersonalidad, que no tienen por qué ser utilizados para dichas conductas. Por tanto, para que en el ámbito de un grupo de sociedades sea necesario levantar el velo es necesario que exista el correspondiente ánimo defraudador y una prevalencia direccional de una sociedad sobre otra.⁵¹

6.1.4. Abuso de la personalidad jurídica.

Se trata de supuestos en los que se utiliza la forma societaria como normativa de cobertura para eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales, e incluso extracontractuales, consiguiendo un resultado contrario al ordenamiento jurídico, injusto o dañoso para terceros. Por exclusión, en esta categoría se incluyen los supuestos en los que no concurren las situaciones de socio único, infracapitalización o grupos de sociedades. El supuesto que nos ocupa es un verdadero “cajón de sastre” donde caben todos los abusos que no se encuadran dentro de las otras categorías.

“Se distingue dentro de esta categoría el llamado abuso institucional y el abuso personal. El primero consiste en ejercitar un derecho dentro de los límites formales fijados dentro del ordenamiento jurídico pero buscando con dicho ejercicio un fin ilegítimo o ilícito. A tal fin, se requiere que se utilice ilegítimamente el privilegio de la

⁵¹ Vid. Fuentes Naharro, M; “El levantamiento del velo en los grupos de sociedades como instrumento tuitivo de los acreedores: (Algunas reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2005)”; *Revista Derecho de Sociedades*; núm. 28, año 2007, pág. 352.

responsabilidad limitada. La consecuencia de dicha conducta abusiva sería el desconocimiento de dicho privilegio frente a los acreedores.

El abuso personal resulta cuando se intenta, con el ejercicio de un derecho, perjudicar a un tercero, violando el principio de la buena fe. En este caso se desconoce el privilegio de la limitación de la responsabilidad frente a quien su mantenimiento aparece como contrario a la buena fe, fraudulento, o en contra de actos propios”⁵².

Revisten un especial interés por su frecuencia los supuestos en los que se ha utilizado la forma social para eludir las obligaciones que dimanaban del contrato de arrendamiento de local de negocio, en especial las referentes a la cesión, traspaso o subarriendo in consentidos, dado el carácter marcadamente formalista con que tradicionalmente se ha contemplado a la persona jurídica en el marco de la legislación arrendaticia.

6.2. Los “grupos de casos” sistematizados por la doctrina española.

Además de los grupos de casos ya vistos, que proceden del derecho comparado, algunos autores españoles también han elaborado sus propias clasificaciones y han establecido grupos de casos en los que puede aplicarse el levantamiento del velo. Vamos a pasar a exponer algunas de las más importantes:

De la Cámara y De Prada⁵³ señalan distintos supuestos en los que el “levantamiento del velo” puede tener lugar entre los que cabe destacar:

- a) Casos en los que se simula la constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato, burlar los derechos de terceros o eludir la ley.
- b) Casos en los que es necesario desestimar la personalidad jurídica de la sociedad para evitar que el grupo, al amparo de la personificación que disfruta, pueda dedicarse a actividades que están prohibidas a los individuos que las componen (por ejemplo, supuestos de nacionalidad.)

De los Mozos⁵⁴ hace hincapié en el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas, proyectable en el ámbito fiscal, en el de la inversión de capitales extranjeros,

⁵² Boldó Roda, C; *El levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993, págs. 26-27.

⁵³ De la Cámara, A; y De la Prada J; “Sociedades comerciales”; *Revista de Derecho notarial*; núms. 81-82, año 1973, págs. 7 y ss.

⁵⁴ De los Mozos, J; “La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español”; *en Derecho civil: método, sistema y categorías jurídicas*, año 1988, págs. 247 y ss.

en el de evasión de divisas, etc. Fundamentalmente un campo propicio para el abuso de la forma de la persona jurídica sería el relacionado con el fraude fiscal.

También se mencionan los supuestos en que el abuso de la persona jurídica se proyecta en el terreno de la limitación de la concurrencia o la extensión de la quiebra a personas o entidades que se hallen en real conexión con el quebrado, y casos similares.

De Ángel Yagüez⁵⁵ clasifica exhaustivamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia relacionándola con los siguientes temas: responsabilidad civil; tercera de dominio; actos fiduciarios; y persona jurídica de un único miembro.

Del mismo modo, analiza dicha jurisprudencia en torno a problemas tales como: el “levantamiento del velo” como instrumento para descubrir la identidad entre los intereses de una persona jurídica y de los de un sujeto individual; casos en que la persona jurídica se tiene presente como objeto, no como sujeto de la relación controvertida; en problemas con el disfrute de bienes; y, por último, “levantamiento del velo” y confusión entre las denominaciones de personas distintas.

Una vez expuestas las distintas clasificaciones que se han realizado, vamos a pasar a analizar algunas Sentencias del Tribunal Supremo sobre el levantamiento del velo.

6.3. La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia.

a) Sentencia del Tribunal Supremo 83/2011 de 1 marzo

La actora doña María del Pilar interpuso demanda contra su esposo don Gumersindo y la entidad Colina de Archanda S.L., posteriormente ampliada contra Lonieto S.L., por la que solicitaba declaración de que la aportación inmobiliaria efectuada por don Gumersindo a la entidad Colina de Archanda S.L., es un acto radicalmente nulo por ser simulado e inexistente, así como que se declare que la compraventa otorgada por Lonieto S.L. -como vendedora- y Colina de Archanda S.L. -como compradora- constituye un negocio jurídico radicalmente nulo.

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gernika-Lumo dictó sentencia por la cual desestimó la demanda.

⁵⁵ De Ángel Yágüez, R; *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*, año 1997.

Se recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó nueva sentencia por la que estimó el recurso y, acogiendo la demanda en su totalidad.

En su fundamento jurídico primero, la Audiencia establece como hechos relevantes que han resultado acreditados los siguientes:

A) Don Gumersindo y D^a María del Pilar estaban casados en régimen de sociedad de gananciales.

B) En los días inmediatamente posteriores a su separación de hecho, constituyeron Lonieto, S.L., a la que aportaron los bienes inmuebles que, dentro de un sistema jurídico complejo, integraban la sociedad legal de gananciales y un vehículo [en realidad, Lonieto S.L. fue constituida por el demandado Sr. Gumersindo y sus dos hijos, que a su vez representaban a otras sociedades]. De modo y manera que el patrimonio ganancial quedó integrado en dicha sociedad que podemos calificar patrimonial o de tenencia de bienes, pues no consta acreditado en autos ninguna actividad propia de la sociedad distinta de la mera titulación de los bienes gananciales. Esta sociedad después de distintas adquisiciones pasa a ser unipersonal, ostentando la condición de socio y administrador único el Sr. Gumersindo.

C) Posteriormente, el 28 de noviembre de 2000, Don Gumersindo constituye con sus dos hermanos la sociedad Colina de Archanda, S.L., cuyo 96,84% de acciones (sic) pertenecen a la sociedad Lonieto S.L.; la sociedad Colina de Archanda S.L. es constituida por Lonieto S.L. y dos hermanos del Sr. Gumersindo, ostentando éste la condición de administrador solidario de la misma.

A partir de las anteriores consideraciones, la Audiencia Provincial fundamenta su solución estimatoria de la demanda en los siguientes argumentos: *a) Todo el conflicto gira en torno a estas dos transmisiones en virtud de las cuales el patrimonio ganancial, que estaba titulado por la sociedad Lonieto S.L., es transmitido a la sociedad Colina de Archanda S.L. en dos sucesivas operaciones: una de aportación en especie a su constitución como sociedad y la segunda mediante un contrato de compraventa; b) En realidad, como afirma la demandante, mediante estas dos operaciones lo que se pretende es defraudar los derechos dominicales de D^a María del Pilar pues, merced a ellas, sin justificación ni razón alguna, se desplazan los bienes de una sociedad a otra con la finalidad de facilitar el día de mañana cualquier operación a la que*

necesariamente debe permanecer ajena la demandante; c) La demandante no participa en ninguna de estas dos sociedades (Lonieto S.L. es unipersonal y pertenece por entero a D. Gumersindo y Colina de Archanda S.L. pertenece a Lonieto S.L. y a dos hermanos del demandado) por lo que carece de cualquier derecho derivado de su condición de socio, para poder intervenir en dichas sociedades; y desde esta óptica es evidente que la demandante se encuentra absolutamente desamparada en relación con los bienes de la sociedad legal de gananciales; d) Además, en cuanto a la venta efectuada por Lonieto S.L. a Colina de Archanda S.L., no aparece acreditado el pago del precio y ha de entenderse que el mismo no existió en realidad, máxime cuando la compradora, según resulta de sus cuentas, estaba en situación de pérdidas y no acredita la obtención de numerario para atender al pago, figurando un precio que, conforme resulta de la pericial aportada por la parte demandante y no impugnada, es notoriamente inferior al precio de mercado en el momento de la transmisión; e) Además de lo ya razonado, entiende la Audiencia que resulta de aplicación al caso la doctrina del levantamiento del velo pues don Gumersindo ostenta la condición de socio y administrador único de Lonieto S.L. y es administrador solidario de Colina de Archanda S.L., habiendo incurrido en la figura de la autocontratación al haber representado a ambas sociedades en el mismo acto o, en su caso, estaríamos en presencia de operaciones vinculadas que, en derecho de sociedades, merecen el mismo tratamiento que la autocontratación pues, en definitiva, vienen a responder a la misma filosofía de utilización por una sola persona de dos sociedades distintas; y f) En definitiva, la sentencia hoy recurrida concluye que ante la crisis sufrida por el matrimonio que era a quien, en definitiva, pertenecían los bienes objeto de las transacciones vistas, estamos en presencia de actos fraudulentos encaminados a perjudicar a la demandante, lo que le lleva a decretar su nulidad con estimación de la demanda.

Los demandados recurrieron por infracción procesal y en casación, pero el Tribunal Supremo falló no haber lugar a los recursos interpuestos y, por tanto, confirmando lo dispuesto por la Audiencia Provincial sobre el levantamiento del velo.

b) Sentencia Tribunal Supremo 837/2011 de 30 noviembre.

El supuesto consiste esencialmente en si, encontrándose inscritas las fincas a nombre de una sociedad mercantil (Hidasol S.L), cabe practicar las anotaciones preventivas acordadas en un procedimiento de apremio seguido contra una persona natural (D^a Lorena), anterior titular registral del dominio, teniendo en cuenta que por sentencia

firme recaída en una tercería de dominio, se aplicó la doctrina del levantamiento del velo por no ser la sociedad persona distinta de quienes la habían constituido, precisamente la referida persona natural y su esposo, siendo así, que las fincas habían sido aportadas a la sociedad por la propia persona natural después de adjudicárselas en escritura pública de disolución de la sociedad de gananciales.

La calificación negativa del registrador, de fecha 2 de marzo de 2001, se fundó en el art. 20LH, por estar inscritas las fincas sobre las que se pedían las anotaciones a nombre de persona distinta de la sujeta a procedimiento de apremio, y en el art. 1.3 de la misma ley, en cuanto dispone que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales.

Interpuesto por la AEAT recurso gubernativo, el presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla lo desestimó

Contra este auto la AEAT interpuso recurso de apelación ante la DGRN, que dictó la ya referida resolución de 26 de mayo de 2005 estimándolo y, en consecuencia, revocando el auto del presidente del Tribunal Superior de Justicia y la calificación del registrador. Considerando que: "Es excesivamente formalista entender que el principio de tracto sucesivo impide las anotaciones solicitadas (...), pues declara el tribunal que la aportación a la sociedad es un acto puramente ficticio. La sentencia declara que la titular registral no es persona distinta de la embargada, razón por la cual no cabe aplicar aquí el párrafo 3.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria".

El registrador de la propiedad interpuso demanda de juicio verbal contra la DGRN interesando se revocara la resolución de este organismo y se confirmara la nota de calificación del demandante.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda del registrador, anuló la resolución de la DGRN y confirmó las notas de calificación litigiosas.

En cambio la sentencia de apelación, estimando el recurso de la DGRN y revocando la sentencia de primera instancia, desestimó la demanda del registrador y confirmó la resolución de dicho organismo. Considerando que: *“en el proceso de tercería de dominio promovido en su día por la sociedad limitada favorecida por la inscripción la pretensión de la AEAT iba dirigida a obtener un pronunciamiento judicial por el que, negándose virtualidad a una titularidad registral, se desestimase la demanda de la tercería de dominio cuyo ejercicio se amparaba en dicha titularidad; por ello, pese a que la AEAT, como demandada en la tercería de dominio, no hubiera pedido*

expresamente la anulación o cancelación de los asientos registrales favorables a la sociedad tercerista, puede decirse que, prácticamente, se han cumplido en el presente caso las exigencias legales para conseguir la adecuación entre la realidad jurídica extrarregistral, emanada de las resoluciones judiciales recaídas en el proceso de tercería de dominio, y la realidad registral"; esto era así, de un lado, por existir una resolución judicial firme considerando que la titularidad registral de la sociedad tercerista era ficticia, formada en fraude de ley, y concluyendo, en definitiva, que dicha titularidad no podía oponerse a la AEAT, y, de otro, por haber sido parte la sociedad titular registral" en el proceso en el que se ha conformado judicialmente la inexactitud registral; en consecuencia, la calificación del registrador demandante incurre en un exceso de formalismo porque las sentencias de la tercería de dominio, que aquel tenía a la vista al emitir su calificación permitían a través de una interpretación más allá del mero formalismo, excluir la idea de alteridad respecto de ambas personas física y jurídica, vedando la consideración de que las fincas estaban inscritas a nombre de 'persona distinta' de aquella contra la que se dirige el procedimiento";

Contra la sentencia de apelación recurre en casación el registrador que el Tribunal Supremo desestimó.

Este es un caso ciertamente atípico de aplicación del levantamiento del velo en casos de tercería de dominio en el que observamos como la técnica jurisprudencial puede no sólo producir efectos en el proceso principal en el que se invoca, sino en otros procesos diferentes.

c) Sentencia Tribunal Supremo 35/2010 de 17 de febrero.

Unión Eléctrica Fenosa, S. A. y Agrupación Minera del Bierzo (Agrupación de interés Económico, en adelante AIE), celebraron un contrato que tenía por objeto el suministro de carbón, en que se pactaba la calidad del carbón, el cual no podía superar un porcentaje de cenizas del 32%.

Quedó probado que el carbón suministrado durante el periodo del 1 de julio de 1993 al 30 de junio de 1994 tenía un contenido mucho más alto de cenizas (que alcanza el 68% y el 70% en varios camiones) y era un carbón de inferior calidad a la que figuraba en las facturas correspondientes a los suministros mensuales, pagadas por Fenosa a los suministradores. A esto se llegó por las maquinaciones de éstos, que, en connivencia con empleados de la Eléctrica, dieron lugar a que el fraude no fuera detectado en un principio e indujeron a la actora a abonar mayor precio que el que correspondía a la

calidad del carbón realmente suministrado. Esto se propició mediante la ideación fraudulenta de un anómalo proceso de carga de carbón sobre los camiones. Lo cual suponía el perjuicio patrimonial de la actora y el consiguiente enriquecimiento injusto en la Agrupación, consecuencia del mayor importe pagado por un carbón de inferior calidad.

Unión Eléctrica Fenosa, S. A., ejercitó acción de reclamación de cantidad por importe de 8 002 703,35 euros; más la cantidad de 16 065,27 euros en concepto de gastos, así como los intereses devengados. La demanda se dirigía contra Agrupación Minera del Bierzo (AIE) y subsidiariamente contra Unión Minera del Norte S.A. (en adelante Uminsa), perteneciente al mismo grupo económico.

El Juzgado estimó sustancialmente la demanda. Es esta Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid la que tiene especial importancia sobre el levantamiento del velo a efectos del caso en concreto. En su fallo indica que: *“Que estimando en lo sustancial la demanda contra Agrupación Minera del Bierzo AIE y Unión Minera del Norte, debo declarar y declaro que Agrupación Minera del Bierzo (AIE), incumplió las obligaciones asumidas en el contrato de suministro y condeno a Agrupación Minera del Bierzo AIE a abonar la cantidad exigida y subsidiariamente a Unión Minera del Norte S. A”*

Dicha Sentencia incluye entre sus fundamentos de Derecho lo siguiente:

“Si bien acorde a lo preceptuado en el artículo 1257 los contratos solo producen efecto entre las partes contratantes, y de las contestaciones a la demanda pretende exonerarse a la Asociación (...) en la demanda se denuncia la doctrina del velo jurídico pues tanto la Agrupación como las empresas que la integran están o estaban bajo el completo control de (la misma persona) D. Cornelio , hecho éste que no ha sido negado en la contestación a la demanda (...) lo que hace preciso penetrar en el substrato de las personas jurídicas que bajo diversas apariencias no son sino una misma realidad”.

Además, se cita por el órgano jurisdiccional la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1988 que reproduce a su vez íntegramente el considerando ya visto de la STS de 28 de mayo de 1984, y que ya hemos transcrito con anterioridad en este trabajo.

Termina diciendo el juzgado de primera instancia que: *“La doctrina expuesta (sobre el levantamiento del velo) tiene plena aplicación al caso enjuiciado (...) a la vista del iter asociativo que han seguido las mercantiles integradas en la asociación que tras operaciones societarias han desembocado en Uminsa, controlada por la mismas*

personas que la Agrupación por lo que la coincidencia y a la vista del engaño denunciado de serlo éste, sería obvia la responsabilidad de la Agrupación (...) a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en las que la Asociación lo es de empresas existentes y creadas bajo una misma dirección y control.

La Audiencia Provincial de Madrid revocó esta sentencia y desestimó la demanda.

Contra esta sentencia interpone recurso de casación Unión Fenosa. El Tribunal Supremo falla haber lugar al recurso de casación, condenando a las entidades Agrupación Minera del Bierzo AIE y Unión Minera del Norte, S. A. y, por tanto, confirmando la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia y su aplicación del levantamiento del velo.

d) Tribunal Supremo 942/2011 de 29 diciembre

A raíz de las obras de instalación eléctrica de la urbanización "El Oasis" de Marbella, Gabitec instalaciones S.L. interpuso demanda en reclamación de cantidad contra la compañía Elías Fernández sistemas de control, S.L.

Seguido el procedimiento ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia de Granada condenaba a Elías Fernández sistemas de control, S.L. al pago de 393.224,11 euros, más intereses legales desde la interposición de la demanda.

Interpuesto recurso de apelación por Gabitec instalaciones S.L. la Audiencia Provincial de Granada dictó sentencia confirmatoria.

Recurrida en casación por Gabitec instalaciones S.L. el recurso fue inadmitido.

También tienen interés los siguientes hechos: Elías Fernández sistemas de control, S.L. estaba incurso en causa de disolución por pérdidas al cierre del ejercicio correspondiente al 2001. No consta que los administradores solidarios en aquellas fechas, doña Zulima y don Víctor, convocasen junta para acordar la disolución de la sociedad o la remoción de la causa de disolución. Doña Zulima cesó en el cargo el 25 de octubre de 2002.

Posteriormente, y al no serle satisfechas las cantidades que habían sido exigidas y confirmadas por el Tribunal, Gabitec instalaciones S.L., interpuso demanda contra don Víctor, doña Zulima e Instalaciones y proyectos Almería S.L.U. (sociedad creada por las mismas personas justo después de la desaparición de la primera mercantil demandada).

La demanda presentada asegura que:

“1º.- Que D. Víctor y Dña. Zulima, en su condición de administradores sociales de la mercantil Elías Fernández sistemas de Control S.L., han incurrido en la

responsabilidad solidaria por todas las deudas sociales de la referida mercantil, prevista en el artículo 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al no haber convocado Junta General de accionistas de la sociedad para acordar la disolución de la misma, ni haber solicitado su disolución judicial

2°.- Que idéntica responsabilidad alcanza a la mercantil Instalaciones y Proyectos Almería S.L.U, en aplicación de la teoría del levantamiento del velo , a constar como socio único de la misma D. Víctor y haberse constituido para continuar las actividades de la mercantil Elías Fernández Sistemas de Control SL., en fraude de los acreedores de ésta.

Y, en su consecuencia, condene a los demandados a pagar en forma solidaria la cantidad de trescientos noventa y tres mil doscientos veinte cuatro euros con once céntimos (393.224,11 euros) a cuyo pago fue condenada la mercantil Elías Fernández Sistemas de Control S.L., más la cantidad de noventa mil ciento veintisiete euros con un céntimo (90.127,01 euros) correspondiente a los intereses legales”.

Precisamente, la demanda también se dirigió contra la compañía Instalaciones y proyectos Almería SLU por ser constituida en tiempo paralelo al nacimiento de la deuda que aquí se reclama, con objeto idéntico y con el mismo domicilio social que Elías Fernández sistemas de control SL y de la que don Víctor era desde el principio, administrador único y, a partir de abril de 2003, socio único.

El Juzgado de Primera Instancia de Almería estimó la demanda contra doña Zulima y don Víctor en su calidad de administradores de la compañía Elías Fernández sistemas de control, S.L. y desestimó la demanda contra la compañía Instalaciones y proyectos Almería S.L.U. sin imposición de las costas de la primera instancia.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de doña Zulima y don Víctor y la compañía Instalaciones y proyectos Almería S.L.U., se adhirió al mismo Gabitec instalaciones, S.L. la Audiencia Provincial de Almería confirmó la de la primera y desestimó el recurso interpuesto por los administradores recurrentes y por la demandante adherida.

Contra la expresada sentencia de don Víctor, interpuso recurso de casación que el Tribunal Supremo desestimó.

En este caso vemos, como el demandante exige la aplicación del levantamiento del velo para extender la responsabilidad a una sociedad mercantil distinta de la deudora

condenada en un proceso anterior. Sin embargo, y aun dándose ciertos indicios considerados por la doctrina y la jurisprudencia como justificantes de la técnica del levantamiento del velo, como son crear una nueva sociedad en fraude de los acreedores de la primera, que esta tenga el mismo sustrato personal, la misma administración o idéntico objeto social, la misma no es aplicada en ninguna de las tres instancias.

e) Sentencia de 28 de mayo de 1984.

Por último, para finalizar este apartado de referencias jurisprudenciales, vamos a proceder a explicar el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, sentencia “histórica” en materia de levantamiento del velo, ya que anteriormente hemos analizado su considerando, tan utilizado y remitido por la doctrina y los tribunales, pero sin llegar a estudiar el caso concreto.

La demandante, una sociedad anónima, entabló demanda de mayor cuantía contra la “Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado, SA” y el Ayuntamiento de Palma de Mallorca sobre indemnización de los daños ocasionados en sus instalaciones por inundaciones y humedades resultantes de averías producidas en la red municipal de abastecimiento de agua de aquella localidad.

Se opusieron los demandados y, después de que se acumularan a los autos otros seguidos a instancia de la misma demandante contra una tercera compañía, denominada ESA, el Juzgado dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

La sociedad actora interpuso recurso de apelación, que fue estimado en parte por la Audiencia.

Emayasa formuló recurso de casación que el Tribunal Supremo desestimó.

La resolución del Supremo pone de manifiesto que inicialmente se dirigió la reclamación administrativa contra el Ayuntamiento y luego, para soslayar el problema de la legitimación pasiva, la demanda se planteó contra aquél y la citada Empresa Municipal.

La Audiencia, reconociendo y admitiendo que Emayasa tenía propia y distinta personalidad, independiente del Municipio (por lo que absolvió a éste de la reclamación), condenó a aquella entidad al pago de la indemnización solicitada, a pesar

de la excepción que ella había propuesto, de haber prescrito el derecho ejercitado en virtud del art 1968 CC.

Para adoptar esta decisión, la Sala de instancia se apoyó no sólo en una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, sino en una asimilación de la reclamación previa administrativa a la interpelación extrajudicial como modo de interrupción de la prescripción (art 1973 CC), habida cuenta que dicha reclamación previa se dirigió contra quien, como el Ayuntamiento, no era sino “órgano de la sociedad anónima demandada”, y “ el Alcalde (era) Presidente de su Consejo de Administración”, por tanto representante de aquella.

Habiendo sido el Alcalde “pleno recipiendario de la reclamación”, la Sala de la Audiencia reconoció a tal demandante, al darse en el receptor la doble condición de Alcalde y Presidente del Consejo de la anónima. Y todo ello, so pena de “quebrantar (de otro modo) los principios de buena fe y de confianza que inspiran todo el tráfico jurídico privado”, aquí en la modalidad de gestión de un servicio público, equivalente a la gestión directa.

Téngase presente que el acto de conciliación contra Emayasa se hizo transcurrido con creces un año desde el evento dañoso.

Emayasa (en su recurso de casación) invocaba violación del art 1973 CC, pues –se decía- al gozar de la personalidad jurídica independiente de la del Ayuntamiento, no podía ser afectada por la interpelación que al Ayuntamiento (no a ella) se había formulado por la actora dentro del plazo hábil para interrumpir la prescripción del curso.

El Tribunal Supremo formula su doctrina del levantamiento del velo de una forma ciertamente muy expresiva, luego muy repetida en sentencias posteriores.

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 (arts. primero, 1, y noveno, 3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buen a fe (art. séptimo, 1, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere

personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. sexto, 4, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. séptimo, 2, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (art. séptimo, 2, del Código Civil), lo cual no significa -ya en el supuesto del recurso- que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en sociedad anónima sujeta al Derecho privado, sino sólo constatar, a los efectos de tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cual sea la auténtica y «constitutiva» personalidad social y económica de la misma, el substrato real de su composición personal (o institucional) y negocial, a los efectos de la determinación de su responsabilidad «ex contractu» o aquiliana, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, «quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes» y menos «cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad», según la doctrina patria.

Que también en el ámbito del Derecho administrativo, cuando se habla de los «entes públicos» o de gestión («mutatis mutandi»), a los que se reviste de una forma jurídica perteneciente al Derecho privado (Sociedades anónimas, por ejemplo), según se señala por autorizada doctrina, no se hace sino utilizar una técnica ofrecida por ese Derecho de modo instrumental, del uso de un procedimiento en el que «la sociedad aparece como una simple forma para encubrir la creación de un ente final puro y simple», externamente regida por el Derecho privado, pero en realidad -internamente- de la pertenencia de la Administración, tal como en el caso del recurso ocurre y se declara por la Sentencia de instancia, en el que, según el contrato, el Ayuntamiento es órgano de la Sociedad municipal y el Alcalde su Presidente del Consejo, es decir, con el poder, siquiera compartido, de gestión de la entidad, circunstancia más que suficiente para no considerar tercero o extraño al Ayuntamiento con respecto a la sociedad municipal demandada y, consecuentemente, bastante para llegar a la misma conclusión que la

sentencia impugnada, es decir, que la interpelación hecha al Municipio vale para la sociedad como órgano integrante de ésta y que ésta ni puede ni debe pretender escapar de sus efectos, determinados en el art. 1973 del Código Civil, por consiguiente no violado.

VII. Aplicación restrictiva y excesos de la técnica del “levantamiento del velo”.

7.1. Aplicación restrictiva.

*“A pesar de la incuestionable utilidad que tiene la doctrina del “levantamiento del velo”, permitiendo hacer frente a los abusos que de la personalidad jurídica se pueden llevar a cabo, su uso está sometido a criterios de cautela, proporcionalidad y subsidiariedad. Y ello es así, porque dicha técnica supone, en definitiva una ruptura de las normas básicas del derecho societario como son la limitación de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas”.*⁵⁶

*“La doctrina de la “desestimación” de la personalidad jurídica ha de ser aplicada con cautela y atendiendo a la concurrencia de elementos de abuso o fraude”.⁵⁷ “Lo que busca es penetrar el sustrato de la personalidad jurídica y acudir contra lo que se esconde detrás, todo ello en defensa de los terceros. Por ello, y por sus consecuencias sobre el principio de seguridad jurídica, ha de aplicarse con extrema medida, respetando el carácter de última ratio, o remedio extremo, que sin duda tiene esta doctrina”.*⁵⁸

“Ha de recordarse que en el ámbito de la U.E. se ha extendido la protección al empresario individual –titular normalmente de pequeñas y medianas empresas– otorgándole la posibilidad de constituir sociedades de responsabilidad limitada o anónimas con un único socio, lo que implica, en definitiva, anteponer los intereses del empresario en caso de insolvencia a los de los acreedores. Esto, evidentemente, no debe impedir la tutela de éstos y en general de los terceros en supuestos de fraude. Pero exige que la llamada doctrina del “levantamiento del velo” sea aplicada de modo

⁵⁶ Valmaña Cabanes, A; “La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario”; *Revista El Derecho*; año 2012, pág. 2.

⁵⁷ Jiménez Sánchez, G.J; y Díaz Moreno, A; *Lecciones de Derecho Mercantil*, año 2013, pág. 183.

⁵⁸ Broseta Pont, M; y Martínez Sanz, F; *Manual de Derecho Mercantil*, Volumen I, año 2013, pág. 306.

*restrictivo y sólo en aquellos casos en los que se entienda que no están comprendidos dentro de la norma especial que crea la personalidad jurídica”.*⁵⁹

Su uso abusivo y sistemático conllevaría, por tanto, los riesgos que el Tribunal Supremo advierte en su Sentencia 874/2011, de 20 de diciembre: *"la tesis de la recurrente conduciría a que en todo caso de incumplimiento contractual de una persona jurídica respondiera automáticamente su socio mayoritario o su administrador único, lo cual no solo se opone a la personalidad jurídica propia de las sociedades mercantiles y al régimen legal de responsabilidad de sus administradores sino también a la propia existencia legal de sociedades unipersonales con personalidad jurídica propia y diferente de la de su socio único"*.

Por tanto, no es suficiente con la existencia de una sociedad mercantil, incluso en aquellos supuestos en los que aparezcan elementos que pudieran resultar controvertidos como, por ejemplo, la existencia de un grupo de sociedades o los casos de unipersonalidad, ya que dichas medios o formas de ejercer una actividad empresarial son perfectamente válidos y lícitos y, por tanto, sólo cabría utilizar el “levantamiento del velo” cuando exista una voluntad fraudulenta, es decir, un uso abusivo de los medios legales legítimos que se ponen a disposición de los emprendedores.

Si no se aprecia que exista fraude alguno, los tribunales rechazan acertadamente que se aplique esta doctrina.

7.2. Excesos en la teoría del “levantamiento del velo” de las personas jurídicas.

A pesar de que, como hemos indicado, es práctica jurisprudencial reiterada la aplicación restrictiva del “levantamiento del velo” existen casos en los que se ha hecho una utilización excesiva de la misma. Se procede ahora a analizar uno de los supuestos en el que se ejemplifica este mencionado uso abusivo en la aplicación del “levantamiento de velo”.

a) Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santoña de 30 de abril de 1990.

D. Manuel trabajador contratado por D. JMC, propietario de una Cristalería, para realizar una colocación de cristales en determinada obra, sufrió una caída con graves consecuencias y secuelas, por lo que demandó en reclamación de la indemnización

⁵⁹ Sánchez Calero, F; y Sánchez-Calero Guilarte, J; *Instituciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, año 2011, pág. 344.

correspondiente a Cristalería C, y a la compañía mercantil “Construcciones A, SL” que el demandante creía propietaria de la obra donde ocurrió el accidente.

D. FA, cuyo nombre coincide en parte con el de “Construcciones A, SL.” Y que es personalmente emplazado, comparece en el procedimiento excepcionando falta de legitimación pasiva por las siguientes causas: 1ª) La entidad demandada “Construcciones A, SL” no existe ni ha existido nunca. 2ª) Existe la compañía “Construcciones FA, SA”, de la que es administrador, pero tal sociedad no es la propietaria de la obra dónde el accidente ocurrió. 3ª) La propietaria de la obra donde el accidente tuvo lugar –y que debería, en su caso, haber sido demandada- es la sociedad “Construcciones Z, SA”, compuesta por socios distintos de los de la sociedad “Construcciones FA, SA”, y de la que también es administrador D. FA. 4ª) Se destaca que todas las sociedades mencionadas y existentes son sociedades activas, con patrimonio suficiente y con domicilio determinado y conocido desde dónde se realizan las actividades propias de su objeto. 5ª) Finalmente, se destaca también, por último, que ninguna de las sociedades tiene órgano de administración integrado por un administrador único, sino que adoptan la modalidad de Consejos de Administración, con composición personal y de capital diferente.

La Sentencia condenó a la sociedad existente “Construcciones FA, SA”, aunque la demandada era la sociedad inexistente “Construcciones A, SL” y la propietaria dónde el accidente ocurrió era la sociedad “Construcciones Z, SA”.

La fundamentación del fallo, en lo que aquí interesa, se hace basándose en la teoría del “levantamiento del velo” de la persona jurídica, señalando al efecto lo siguiente: *“En este sentido, es doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo la que enseña que corresponde a los Tribunales examinar el sustrato de las personas jurídicas (“levantar el velo”) para evitar así el abuso de su independencia o que al socaire de esa forma legal se perjudique los intereses ajenos, se consume un fraude, se falte a la buena fe o se ejercite un derecho antisocial (art 7.1 y 7.2 CC) lo cual no significa que haya de soslayarse la personalidad de ambas entidades, sino sólo constatar a los efectos del actor perjudicado, cual sea la auténtica y constitutiva personalidad social y económica de la empresa, en sustrato real de su composición personal y negocial a los efectos de la determinación de su responsabilidad aquiliana” (STS de 28-5-85, 16-7-87, 25-1-88 y 13-5-88).*

Resulta claro que en el supuesto contemplado no resulta aplicable el levantamiento del velo pues no existe fundamente para ello ya que no se produce fraude ni existe grave lesión de derechos de un tercero. Lo que se produce es una inadecuación en la persona demandada, en otras palabras, -se ha demandado mal-, por lo que el levantamiento del velo se aplica mediante o a través de la “intuición justiciera” del juzgador y, es por ello, por lo que en este caso se hace una aplicación excesiva de la técnica que tratamos. Precisamente esa aplicación intuitiva, esa “grave y peligrosa “intuición justiciera del juzgador”⁶⁰ es una de las críticas que se realizan al levantamiento del velo.

VIII. Conclusiones.

Por último, y para concluir nuestra exposición acerca de la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, es necesario decir que estamos ante una técnica que es tan positiva en sus efectos como peligrosa si se lleva a cabo un mal uso o una utilización excesiva de la misma.

Por un lado, es una técnica que permite la consecución de la justicia en el ámbito societario en aquellos casos en los que se utiliza abusivamente y cometiendo fraude la personalidad jurídica escudándose en el formalismo de la misma. Lo cual nos hace estar, sin duda, ante una de las técnicas más importantes utilizadas por los tribunales para hacer frente a posibles abusos para los cuales, como es lógico, no fueron creadas las personas jurídicas.

Sin embargo, por otro lado, hay que tener en cuenta que una utilización excesiva de la misma puede dar lugar a la ruptura de varios de los grandes principios y pilares del derecho societario, como son la plena autonomía patrimonial de la sociedad respecto de los socios o la limitación de la responsabilidad de estos en ciertos tipos de sociedades, como son la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, que en definitiva son las más utilizadas en el tráfico mercantil.

Por ello, podríamos decir que nos encontramos ante un arma de doble filo ya que, por un lado, conlleva efectos muy positivos, pero por otro lado puede hacer desaparecer el derecho de sociedades tal y como lo conocemos.

⁶⁰ Lobato de Blas, J; *Excesos en la teoría del levantamiento del velo de las personas jurídicas*, año 1993, pág. 164.

Es por ello (unido a la ausencia de normas positivas exclusivamente referidas al levantamiento del velo), por lo que no se puede utilizar esta técnica a la ligera, sino que los Jueces y Tribunales en su aplicación deberán comprobar la existencia de los presupuestos e indicios que se han ido viendo a lo largo de esta exposición; así como argumentar su decisión en las distintas figuras que se han visto como el fraude de ley o el abuso del derecho y, por supuesto, siempre ponderando la seguridad jurídica con la justicia material y respetando la aplicación restrictiva, subsidiaria o incluso el carácter de ultima ratio que tiene el levantamiento del velo.

En definitiva, la técnica de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades es la que permite el correcto funcionamiento del derecho de sociedades, permitiendo mantener los principios fundamentales del derecho societario y evitando los posibles abusos que a su amparo se pudieran cometer.

Bibliografía.

- Amorós Guardiola, M; *Comentarios a las reformas del Código civil*; Volumen I, año 1977.
- Boldó Roda, C; *El “levantamiento del velo” y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles*, año 1993.
- Boldó Roda, C; *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, año 1996.
- Boldó Roda, C; “Levantamiento del velo de la persona jurídica en una caso de responsabilidad extracontractual”; *Revista de Derecho de sociedades*; núm. 6, año 1996.
- Broseta Pont, M y Martínez Sanz, F; *Manual de Derecho Mercantil*; Volumen I, año 2013.
- Caffarena Laporta, J; *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*; Volumen I, año 1992.
- Capilla Roncero, F; *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, año 1984.
- Castilla Cubillas, M; “Recapitalización de entidades de crédito, infracapitalización de promotoras inmobiliarias y abuso de la personalidad jurídica”; *Revista de Derecho mercantil*; núm. 283, año 2012.
- De Ángel Yáñez, R; *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la jurisprudencia*; año 1997.
- De la Cámara, A; y De la Prada J; “Sociedades comerciales”; *Revista de Derecho notarial*; núms 81-82, año 1973.
- De los Mozos, J; “La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español”; en *Derecho civil: método, sistema y categorías jurídicas*; año 1988.
- Embid Irujo, J.M; “Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la ley de sociedades anónimas”; en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*; Volumen I; año 1995.

- Embido Irujo, JM; “Protección de acreedores, grupos de sociedades y levantamiento del velo de la personalidad jurídica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1996”; *Revista de Derecho de Sociedades*; núm. 11, año 1991.
- Fuentes Naharro, M; “El levantamiento del velo en los grupos de sociedades como instrumento tuitivo de los acreedores”; *Revista Derecho de Sociedades*; núm. 28; año 2007.
- Gete-Alonso Calera, M; *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*; Volumen I; año 1992.
- Jiménez Sánchez, GJ; y Díaz Moreno, A; *Lecciones de Derecho Mercantil*; año 2013.
- Lobato de Blas, J; *Excesos en la teoría del levantamiento del velo de las personas jurídicas*; año 1993.
- Menéndez, A; y Rojo, A; *Lecciones de Derecho mercantil: Volumen I*; año 2013.
- Pantaleón Prieto, F; “Comentario a la Sentencia de 3 de junio de 1984”; *Cuadernos Civitas de jurisprudencia Civil*; nº4; año 1984.
- Paz-Ares, C; “Atributos y límites de la personalidad jurídica” en “*Curso de Derecho mercantil*”; Volumen I, año 1999.
- Peces Barba, G; *Los valores superiores*; año 1986.
- Rivero Hernández, F; *Elementos de Derecho Civil*; tomo I; año 1990.
- Sánchez Calero, F y Sánchez-Calero Guilarte, J; *Instituciones de Derecho Mercantil*; Volumen I; año 2011.
- Torrallba Soriano, V; *Comentario a las reformas del Código civil*; Volumen I; año 1977.
- Valmaña Cabanes, A; “La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario”; *Revista El Derecho*; año 2012.
- Villar Palasí, JL; y Suñé Llinas, E; “Comentario al art.9 en Constitución española de 1978”; en “*Comentarios a las leyes políticas*”; año 1983.
- VV.AA. *Memento Práctico Sociedades Mercantiles 2009 Francis Lefebvre*; año 2009.