



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y DEL TRABAJO DE
SORIA

Grado en Administración y Dirección de Empresas

TRABAJO FIN DE GRADO

**“El levantamiento del velo en las sociedades
de capital”**

Presentado por Sergio Rejas Orte

Tutelado por Marta Andrés

Soria, Julio de 2020

CET

FACULTAD de CIENCIAS EMPRESARIALES y del TRABAJO de SORIA

ÍNDICE

RESÚMEN	3
Palabras clave	3
INTRODUCCIÓN	4
Objetivos	4
Metodología	4
Marco normativo	4
I. - LAS SOCIEDADES DE CAPITAL	5
I.I. - ¿Qué son las sociedades de capital?	5
I.II. - Desarrollo temporal	6
I.III. - Tipos de Sociedades de Capital	7
I.IV. - La personalidad jurídica de las sociedades	8
I.V. – Actores de las sociedades de capital	10
I.VI. - Los administradores – Deberes y responsabilidades	12
II.- DOCTRINA DE LEVANTAMIENTO DEL VELO	17
II.I.- Definición	17
II.II.- Orígenes. Motivación de la doctrina	18
II.III. - Desarrollo y adaptación al sistema jurídico español	19
II.IV.- Fundamentos para aplicar la doctrina	21
II.V.- Casos habituales donde se prevé su aplicación	24
III.- CONTROVERSIA	27
III.I. – Críticas a la doctrina	27
III.II. – Seguridad Jurídica. Posibles consecuencias derivadas.	28
III.III. – ¿Incremento en la utilización de la doctrina?	31
III.IV. – Sentencias que han adoptado la doctrina	33
III.V. – Sentencias que han rechazado la doctrina	36
III.VI. – Alternativas a la doctrina	38
IV.- CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	42

RESÚMEN

A lo largo de este estudio hemos abordado el siempre controvertido tema del “levantamiento del velo en las sociedades de capital”, doctrina jurisprudencial nacida del derecho comparado, donde se pone en duda la correcta utilización de la personalidad jurídica de las entidades por parte de los socios y administradores. El papel fundamental de estas sociedades en la vida laboral y económica actual, conlleva que todo el contenido jurídico que le rodea sea tratado con la mayor de las cautelas, con el fin de evitar la aparición de conflictos que puedan poner en riesgo sus bases.

Mediante los datos de investigación recogidos, tanto de su historia en España, en Europa y Estados Unidos, como de las sentencias más representativas, y de las opiniones e ideas de juristas y escritores, vamos a poner luz sobre los distintos puntos de discrepancia existentes en torno a la doctrina del levantamiento del velo, concluyendo sobre la idoneidad de su aplicación.

Palabras clave: Personalidad jurídica, responsabilidad limitada, buena fe, fraude, seguridad jurídica.

ABSTRACT

Throughout the present dissertation, it has been addressed the unending controversial issue of "lifting the veil in capital companies". The previous statement refers to the jurisprudential doctrine of comparative law, where the correct use of the entities' legal personality from both associates and administrators is questioned. The main function of these societies within the current economic and working life entails the surrounding legal content being treated with the highest level of restraint in order to avoid the appearance of conflicts which may put their bases at risk.

The foresaid points will be supported with datum collected from research, whether from its history in Spain, Europe and the United States or from the most representative judgments as well as the opinions and ideas of jurists and writers. Thus, the different existent points of dissent regarding the doctrine are going to be explained and clarified, concluding finally on the suitability of its subsequent application

Keywords: Legal personality, limited liability, good faith, fraud, legal security.

INTRODUCCIÓN

Objetivos: En el presente trabajo, vamos a desarrollar la doctrina del levantamiento del velo societario, y más específicamente su utilización por parte de los tribunales españoles. La importancia que reviste, debido a su correlación con la vida social y económica de los países, nos hace adentrarnos en su estudio para poder esclarecer si su utilización resulta pertinente a la vista de los diversos problemas que suscita.

El objetivo último del trabajo consiste en razonar cómo, la utilización del levantamiento del velo, “actualmente” supone la mejor herramienta jurídica en defensa de los terceros perjudicados por una mala utilización de la personalidad jurídica de las sociedades, sin dejar de recalcar los muchos interrogantes que nos asaltan respecto a la citada doctrina, buscando la manera de subsanarlos y poder llegar a conformar un cuerpo doctrinal del levantamiento del velo con una fundamentación realmente potente, que facilite y aumente la seguridad jurídica.

El primer paso para ello, será el de reseñar el marco teórico sobre el que nos estamos sustentando, conceptuando a las sociedades de capital, su forma y gobierno, así como los deberes y responsabilidades de las personas físicas que las conforman.

Posteriormente hemos pasado a definir teóricamente la doctrina del levantamiento del velo, aludiendo a las primeras sentencias cuyas directrices marcaron el camino de lo que vendría a continuación, y cuyos supuestos como los establecidos en la sentencia de 28 de mayo de 1984 perduran hasta la actualidad. Conformado el abanico teórico, hemos proseguido con aspectos prácticos como las bases en las que se sustenta, su carácter excepcional o los supuestos típicos recogidos por la jurisprudencia.

Finalmente, en un tercer apartado aunaremos las posibles inquietudes y elementos críticos para con la doctrina, donde se expondrán los distintos puntos de vista, a favor y en contra, indispensables ambos para formarse una opinión crítica, y terminar el informe con un alegato final sobre la idoneidad actual de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

Metodología: Para su desarrollo, hemos estudiado, analizado y recopilado información del tema versado a través de libros escritos por juristas o autores especializados en la materia, informes o estudios realizados, las leyes de nuestro ordenamiento jurídico, noticias de actualidad, algunas de las sentencias más representativas, bases de datos y estadísticas, y en definitiva todas las fuentes disponibles que nos permitían acceder a la información necesaria. Con los conceptos recopilados, hemos transpuesto nuestras propias palabras e ideas sobre el tema, creando un trabajo que recogiera una parte teórica de sustento y cimentación, con otra parte práctica analizando los puntos de discrepancia.

Marco normativo: Dentro de las fuentes de derecho mencionadas, debemos destacar aquellas que nos han sido de más valor para la realización del trabajo: Constitución Española de 29 de diciembre de 1978, Código de Comercio de 22 de agosto de 1885, texto refundido Ley de Sociedades de Capital de 3 de julio de 2010, Código Civil de 9 de Julio de 1974, jurisprudencia recopilada sobre el levantamiento del velo, con mención especial a la sentencia de 28 de mayo de 1984.

I. - LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

En este primer apartado abordaremos todos los aspectos relacionados con las sociedades de capital, definiciones, tipos, características, deberes y obligaciones; fundamental todo ello para ayudar a entender, la necesidad o no, de acudir a una doctrina como la del levantamiento del velo en estas sociedades

I.I. - ¿Qué son las sociedades de capital?

La Real Academia Española las define como: “Sociedad mercantil en la que las aportaciones de los socios se reflejan en una cifra estatutaria, denominada capital, que determina su posición relativa en la sociedad, y constituye el elemento nuclear sobre el que se construye su régimen jurídico. Resulta característico de estas, la plena personificación jurídica y el reconocimiento de la limitación de responsabilidad en beneficio de los socios”.

Partimos de la base entonces de que se engloban dentro del marco de las sociedades mercantiles, definidas como “aquellas entidades creadas por un contrato¹, mediante el cual, dos o más personas, se obligan a poner en un fondo común dinero, bienes o industria, para ejercer una actividad comercial y obtener un beneficio o lucro, partiendo las ganancias entre sí, mediante el criterio general establecido por el código de comercio”.

Las sociedades mercantiles se dividen en dos grupos:

- Las sociedades de carácter personalista (Sociedad colectiva y sociedad comanditaria simple): Dentro de estas los socios tienen una gran relevancia, hasta tal punto que dicha condición es intransmisible (sin el consentimiento del resto de socios), son los administradores de la sociedad, y por encima de todo, tienen una responsabilidad personal, ilimitada y solidaria, para con las deudas sociales surgidas durante el transcurso de la actividad.
- Las sociedades capitalistas: En contraposición con las sociedades personalistas, la figura del socio pierde fuerza dentro del funcionamiento de la organización. Mayor transmisibilidad en la condición de socio, pérdida de la administración de la sociedad, la cual estará a cargo de terceros, y limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, son sus rasgos más significativos.

Vistas las características diferenciales entre ambos tipos, vamos a proporcionar una segunda definición del término sociedades de capital como: “Sociedad constituida en virtud de un contrato, por el cual los socios aportan dinero, bienes o industria para el ejercicio de una actividad mercantil con ánimo de lucrarse y repartir las ganancias, representando la condición de socio mediante fracciones del capital social, siendo

¹ Como norma genérica, toda sociedad tiene su origen en un contrato cuya definición se recoge en el artículo 116 del Código de Comercio, y que mediante el consentimiento de ambas partes dota a la compañía de personalidad jurídica para actuar en el tráfico. Sus características especiales excluyen cláusulas que se dan por sentadas en la mayoría de contratos, como son: la excepción de contrato no cumplido o la condición resolutoria tácita.

transmisible dicha condición, incorporada o no a dichas fracciones y en la que su responsabilidad se encuentra limitada al capital aportado”.

I.II. - Desarrollo temporal

El origen de las primeras sociedades de capital se atribuye a las compañías de Indias en el siglo XVI. Su razón de ser era la explotación de las empresas coloniales, quienes se caracterizaban por sus grandes aportaciones de fondos, limitándose la responsabilidad al porcentaje aportado. Su constitución se otorgaba mediante poder público.

La ley del 28 de enero de 1848, así como la ley General de Sociedades de 19 de octubre de 1869, modificaron el Código de Comercio promulgado por Fernando VII en 1829, con la finalidad de suprimir la intervención pública para su constitución, abogando por dar publicidad a su contrato social, de igual manera que se exige en la actualidad.

En 1885 se redactó un nuevo código de comercio, que contenía un escaso desarrollo legislativo de las sociedades anónimas, así como un desconocimiento de las sociedades de responsabilidad limitada. Por ello se desarrollaron y promulgaron como textos legales independientes la ley de Sociedades Anónimas de 17 de Julio de 1951 y la ley de 17 de julio de 1953 sobre régimen jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Vemos como durante la línea temporal los legisladores han ido abordando sucesivamente y de manera separada, la articulación de las disciplinas de las sociedades de capital

Durante los años posteriores, se han ido acoplando distintas leyes al código de comercio que regulaban nuevos aspectos en relación a estas organizaciones, como la adaptación a las nueve directivas europeas en la ley 19/1989 de 25 de Julio, la nueva regulación de las sociedades comanditarias por acciones en el mismo decreto, o las reformas de las leyes de 1951 mediante Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre; y de 1953 mediante la ley 2/1995 de 23 de marzo.

De la aplicación de estas leyes se desprendían ciertas imperfecciones que provocan descoordinaciones y lagunas, las cuales Doctrina y Jurisprudencia han tenido que subsanar. Por ello, las cortes generales vieron necesario la creación de un texto refundido con el contenido de aquellas dos leyes primeras y especiales (1951 y 1953), con la adición de la normativa correspondiente y pertinente del mercado de valores, así como de las sociedades comanditarias por acciones.

Por ello, y mediante Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, cumpliendo con la disposición final séptima de la ley 3/2009 del 3 de abril sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Su creación aúna en un mismo texto la normativa antes dividida, bajo el título “Ley de Sociedades de Capital”, nacida con voluntad provisional, y a la espera de futuras anexiones y reformas legislativas en materias tales como los deberes fiduciarios de los administradores o la más detallada regulación de las sociedades cotizadas.

I.III. - Tipos de Sociedades de Capital

Según lo dispuesto en la legislación actual, en el texto refundido de la ley de sociedades de capital 1/2010 de 2 de Julio, son sociedades de capital:

1. Sociedad Anónima: Sociedad mercantil con personalidad jurídica, cuyo capital social se divide en títulos o acciones², con carácter indivisible y acumulable, e integrado por las aportaciones de los socios, quienes no responderán de manera personal de las deudas sociales. Su capital social no podrá ser inferior a 60.000 euros.

Este tipo de denominación es acogido por la mayoría de grandes empresas, puesto que por sus características únicas la hacen la ideal para la inversión a favor de grandes proyectos empresariales, aprovechando su facilidad y libertad de transmisión de acciones, su imagen seria y su limitación de la responsabilidad al capital aportado.

2. Sociedad de responsabilidad limitada (S.L.): Sociedad mercantil con personalidad jurídica, donde el capital social se hallará dividido en participaciones³, que tendrán carácter indivisible y acumulable, formándose por las aportaciones de todos y cada uno de los socios, los cuales no responderán de manera personal de las deudas del desarrollo de la actividad social. Se establece un capital social mínimo de 3.000 euros.

Es uno de los tipos de sociedad más extendidos a lo largo de la comunidad mundial, donde la limitación de responsabilidad, y el menor capital a aportar en su constitución, facultan a que empresas de diversa índole y tamaño opten por dicho modelo, destacando multitud de emprendedores.

3. Sociedad comanditaria por acciones: Sociedad mercantil, donde el capital social se encuentra dividido en acciones, integrado por la aportación realizada por todos y cada uno de los socios, y en donde, al menos, uno de ellos responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo.

Aquí entra en juego la diferenciación entre socios colectivos y socios comanditarios, donde recaerá en el socio o socios colectivos, tanto responsabilidad personal sobre las deudas, como la gestión y administración de la entidad, mientras que los socios comanditarios estarán apartados de la gestión, y su responsabilidad se limitará única y exclusivamente al capital aportado.

Como vemos estos tipos más allá de que poseen características especiales que las diferencia y las convierte en más apetecibles o factibles para uno u otro tipo de empresas e inversores, comparten unas características comunes que las engloba dentro del concepto de sociedades de capital.

² Las acciones cotizan en bolsa y son transmisibles sin ningún tipo de restricción. Son una inversión de renta variable dependiente del buen funcionamiento de la empresa.

³ Las participaciones por contra, no cotizan en bolsa, y poseen condiciones restrictivas a la hora de realizar un traspaso, necesitando una autorización del resto de propietarios. Son una inversión de renta fija, independientemente de si la empresa atraviesa un buen momento o no.

En las sociedades anónimas (SAU) y en las sociedades de responsabilidad limitada (SLU), se puede dar la figura del modelo de sociedad unipersonal⁴, no así en las comanditarias, en las que como mínimo, deben existir dos socios. Por sociedad unipersonal se entiende:

- La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica.
- La constituida por dos o más socios, cuando todas las acciones o participaciones hayan pasado a estar en manos de un único socio.

Esta modalidad en la que el capital se encuentra en manos de un único socio, posee características tales como una mayor protección del patrimonio personal o una tributación menor, que pueden suponer decantarse por esta forma jurídica a la hora de emprender.

I.IV. - La personalidad jurídica de las sociedades

La RAE define la personalidad jurídica como “Cualidad de la que deriva la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y el reconocimiento de la capacidad jurídica y de obrar”.

Esta personalidad pues, es considerada como forma jurídica, y no como un ente, la cual es asignada por el derecho y la doctrina a los denominados sujetos de derecho, quienes serán susceptibles de que se les atribuya.

Las personas físicas, desde el momento en que nacen, tienen ligada a su ser esta figura.

- La capacidad jurídica o capacidad pasiva, es la que nos permite ser “titular” de derechos y obligaciones, adquiriéndola en el momento de nuestro nacimiento y extinguiéndose con la muerte.
- La capacidad de obrar o capacidad activa, sin embargo, es la que permite realizar todo tipo de actos y que estos generen los efectos legales previstos, o, en otras palabras, permite el “ejercicio” de derechos y deberes, adquiriéndose con la mayoría de edad, y extinguiéndose con la muerte.

Pero, como sabemos, no solo las personas físicas son poseedoras de esta condición, las entidades (formadas por conjuntos de personas o empresas) también pueden ser titulares de derechos y obligaciones, así como de ejercerlos, siendo denominadas personas jurídicas.

El concepto de persona, por tanto, ya no es exclusivo solo a las personas individuales de carne y hueso, sino que puede referirse también a entes colectivos, siendo la personalidad jurídica un concepto creado por el derecho y regido por el orden jurídico, quien en definitiva es el gestor de la convivencia humana y encargado de velar por los intereses sociales (Lyon Puelma, Alberto. 2003).

⁴ Suele darse la relación de, a más poder de control sobre una sociedad, más probabilidad de ejercer prácticas antisociales o abusivas, por lo que gran parte de las empresas a las que se aplica la doctrina del levantamiento del velo suelen ser sociedades unipersonales

Ferrara, definió la personalidad jurídica como “la vestidura orgánica, con la que ciertos grupos de individuos o establecimientos se presentan en la vida del derecho, es la configuración legal que asumen para participar en el comercio” (Ferrara Francisco. 1943).

Finalmente, el último sujeto de derecho al que mediante doctrina a lo largo de los años se le ha atribuido esta forma jurídica es el patrimonio. Autores como Bonelli, afirman que el único aspecto donde convergen las personas físicas y las personas jurídicas es en el concepto de patrimonio, por lo que es lógico pensar, que el único sustrato esencial de la personalidad es este.

Personalidad jurídica en las sociedades de capital

El concepto de persona jurídica viene regulado en nuestro ordenamiento jurídico por los artículos 35-40 del código civil, donde en el mismo art. 35 nos dice que tienen dicha consideración:

- Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.
- Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley les conceda personalidad propia, distinta de la de cada uno de los asociados.

Pero la gran pregunta que nos hacemos es, ¿Cuándo es reconocida esta personalidad a las asociaciones? El artículo 1669 del Código Civil nos dice que, “No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes” (art. 1669 CC).

Para que se despliegue esta personalidad jurídica se depende de dos circunstancias, de un contrato asociativo, formalizado entre las partes que imponga obligaciones, y la voluntad de actuar como grupo unificado y presentarse al mercado de manera conjunta (Paz Ares, Cándido. 2006). Con la diferenciación del patrimonio social y del patrimonio individual de cada socio, así como las relaciones jurídicas de la sociedad y de las de cada socio individual, se provoca que se desplieguen las facultades concedidas en el artículo 38 del CC a la persona jurídica, adquiriendo capacidad de obrar y dando lugar a la separación jurídica entre sociedad y socios (Arribas Fernández, María Luisa. 2009).

Algunos escritores, coincidiendo en la mayoría de las premisas anteriores, discrepan en la acreditación al conjunto de socios que quieren actuar de manera unificada como el sujeto a quien se concede la personalidad jurídica, y lo asocian a un elemento que ya hemos destacado antes como es el patrimonio. Cuando varias personas son cotitulares de un patrimonio, existe por ende una persona jurídica. La idea de que la personalidad es lo que permite a los grupos actuar conjuntamente no es del todo acertada, sino que es la representación, mediante la designación de varios individuos al mismo representante (Alfaro, Jesús. 2019).

El código de comercio en su artículo 1 establece que “Son comerciantes los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente” (art. 1 C.Com.). Esta capacidad legal para ejercitar el comercio, en el caso de las sociedades se materializa en la adquisición de la personalidad jurídica. “Una vez constituida la compañía mercantil,

tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos” (art. 116 C.Com.), constitución que se deberá ver reflejada con su inscripción en el registro mercantil tal y como dice el artículo 119 “Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil” (art. 119 C.Com.). Al realizar una interpretación literal del artículo 116, se excluiría a la sociedad irregular⁵ de esta personalidad jurídica.

Como norma general⁶ su adquisición por parte de las sociedades de capital, tal y como refleja el artículo 33 de la LSC, estará suscitada a su inscripción en el registro mercantil, dotándola de la publicidad necesaria y actuando del tráfico. “Con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido” (art. 33 LSC).

La personalidad jurídica de las sociedades, enlaza de manera muy estrecha con el aspecto económico. Cada ordenamiento jurídico lo regulará de la forma que estime más oportuna, dotando a los entes colectivos de esta figura, y determinando el grado de libertad que se le da a la autonomía privada. Es en definitiva un reflejo del control que ejerce el poder público sobre las asociaciones civiles y mercantiles.

I.V. – Actores de las sociedades de capital

Durante la vida de la sociedad, los individuos que interaccionan en ella tienen distintas características diferenciales, permitiéndonos separarlos en grupos para ver sus funciones e importancia.

1.- Fundadores

Al hablar de fundadores nos referimos a los socios promotores de la sociedad, quienes otorgan la escritura para su constitución. Los socios fundadores serán responsables, y por tanto responderán solidariamente frente a la sociedad, socios y terceros de que en la escritura de constitución figure todo correctamente y en cuanto a lo establecido en la ley (Artículo 30.1. de la LSC).

De igual manera tal y como dice el artículo 32.1 de la LSC “Los socios fundadores y los administradores deberán presentar a inscripción en el Registro Mercantil la escritura de constitución en el plazo de dos meses desde la fecha del otorgamiento y responderán solidariamente de los daños y perjuicios que causasen por el incumplimiento de esta obligación” (art. 32.1 LSC).

⁵ Se considera como sociedad irregular aquella que tras el transcurso de un año desde el otorgamiento de la escritura pública sin que se haya inscrito, o que, en un plazo inferior al año, se haya notificado la intención de no inscribirla.

⁶ Esta norma general se ve alterada en el caso de las antes mencionadas sociedades irregulares, o con las sociedades en constitución, quienes sí poseen personalidad jurídica y se basan en artículos como el 1669 del CC o el 39 de la LSC para hacer ver que estas sociedades no inscritas si se encuentran personificadas.

2. - Socios

Socio es todo aquel individuo que participa del capital social de la empresa, el cual viene representado por acciones o participaciones, que son partes alícuotas, indivisibles y acumulables del capital social. Estas aportaciones vendrán determinadas solo por la entrega de bienes o derechos con valor patrimonial, normalmente dinero.

Como sabemos, los socios no pueden participar en la gestión y administración de la sociedad (Salvo el socio o socios colectivos en las comanditarias por acciones), y tienen responsabilidad limitada al capital aportado, sin poner en peligro en ningún momento su capital personal. Esta condición dota de una serie de derechos que vienen recogidos en el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital:

1. De participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.
2. De asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.
3. De asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.
4. De información.

Los socios se reúnen en junta general, para tratar todos los asuntos que les son propios, y los cuales vienen recogidos en el artículo 160 de la LSC “Competencias de la Junta”, donde podemos resaltar algunos tales como el reparto de beneficios, la aprobación de cuentas anuales, la designación o separación de administradores, la liquidación, y todos cuantos les son intrínsecos, y se encuentran recogidos en este apartado.

3. – Administradores⁷

La junta general de accionistas por mayoría, designa al administrador o administradores de la sociedad, teniendo también el poder para revocarles del cargo, sin embargo, desde el momento en que toma posesión de su cargo, son estos quienes se dedicarán a la representación y gestión de la sociedad, sin interferencias de la junta.

Como bien dicta el artículo 233 de la LSC la representación, tanto en juicio como fuera de él de la empresa, corresponde a los administradores, lo cual se entiende justificado, dado que la gestión de la actividad de la sociedad recae sobre ellos.

La administración se podrá conceder a un administrador (Quién puede ser persona física o jurídica), o a varios, que podrán actuar de forma solidaria o de forma conjunta, o ya como método que suele ser más utilizado por grandes empresas los consejos de administración (art. 210 LSC).

Y justo en esta gestión por parte de los administradores es donde nos encontramos con el primer punto clave de nuestro trabajo, puesto que de la misma se desprenden unos deberes

⁷ El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre (art. 31 CP).

intrínsecos a su puesto, cuyo incumplimiento podrá ser consecuencia de la aplicación doctrinal del “levantamiento del velo” societario.

I.VI. - Los administradores – Deberes y responsabilidades

Cuando hablamos de los deberes u obligaciones del órgano de administración, nos referimos a las normas mínimas que deben acatar, asegurando que se regula el campo de actuación de los directivos para el beneficio general de la sociedad.

En el título VI, capítulo III de la ley de sociedades de capital, nos encontramos los artículos que recogen estas obligaciones, siendo los siguientes:

DEBER GENERAL DE DILIGENCIA

Al administrador, se le pide, mediante analogía, la diligencia de un ordenado empresario, la cual se ha precisado y adaptado, según la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC tratando de encontrar la mejora del gobierno corporativo (Ortiz del Valle, M^a Carmen. 2016). Del artículo extraemos los siguientes razonamientos:

- Los administradores deben acatar y hacer cumplir las leyes y lo dispuesto en los estatutos.
- Los administradores se dedicarán activamente y de la manera adecuada, tomando las medidas precisas para el buen desarrollo de las tareas de dirección y control.
- Tienen la potestad y obligación, de exigir y recabar la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Como apoyo y especificación al deber de diligencia, la Ley 31/2014, de 3 de diciembre establece el nuevo artículo 226 que se traspone a la LSC, y que dice lo siguiente: “En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entiende cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal, con información suficiente y de acuerdo a un procedimiento de decisión adecuado” (art. 226. LSC). Con esto se delimita más el área de responsabilidad del administrador, el cual no podrá ser sancionado cuando concurra en errores en la toma de decisiones de ámbito empresarial y de gestión, beneficiando la realización de su trabajo, puesto que, al actuar sin esa presión añadida, podrá tomar esas decisiones que entrañan mayor riesgo, que son potenciales de crear valor, y necesarias para un óptimo desarrollo de su trabajo. (Ortiz del Valle, M^a Carmen. 2016)

Con el cumplimiento de las características del artículo 226, se da por entendido que han cumplido con el deber de un ordenado empresario, dando lugar al concepto “Business Judgment Rule”⁸. Con esta regla se busca la protección jurídica de las decisiones que se

⁸ La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N.º. 3 de Barcelona, Sentencia de 15 octubre de 2018, Rec. 74/2014, nos habla del objetivo de la Business Judgment Rule:

“Incentivar a los empresarios a adoptar decisiones necesarias y útiles para desarrollar el objeto de la empresa, sin que se vean inhibidos de una manera absoluta por el riesgo de un eventual y posterior reproche judicial. En definitiva, que lo que no es posible es el reproche del

hayan tomado por los administradores bajo estos parámetros de diligencia y discrecionalidad, o, dicho de otro modo, como un buen administrador de patrimonio ajeno, el cual está sujeto a la realización de un cálculo adecuado del presumible riesgo, así como un correcto razonamiento económico.

DEBER DE LEALTAD

El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 227, caracteriza este deber mediante 3 elementos:

- Los administradores deben desempeñar su cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe, y con el mejor de los intereses para la sociedad.
- La infracción de dicho deber conllevará, la indemnización del daño causado al patrimonio social, así como devolver a la sociedad el enriquecimiento obtenido injustamente por el administrador.

Al igual que ocurría con el deber de diligencia, se nos muestra la relación entre los deberes de los administradores, rescatando en esta ocasión la misma premisa de, “actuar de buena fe”. Esta buena fe, entendida como norma de comportamiento, la vamos a definir (Díez Picazo, Luis. 1952):

- Buena fe considerada como la falta de maldad del administrador, aunque la actuación de la persona pueda ser antijurídica, pero honrada y justa, teniendo en cuenta la situación e que se pudiera encontrar, pues su creencia es de, que sus actos son ajustados al ordenamiento y sin tacha. Se valora la creencia del sujeto, su intención.
- Buena fe entendida como fuente de creación de deberes de conducta exigibles, atendiendo a la relación jurídica que existe entre las partes, y de la finalidad que se busca conseguir de dicha cooperación. Aquí se pide una cierta honradez y rectitud a la que deben atenerse, a la hora de proceder tanto en la relación jurídica como en sus negocios.
- “La buena fe es finalmente una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico”. Cuando se utiliza un derecho para llevar a cabo una función distinta para la que había sido otorgado, no es la única situación en la que se dice que se ha actuado de mala fe, sino también cuando se actúa de manera desleal, según lo que la conciencia social establece.

Cuando se habla de “mejor interés de la sociedad”, se debe matizar que es la función esencial que se debe respetar por parte de cualquier administrador. No hay lealtad en conseguir un acuerdo que redunde en un interés aceptable para la sociedad, por estar en concordancia con la consecución de otros tipos de intereses, siempre que existan mejores opciones para la sociedad. Lo que el administrador debe elegir es la actuación que

comportamiento económico de un empresario por el solo motivo de que los resultados obtenidos por ese empresario con sus decisiones no hayan sido del todo favorables para la sociedad o sus acreedores o incluso cuando hayan sido enteramente perjudiciales”. (SJM. 2018)

conlleve la mejor defensa del interés de la sociedad, aunque ello pueda resultar perjudicial o insatisfactorio para otros intereses (Sánchez – Calero, Juan. 2015).

Al igual que ocurría con el deber de diligencia, la LSC reformo o amplió por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, aspectos relativos al deber de lealtad. Se cambia la distribución que tenía la ley de sociedades hasta ese momento, y se ordena todo lo relativo a dicho deber. El artículo 228, recoge información antes recogida en varios artículos, y aúna la información, así como la de los deberes derivados del deber de lealtad, como son las situaciones de conflicto de interés (antiguo art. 229) y el deber de secreto (antiguo artículo 232).

El comportamiento leal tendrá un significado positivo, llevando a cabo acciones correctas en cumplimiento de lo que la normativa específica, y otro negativo, privando u obligando a no hacer. Obligaciones derivadas del deber de lealtad (Artículo 228 LSC).

- a) *No ejercitar las facultades con fines distintos de aquellos para los que han sido recibidos.* Las facultades obtenidas, que pueden afectar a la sociedad y al patrimonio, estarán limitadas a las competencias que se le asignaron, sin extralimitarse en sus funciones.
- b) *Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que se haya tenido acceso en el desempeño del cargo, incluso aunque se haya cesado en él, excepto en las situaciones que la ley lo permita.* Estas premisas son parte del deber de secreto, asumido como una ramificación del deber de lealtad. “Los administradores deben presumir que cualquier información conocida durante el ejercicio de su cargo y que afecte a la sociedad debe ser objeto de un comportamiento que será leal por ser discreto” (Sánchez – Calero, Juan; 2015; pág. 905).
- c) *Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que el administrador, o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses.* Anteriormente recogido en el artículo 229, la votación o deliberación por parte del administrador en asuntos que le sean intrínsecos, podrían coaccionar o alterar la toma de decisiones en su beneficio propio, por lo que lo ideal en dicho caso es que se quede al margen de cualquier proceso en que se vean afectados intereses propios o de personas vinculadas. En este aspecto el artículo resalta como ejemplos claros, situaciones que atañan a su condición de administrador, así como la revocación o adjudicación para puestos de los órganos administrativos u otros de carácter análogo.
- d) *Desempeñar sus funciones bajo el principio de responsabilidad personal, con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.* Tres son pues las premisas de esta obligación (Alfonso Sánchez, Rosalía; 2015):
 - Responsabilidad personal: Siempre que exista un perjuicio al patrimonio social por la infracción del deber de lealtad, conllevará la correspondiente responsabilidad, aunque no siempre de la misma manera. En cuanto a la responsabilidad por parte del administrador, cuando exista dolo o culpa en su acción, será perseguible por el artículo 236.1 de la LSC, surgiendo la

obligación de indemnizar y pudiendo los socios u acreedores ejercitar la acción social. Por el contrario, ante la inexistencia de dolo o culpa será perseguible por el artículo 227.2, respondiéndose siempre que se cause un daño o enriquecimiento injusto.

- Libertad de criterio: Poseer una opinión propia, no adscrita a las ideas o intereses de terceros, desarrollando su actividad acorde a sus conocimientos y pensamientos de actuación.
 - Independencia: Unido al concepto de criterio, anteponer el interés social de la organización ante cualquier otro, ya sea individual o colectiva, que se deba adoptar en el desarrollo del puesto. Para poder llevar a cargo esta independencia, es necesario que el administrador posea un mínimo de capacitación y conocimiento en el gobierno y administración de sociedades de capital, extrayendo sus propias conclusiones tras recopilar la información relevante y sin ser influenciados por otros intereses.
- e) *Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta ajena o propia, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para la sociedad.* Se trata de prevenir los posibles puntos de conflicto existentes entre los intereses del administrador y los de la sociedad, tomando para ello una serie de medidas.

Este punto e) se desarrolla de manera más extensa en el artículo 229, donde se habla del deber de evitar conflicto de intereses, asociándolo directamente a unas determinadas situaciones generales de las que el administrador está obligado abstenerse:

- Evitar transacciones con la sociedad.
- Utilizar su cargo o nombre de entidad para influir en operaciones privadas.
- Hacer uso de los activos de la sociedad con fines privados.
- Obtener ventajas o retribuciones de terceros ajenos a la sociedad por el ejercicio de su cargo.
- Desarrollar actividades por cuenta propia o ajena, que entrañen competencia, tanto actual como futura contra la compañía, pudiendo dar lugar a conflicto de intereses.

Cualquier situación de conflicto, directa o indirecta, ha de ser comunicada por parte del consejo de administración o del administrador único, a la junta general.

El régimen jurídico que emanan de estas disposiciones relativas al deber de lealtad, tienen carácter imperativo, y no supondrán efecto aquellas precisiones estatutarias, que lo limiten o sean contrarias, salvo ocasiones singulares en las que la junta o el órgano de administración, depende la circunstancia, deberá proveer de dicha facultad.

RESPONSABILIDADES

Si existen unos deberes inherentes a la figura del administrador, estos tendrán su correspondencia en forma de responsabilidad. El apartado 1, del artículo 236, capítulo V de la LSC, cita: “Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen con sus actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos, o por los realizados incumpliendo los deberes

inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa” (art. 236.1 LSC).

Esta responsabilidad será de carácter solidario, afectando a todos los miembros del consejo administrativo que hayan llevado a cabo el acto lesivo, salvo prueba en contra de no estar al tanto del mismo, o de aun estándolo, haber hecho lo posible por evitarlo (art. 237 LSC).

La forma de iniciar este proceso es la “acción social de responsabilidad” (art. 238, art. 239 y art. 240 LSC). Mecanismo para extender la responsabilidad sobre los socios que han perjudicado o han cometido actos lesivos en contra de los intereses de la sociedad, generando daños sobre socios o terceros.

- Se entablará por la sociedad mediante acuerdo de la junta general y mediante mayoría ordinaria. Una vez promovido el acuerdo conllevará la inmediata sustitución de los administradores a los que se hubiese extendido la acción.
- Cuando un socio, o socios en conjunto posea la representación suficiente para poder convocar la junta general, tendrá la opción de llevar a cabo la acción de responsabilidad en ocasiones especiales. Estos mismos socios, podrán llevar a cabo la acción social sin necesidad de aprobación en junta, cuando se derive de una infracción del deber de lealtad. Que dicha minoría pueda demandar por su propia cuenta, pone de manifiesto la importancia que ha cobrado el deber de lealtad desde la reforma de la ley.
- Por último, el tercer actor que podrá solicitarla serán los acreedores de la sociedad, cuando no haya sido previamente solicitada por los otros dos sujetos capacitados, y siempre y cuando el capital social sea insuficiente para cubrir las deudas en que se ha incurrido con ellos.

II.- DOCTRINA DE LEVANTAMIENTO DEL VELO

II.I.- Definición

Anteriormente, hemos visto cómo se configuran las sociedades, siendo poseedoras de singulares características, que las convierten en habitáculos perfectos para acumular grandes inversiones.

La separación del patrimonio individual de cada socio y el patrimonio de la sociedad, limitando la responsabilidad de estos a la cantidad aportada, suponen un escudo para la inversión. En su día vital para el desarrollo del capitalismo, con las sociedades anónimas como centro neurálgico de grandes inversiones y con la posibilidad para los pequeños ahorradores de participar en las ganancias de las compañías.

Pero como en todos los ámbitos de la vida, siempre se dan situaciones no deseables, y que trastocan los planes iniciales. Esto es justo lo que pasa con la personalidad jurídica de las sociedades, creada para otorgar facilidades a los emprendedores, que veían como podían invertir sin miedo a tener que responder de las obligaciones con su patrimonio personal, lo que, ha supuesto una herramienta de inestimable valor en el desarrollo de las sociedades, pero, por contraparte, también ha sido usada de manera ilícita para evitar responsabilidades, al amparo del paraguas que supone esta herramienta.

Cuando el escudo que supone, sirve para amparar actos contrarios a la ley al obrar de manera fraudulenta, se llega a lo que se conoce como abuso de personalidad jurídica. Se aprovecha la licitud de la constitución de sociedades, para actuar de mala fe, mediante abuso del derecho, formando entidades fantasmas, o impidiendo hacer efectivas a los acreedores las obligaciones con ellos contraídas.

Para evitar este abuso de personalidad, y ante la carencia “en principio” de normativa positiva para hacerle frente, se ha hecho eco de la doctrina del levantamiento del velo, acogida con especial entusiasmo por la jurisprudencia española.

El término levantamiento del velo, proviene de la expresión del inglés “disregard of legal entity”, o lo que es lo mismo “desentenderse de la personalidad jurídica”. Esta doctrina destapa la personalidad jurídica, prescinde de su forma externa como si no existiese, adentrándose en su seno (su substratum). Por ello, mediante la denominada ruptura del hermetismo de la persona jurídica, “los jueces pueden prescindir de su personalidad, si entienden que la estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y de forma desajustada a la justificación por la que se constituye” (Ángel, Yáguiez, Ricardo. 1995).

Y aunque mediante la anterior definición nos hacemos ya a la idea de sus características, hay que decir que jurisprudencia y Doctrina han creado un amplísimo catálogo de definiciones del mismo, queriendo rescatar también una de ellas, que en palabras de Juan José Gonzalo Domenech dice así:

La desestimación de la personalidad jurídica o desestimación del velo societario, es la doctrina jurídica llevada a cabo por los tribunales destinada a penetrar en el sustrato de la sociedad en cuestión para corregir los usos fraudulentos que pueden producirse

para dañar a terceros apoyándose en la personalidad jurídica de una sociedad. (Gonzalo Domenech, Juan José. 2015. Párrafo 5)

II.II.- Orígenes. Motivación de la doctrina

a.) ORÍGEN ANGLOSAJÓN

Sus orígenes se asocian a los países de raíces anglosajonas, específicamente, en este caso la primera aparición se encuentra en la jurisprudencia norteamericana con la aplicación de la “disregard of legal entity” o “piercing of the corporative veil”. Más específicamente en el caso de 1809 “Bank of the United States vs Deveaux”, donde el demandante Deveaux interpuso demanda que ascendió al tribunal Federal. Éste, recurrió la demanda justificando que dicho tribunal no ostentaba la potestad para dirigir el caso, puesto que solo era punible en el supuesto de que las partes perteneciesen a distintos estados. El magistrado, siguiendo el artículo 3 de la constitución Federal, - el cual proclama que solo podrá llevar casos de ciudadanos de distintos estados -, asumió que, aunque la persona jurídica como tal no lo cumplía, sus socios sí, por lo que levantó el velo y se fijó en la condición de sus componentes, para decidir de acuerdo a esta.

Es a raíz de la primera guerra mundial, cuando el número de casos por abuso de la personalidad, aumentan de manera exponencial, dando lugar a su propia jurisprudencia “piercing the veil jurisprudence”, con una amplitud de casuística jurídica muy superior a cualquier otro ordenamiento en el mundo (Boldó Roda, Carmen. 2006).

Como posteriormente sucedería en el derecho continental, en la jurisprudencia norteamericana aparecía el problema de decidir cuál era el límite que se debía establecer, hasta qué punto era punible levantar el velo, y cuándo por el contrario no correspondía hacerlo. Para dar respuesta a estas cuestiones, se fueron creando distintas teorías, entre las que cabe destacar la Doctrina del “alter ego”, que todavía se extiende en el tiempo hasta nuestros días, y que se caracteriza por la extensión de la responsabilidad de una empresa (dominada) a otra (dominante), por existir una vinculación entre ambas excesiva y contraria a la equidad.

En las islas británicas, el primer caso data de 1897 “Salomon vs Salomon & Co Ltd.”, donde Salomon traspaso la compañía, endeudada aún en el momento del traspaso, demandándole la empresa adquiriente, que, tras tres juicios, fue absuelto por los tribunales al entender que la sociedad y la persona eran dos entes distintos. Aunque en esta ocasión la sentencia fuera contraria, se establece en ella dos principios vigentes en la actualidad como son la responsabilidad limitada al patrimonio⁹ y la separación o distinción de las personas físicas y la sociedad¹⁰.

⁹ La responsabilidad limitada supone que la deuda de cada socio se corresponde a la inversión realizada en el negocio, sin tener la obligación de responder por la parte correspondiente a otros sujetos, manteniéndose en caso de liquidación sus activos personales siempre a salvo, respondiendo solo con los activos de la sociedad.

¹⁰ Referido al hecho o constatación de que la sociedad como persona jurídica y los socios como personas físicas son entes diferenciados, con sus propios patrimonios separados y a los que se puede juzgar individualmente si concurren circunstancias de abuso o utilización indebida de la sociedad para la realización de fines distintos para los que se constituyó.

b.) ORIGEN CONTINENTAL

No fue hasta la década de 1920 cuando de la mano del jurista alemán Rolf Serick llegó al derecho continental esta figura. El modelo continental o “civil law” se caracteriza por su taxatividad, una mayor estructuración legal que deja poco a la interpretación y donde se aspira a dejar todo detallado. Modelo diametralmente opuesto al anglosajón, donde sus leyes son más genéricas y ambiguas, y la jurisprudencia supone la fuente principal del derecho¹¹.

Serick comienza a utilizar el término “Durchgriffshaftung” (penetración del velo societario), tratando en su obra “Recht-form und realität juristischen personem”, los abusos que pueden llevarse a cabo a través de una mala utilización de la personalidad jurídica, malversando la ley, quebrando obligaciones contractuales o llevando a cabo actos fraudulentos frente a terceros.

De esta manera fueron en primer lugar en el derecho continental los tribunales alemanes quienes empezaron a considerar la posibilidad de apartar a un lado la personalidad jurídica, aunque se mostraban contrarios a ello, reservándose solo para casos muy especiales como última opción jurisprudencial, sin llegarse a considerar en Alemania una doctrina de derecho.

II.III. - Desarrollo y adaptación al sistema jurídico español

Durante el siglo XX, el aumento de las sociedades de capital, la mayor complejidad de la personalidad jurídica, y su expansión global, provocaron que el sistema jurídico español trabajase en la forma de detectar y sancionar los actos ilegales de ella derivados, los cuales habían aumentado en demasía. Para ello, en un primer momento, se aplicaba la “Doctrina de Terceros”¹². Esta se aplicó por primera vez el 7 de junio de 1927 en sentencia del Tribunal Supremo, y teniendo sus máximo exponentes en la sentencia del 8 de octubre de 1929 y especialmente en la del 12 de diciembre de 1950 (Ángel Yágüez, Ricardo. 1997).

Aunque la doctrina del levantamiento del velo y la de Terceros no son comparables, sí que tienen como rasgo común la intencionalidad de saber qué existe tras la personalidad jurídica y mirar más allá. Se busca dar respuesta a si la sociedad puede entenderse como

¹¹ En el derecho anglosajón, convive junto con el sistema jurídico de la common law el de equidad, que suele actuar cuando en el primero existe un vacío legal llevando a cabo una función complementaria. Según expone Boldó Roda “A pesar de ser utilizada tanto por los Tribunales de equidad como los de Derecho, la teoría del disregard of the legal entity en el Derecho anglosajón es una aplicación de los principios y procedimientos de equidad” (Boldó Roda, Carmen. 2006. pág. 89)

¹² Esta doctrina se cuestionaba si se podía considerar a los socios y administradores como terceros respecto a actos, derechos o situaciones en que esa calificación deba recaer sobre la sociedad, y viceversa. En su utilización, los magistrados resolvían de manera muy similar a como lo hacen con la utilización del levantamiento del velo actualmente. La sentencia del TS de 7 de junio de 1927 dice “no puede intentar la formación de una sociedad para crear una figura de tercero y ampararse en las inmunidades de la ley, quien no puede alegar ignorancia, acerca de los motivos y fundamentos del acto que pretende desconocer” (STS 1927)

un tercero, y, al contrario, estableciéndose los socios como terceros respecto de la sociedad.

A lo largo de este siglo, la doctrina del levantamiento del velo se fue desarrollando mediante la realización de trabajos como los de Castro en 1949 y de Cossío en 1954, alcanzando el punto álgido con las traducciones de las obras de Serick en 1958. Sin embargo, no fue hasta la ya célebre STS del 28 de mayo de 1984, que la Doctrina es mencionada como tal en un pronunciamiento de los tribunales. (Pérez Bernabéu, Begoña. 2012).

Es de destacar que en esta sentencia no se trate un caso de abuso o fraude, donde la actual doctrina más hincapié hace en susceptibles de levantar el velo, sino, un caso de responsabilidad contractual. La sentencia recoge la resolución del Tribunal Supremo al recurso de casación por infracción de ley, que la parte recurrente interpuso contra la sentencia de la sala de lo civil de la audiencia Provincial de Palma de Mallorca. El conflicto entre surge entre, la empresa demandante "Uto Ibérica S.A.", quien, tras la ruptura de la red de abastecimiento de agua, interpone demanda por daños y perjuicios contra el ayuntamiento en 1978, y contra la sociedad "Emaya", empresa privada contratada por el ayuntamiento, en 1979. El primer punto de la contestación a la demanda consistía en que el ayuntamiento, no tenía relación alguna con Emaya, siendo estas dos personas jurídicas distintas, y recibiendo este la demanda en plazo, pero no así la empresa, por lo que, al tratarse de personas jurídicas distintas, la demanda interpuesta contra el ayuntamiento se encuentra desestimada al no ser suya la responsabilidad, y la interpuesta contra Emaya no debería tampoco ser estimada al encontrarse fuera de los plazos legales previstos, los cuales, son de un año desde la concurrencia de los actos en 1977, habiendo prescrito.

En una primera instancia, la demanda no prosperó, proponiendo la parte autora Uto Ibérica S.A., recurso de apelación, que se admitiría y se elevaría a la sala de lo civil de la audiencia Provincial de Palma de Mallorca, quién estimo parcialmente el recurso. Ante esto, se interpuso recurso de casación por parte de la empresa demandada, elevándose al TS, donde finalmente se demostró, cómo el alcalde era poseedor de la gran mayoría de acciones de la empresa privada demandada, por lo que, al recibir la notificación en 1978 interpuesta contra el ayuntamiento, el alcalde ya tenía constancia de los hechos, no pudiéndose alegar que se desconocía la demanda, haciendo por primera vez referencia a la doctrina del levantamiento del velo:

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, se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe, 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 se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude, 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 en daño ajeno o de "los derechos de los demás" o contra el interés de los socios, es decir, cuando exista un mal uso de su personalidad, en un "ejercicio antisocial" de su derecho (STS. 1196/1984).

Se remarcan ciertos matices esenciales que acompañarán la caracterización de la doctrina, y que se irán ampliando y contextualizando en mayor medida en posteriores sentencias:

- El conflicto existente entre la seguridad jurídica que aporta la personalidad, y la justicia a la hora de adjudicar las responsabilidades.
- La aplicación de la misma por los principios de buena fe y de equidad.
- La puntualización en las acciones que incurran en fraude de ley.
- Abuso del derecho y ejercicio antisocial.

A partir de esta primera aceptación por parte de los tribunales, se acudirá a la doctrina con reiteración en los años siguientes, destacándose su aplicación en el ámbito civil y en menor medida en el laboral.

II.IV.- Fundamentos para aplicar la doctrina

La doctrina siempre se remite, tal y como hemos visto desde ya un primer momento en la sentencia de 1984, a una serie de fundamentos mediante los cuales se puede aplicar el levantamiento del velo. Estos principios, dependiendo de la situación o caso a tratar, provocará, distintos resultados, a merced de la identidad propia que ostentan (Boldó Roda, Carmen. 2006):

a.) Conflicto entre seguridad jurídica y justicia.

- **Seguridad Jurídica:** Este principio, viene recogido como en el artículo 9.3 de la CE, el cual garantiza, entre otros, el principio de seguridad jurídica. Como tal, su figura confiere una especial fuerza ordenadora.

Paralelamente a su condición de principio, la seguridad jurídica también es entendida como un valor jurídico, cuya existencia como tal es la garante de que se respetarán su persona, sus bienes y derechos, sin ser objeto de ataques violentos que puedan mermarlos, y en tal caso, si llegasen a suceder, la sociedad se aseguraría de la protección y reparación.

- **Justicia:** El concepto justicia proviene del latín “iustitia”, promulgado por el jurista romano Ulpiano en el siglo III, que la definió como “la constante y perpetua voluntad de dar o conceder a cada uno su derecho, siendo los preceptos de este derecho los de vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo que le corresponde”.

Nuestro ordenamiento, no es solo que se le tenga la consideración de valor jurídico, sino que, junto a los términos de libertad, igualdad y pluralismo político, está considerado por la CE en su artículo 1.1 como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Parte de la más reciente doctrina, promulgan la realización de otros valores, pero ello solo con el fin último de llegar al más importante de ellos, la justicia, que se erige como fin último y razón de ser del resto.

Como se desprende de los conceptos anteriores, ambos son valores anhelados por nuestro ordenamiento jurídico, pero inalcanzables ambos, suponiendo una utopía por ejemplo la

seguridad jurídica plena. Gustav Radbruch sostiene que “El bien común-justicia-seguridad jurídica, son considerados los fines supremos del derecho, pero no en una hermosa armonía, sino en aguda lucha el uno con el otro” (Radbruch, Gustav. 1980. Pág. 103). Debe considerarse pues, que el término de seguridad jurídica vendrá subordinado al cumplimiento de los estándares de justicia, considerada como valor superior y delimitador por lo tanto del anterior. Como dice Carmen Boldó “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.” (Boldó Roda, Carmen. 1996. Pág. 225).

b.) Aplicación por vía de la equidad y del principio de buena fe.

La recurrencia a dichos principios, sirve de soporte para apoyar el acudir a la figura del levantamiento del velo, considerando sus características como indispensables a la hora de resolver en asuntos de esta índole.

- **Principio de equidad:** El artículo 3.2 del CC, establece que “la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien, las resoluciones de los tribunales solo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

Este principio no se reduce simplemente a la interpretación de las leyes, sino que sirve como escudo ante posibles malas aplicaciones de estas que puedan devengar en un perjuicio para las personas, dirigiendo el sentido de la ley hacia la búsqueda de la mayor justicia, en cuanto sea posible, y rellenando los vacíos que la ley pueda dejar. Es el elemento ideal para combatir la rigidez de la norma, viniendo a colación la expresión “summum ius summa iniuria” o “suma justicia, suma injusticia”, y aunque como tal no constituye fuente del derecho, sí que es un instrumento que hace incidir en el derecho positivo los criterios de los principios generales (Villar Ezcurra, Jose Luis. 2020).

- **Principio de buena fe:** De acuerdo con el artículo 7.1 del Código Civil (en concordancia también con el artículo 57 del código de comercio), “los derechos deberán ejercitarse de acuerdo con las exigencias de la buena fe” (art. 7.1 CC).

Como ya vimos en el punto de los deberes de los administradores, este principio se hallaba incluido dentro de los preceptos a cumplir, para llevar con diligencia y lealtad la gestión de la empresa. Bajo estos estándares de honradez, lealtad y reparto justo de la responsabilidad, los jueces deberán velar para que, mediante tecnicismos o mecanismos hábiles, no se perjudiquen los derechos tratados.

c.) Fraude de ley y perjuicio de intereses.

La doctrina del levantamiento del velo como tal, es una creación jurisprudencial de nuestro sistema jurídico, que, por la falta de derecho positivo en la materia, se ampara para crearla en los artículos 6.4 del CC sobre el fraude de ley y el 7.2 del CC sobre el abuso de derecho. Esto demuestra la fuerte interconexión existente entre ambos, la cual vamos a intentar delimitar y separar.

Como hemos dicho, el fraude de ley, está amparado en el artículo 6.4 del CC que dice lo siguiente: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un

resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir” (art. 6.4 CC). Por tanto, vemos que deben cumplirse dos requisitos para que un acto sea considerado en fraude de ley: Estar al amparo de una norma, y buscar un resultado contrario a ella.

Cuando un sujeto utiliza la forma de la persona jurídica para evitar ser alcanzado por las consecuencias que se desprenden de una norma o ley, el juez puede prescindir de la protección brindada por la posición de persona jurídica, separando a socio y sociedad, evitando que pueda renegar de su responsabilidad, e impidiendo su maniobra de fraude. Esto mismo es sostenido en sentencias jurisprudenciales donde se señala la utilización de la doctrina como un instrumento necesario para descubrir y suprimir el dolo o abuso cometido bajo el amparo de la sociedad, impartiendo las sanciones pertinentes y permitiendo controlar estas situaciones de fraude o abuso (STS. 243/2009).

Como principio perteneciente al derecho común, su eficacia se extiende a todos y cada uno de los campos, y no solo a uno en concreto, asegurando la eficacia normativa frente a cualquier acto que busque conseguir fines prohibidos por la propia legislación jurídica. Prueba de ello es que el fraude de ley no se acota solo a la constitución de la personalidad jurídica, sino que se extiende a ámbitos tales como el tráfico civil o mercantil, buscando mediante actos fraudulentos eludir responsabilidades contractuales o extracontractuales (Dossier práctico.2000).

Cuando los actos juzgados sean considerados realizados en fraude de ley, sus efectos serán los que correspondan a la norma que se ha tratado de defraudar, tal y como dice en el artículo 6.4 del CC “no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir” (art. 6.4 CC). Cuando la personalidad jurídica se utilice pues para tal fin, y, se corrobore tras el levantamiento del velo, se podrá producir un espectro de consecuencias tal, como normas hayan sido defraudadas (Boldó Roda, Carmen. 1996)

d.) Abuso del derecho y su ejercicio antisocial.

Viene recogido por el CC en su artículo 7.2, el cual reza: “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” (art. 7.2 CC).

De la definición se extrae que todo parte de un aprovechamiento de un derecho preexistente, propasando los límites del mismo, y ocasionando así un perjuicio a un tercero. Este aprovechamiento suele consistir en la extinción y creación de empresas, quienes se amoldan a los estándares legales de las sociedades para operar en el tráfico civil y mercantil, ocultando su verdadera razón de ser. Podemos destacar entre estos casos de abuso:

- **Negocio indirecto:** Este puede revestir una capa de normalidad y cumplimiento legislativo, pero sus intenciones son incongruentes con su forma, aunque no suponen expresamente un resultado prohibido al ordenamiento jurídico. Esconden

su verdadera naturaleza obteniendo fines distintos a los que son asignables a la forma jurídica elegida.

- **Negocio simulado:** Denominados como “negocio de fachada”, se precisan la existencia de dos negocios, uno la cara visible y otro oculto, cobijado bajo el primero. Un supuesto de este tipo es aquel en el que en dos sociedades distintas coinciden administrador, actividad y domicilio, debiendo previo uso de la doctrina agotar las vías pertinentes, como puede ser el caso de imputación de responsabilidades a los administradores.

En el fraude de ley antes visto, existen dos normas, una de “cobertura” desde la que se parte, y la que se quiere eludir o defraudar. En la simulación en vez de normas se trata de negocios, pero el mecanismo es similar

En el ámbito de la responsabilidad, y según lo dispuesto en el artículo 7.2, se procederá al pago de una indemnización por los daños causados, así como a asegurar los mecanismos para cumplir que se desista de dicho abuso.

II.V.- Casos habituales donde se prevé su aplicación

Mientras que la doctrina y la jurisprudencia intentan elaborar un grupo seguro sobre la materia, estos fundamentos sobre los que se basa la decisión del alzamiento de la personalidad jurídica, se han venido acumulando en las sentencias, sin hacer una clara distinción entre ellas, provocando imagen de estar en una misma institución.

Para resolver este embrollo, se ha ido elaborando un listado de casos de aplicación para la doctrina sin entrar a comprobar si existe conexión, separación o dependencia entre ellos.

La jurisprudencia mediante sus sentencias ha dado a entender que estos casos que se enumeran dan la potestad al juez de aplicar la figura que estamos estudiando, exigiendo siempre que exista un procedimiento negligente o fraudulento que busque lesionar los intereses de terceros, esquivar responsabilidades o actuar de mala fe.

- Confusión patrimonial: Una de las situaciones típicas, donde el patrimonio personal del socio, no se distingue del de la sociedad. El socio o administrador, se vale del patrimonio de la sociedad no solo para llevar a cabo las actividades que le son propias a esta, sino también las personales del individuo, que busca evitar la responsabilidad respecto a obligaciones generadas por sus actuaciones privadas.

No existe confusión cuando el socio o administrador realiza negocios documentados con la sociedad. Igualmente, tampoco cuando, el socio “unipersonal” realiza por su cuenta actividades que supongan competencia para la sociedad, puesto que la prohibición de competencias busca la protección del socio, no de terceros, por lo que en sociedades unipersonales no tiene razón de ser. Sí en cambio, cuando la confusión afecta a terceros, aplicando la responsabilidad a la persona física. La doctrina, por tanto, exige que exista confusión entre los distintos patrimonios, proveniente de las acciones de administradores o socios.

La denominación utilizada por los socios para el ejercicio de una actividad industrial que constituye el negocio familiar y la inexistencia de separación alguna de patrimonios y personalidades no permiten ampararse en la aparente autonomía jurídica del socio y de la sociedad para distraer las responsabilidades de ésta (STS. 958/2002).

Hay que destacar que la confusión patrimonial suele darse sobre todo en casos de sociedades unipersonales, donde el individuo actúa como si el patrimonio de la sociedad fuese suyo.

- Dirección externa: Cuando los actos de la sociedad, emanan o vienen condicionados por la voluntad de otra sociedad (dominante), la cual, posee en propiedad gran parte de su capital.

El motivo de levantar el velo estriba en la extensión de la responsabilidad de la empresa filial a la dominante, puesto que, aunque cada una tiene su personalidad jurídica propia, al destaparse se apreciará la unión existente exigiendo el debido cumplimiento de obligaciones o compensación cuando los intereses de terceros o acreedores se vean perjudicados.

- Infracapitalización o descapitalización de la sociedad: Existen varios casos plausibles de entrar en esta categoría, circunstancias que provocan una descapitalización de la sociedad que afecta de manera directa a los acreedores. Todas ellas parten de que los recursos patrimoniales son insuficientes para el desarrollo del objeto social.

Partimos de la base, de que el capital social mínimo no debe ser inferior nunca a lo dispuesto en el artículo 4 de la LSC (3.000 en SL y 60.000 en SA). Cuando el capital de la sociedad resulta insuficiente para hacer frente a las deudas y obligaciones contraídas, mediante el levantamiento del velo se constatará si existe una desproporción entre lo aportado o existente y lo deseable para un correcto desarrollo de la actividad. Esto provocará que los socios deban responder ilimitadamente por las deudas de la entidad, por haber incumplido las premisas de capital social mínimo y de relación patrimonio-capital social incumpliendo las obligaciones de capitalización de la sociedad. Como refleja Carmen Boldó,

Dentro de los casos de descapitalización de la sociedad existe el de “liquidación a las bravas”, donde los socios incorporan los activos de la sociedad a su patrimonio individual cuando ven que la empresa se encuentra en mala situación, incumpliendo por ello las normas pertinentes a la liquidación de la sociedad. Los beneficios que otorgan la limitación de responsabilidad se sustentan en la existencia del deber de seguir un orden preestablecido legalmente en la liquidación de las sociedades frente a los acreedores. “El privilegio de la limitación de la responsabilidad desaparece en el momento en que los socios no dotan a la sociedad del capital necesario” (Boldó Roda, Carmen. 1996. Pág. 379).

Por ello, cualquier acto realizado que ponga en riesgo la solvencia de la sociedad (reparto de dividendos dejando el patrimonio por debajo de la cifra de capital social, liquidaciones a las bravas, etc.), es susceptible de aplicación de la doctrina.

- Abuso de personalidad jurídica en fraude de ley o en incumplimiento de obligaciones: Cuando se utiliza la persona jurídica para esquivar los preceptos de las leyes, provocando resultados contrarios a la ley, así como daño a terceros.

El supuesto más clásico es el orquestar distintos fraudes a los acreedores, interponiendo entre los deudores y acreedores, la personalidad jurídica de la sociedad. Diversas sentencias han aplicado el levantamiento del velo en esta situación para evitar así que se pueda eludir la ley tras la protección de una sociedad que actúa como tercero, al que se le transfieren los bienes embargables, así, cuando los acreedores van a reclamar sus deudas, se declaran en estado de insolvencia evitando cumplir sus responsabilidades.

Sentencias como la emitida el 20 de Julio de 2006 por el TS, recurren a la doctrina para adjudicar las culpas al verdadero responsable, poniendo de manifiesto que “tiene como función evitar el abuso de una pura fórmula jurídica y desvela las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas” (STS. 5289/2006).

III.- CONTROVERSA

III.I. – Críticas a la doctrina

Si en un primer momento nos dicen que existe diversidad de opiniones en cuanto a la conveniencia de utilización de esta doctrina por parte de nuestro ordenamiento jurídico, nos podría parecer imposible. Creada a través de la jurisprudencia, tiene como objetivo que los privilegios que poseen las sociedades por la tenencia de personalidad jurídica propia, no sean utilizados como instrumento para crear una posición de superioridad frente a terceros.

El problema radica en el modo de utilización de la técnica: la jurisprudencia apela a un conglomerado de preceptos generales (buena fe, equidad, fraude de ley...), los cuales son invocados sin distinción, y a los que recurren cuando de manera intuitiva, concluyen que la existencia de la personalidad jurídica provoca efectos contrarios a derecho.

Se carece de un criterio específico para decidir entre la fundamentación que se alega para invocar la doctrina y la especialidad que reviste el caso juzgado. La enumeración de este conjunto de principios desordenados resulta suficiente para decidir según la conciencia o la equidad, prescindiendo de llevar a cabo una elección fundamentada, quedándose al margen del sistema de fuentes y actuaciones regladas patentes en los procesos de aplicación del Derecho (Paz Ares, Cándido. 1999).

Para Carmen Boldó, la mayor disyuntiva de la doctrina se refleja en la incapacidad existente para establecer un criterio rector que permita delimitar en qué casos debe prescindirse de la personalidad jurídica, provocando una notable inseguridad jurídica (Boldó Roda, Carmen. 1996).

Estos inconvenientes, debilitan el marco de seguridad jurídica en el que se mueven las sociedades, el cual debe lucir firme y seguro para propiciar la inversión y el desarrollo de las actividades económicas. Un uso inadecuado por parte de los tribunales, puede poner en entredicho las bases mismas de la personalidad jurídica, o lo que es lo mismo, la responsabilidad limitada de los socios al capital aportado y la separación de patrimonios. Por eso, siempre se alega que su aplicación se remite solo a casos excepcionales y como último recurso, siendo una práctica restrictiva y subsidiaria buscando ocasionar el mínimo daño posible.

La disyuntiva surge principalmente al preguntarse si es imprescindible el uso de esta figura para terminar con estos actos fraudulentos y abusivos, o si, por el contrario, existen ya mecanismos suficientes en la ley para hacerles frente, existiendo autores y juristas que se decantan por ambas posturas¹³.

La fundamentación para llevarla a cabo, reside en principios jurídicos tales como, la justicia, la buena fe, el fraude de ley y el abuso de derecho. Las voces críticas con esta

¹³ En un bando nos podemos encontrar a autores como Juan Sánchez Calero, Miguel Sánchez Calero, Ricardo de Ángel Yágüez, quienes aceptaban su utilización actual, aunque no a cualquier precio, y por contrario el sector que reniega, con exponentes como el autor italiano Galgano, Girón Tena o Pantaleón Prieto entre otros.

doctrina son partidarios de la resolución de los supuestos mediante una aplicación finalista de la norma.

Por tanto, la pregunta que debemos formularnos es **¿es adecuada la utilización del levantamiento del velo societario como mecanismo para la correcta utilización de la personalidad jurídica, o supone un riesgo excesivo que podría evitarse?**

Obtener una respuesta de manera fehaciente a la cuestión anterior, suscribirá vital importancia con el objetivo de conseguir no desestabilizar el principio de seguridad jurídica y la existencia misma de la personalidad jurídica.

III.II. – Seguridad Jurídica. Posibles consecuencias derivadas.

En el punto II.IV hemos señalado ya la lucha existente entre la preservación de dos valores esenciales como la justicia y la seguridad jurídica. Ahora bien, qué grado de importancia reviste que un sistema jurídico otorgue seguridad, ¿en qué beneficia tanto a los entes sociales como a los económicos?

Recogida en el artículo 9.3 de la CE como uno de los principios de nuestro ordenamiento jurídico, busca dotar de certeza y evitar la arbitrariedad, en las relaciones que puedan producirse entre los individuos, o entre estos y los organismos gubernamentales.

Esta certeza conforma un marco legal definido, donde cada una de las partes sabe a qué atenerse, las consecuencias de sus actos u omisiones, así como la efectividad de cumplimiento de las consecuencias. La reducción de la arbitrariedad, se ve representada en la igualdad existente por parte de las administraciones de respetar el marco formal y material, otorgando así previsibilidad a la actuación pública, y conciencia de que no habrá represalias no pre sabidas, generando el clima de confianza óptimo para el progreso económico.

Existen diversos estudios que resaltan las características de las economías nacionales, con el fin de facilitar la tarea de los inversores, resaltando sus fortalezas y debilidades. Como ejemplo fehaciente de ello encontramos el Global Competitiveness Index, índice del Global Competitiveness Report, que mide la competitividad de los países respecto a 12 indicadores (Vives, Fernando. 2013).

Gráfico 1: Competitividad de España

Competitividad de España

Puesto en 2019: 23º de 141 países. En 2018, puesto 26º



Fuente: Global Competitiveness Index 4.0 2019

ABC

Fuente: Global competitiveness Index, 2019

Aunque no aparece su nombre como tal, la seguridad jurídica está asociada al indicador “instituciones”, que cuenta con multitud de parámetros representativos, donde podemos señalar entre otros:

- Independencia Judicial.
- Transparencia de la política normativa.
- Eficiencia del marco legal en la resolución de disputas.
- Volumen de regulación estatal.
- Transparencia legislativa

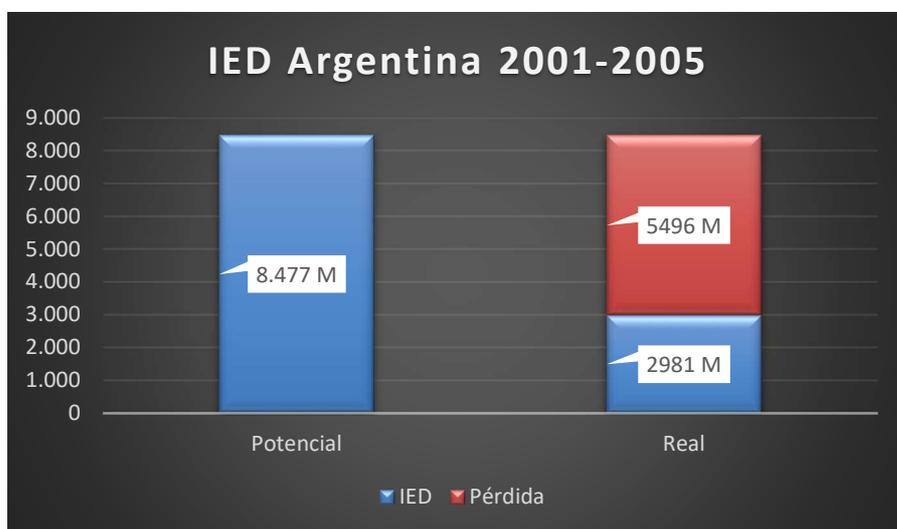
Este estudio nos muestra que en el año 2019 España se encuentra en la posición global número 23, mientras que en el pilar instituciones ocupa la posición 28. De esta comparación podemos extrapolar que el potencial español, se ve afectado por las reglamentación y funcionamiento institucional. El uso excesivo de la doctrina del levantamiento del velo, repercutiría en este indicador, o en el de cualquier otro estudio sobre la materia, arrojando señales negativas que puedan lastrar la inversión y emprendimiento recibido (Vives, Fernando. 2013).

Un claro ejemplo de la importancia de la seguridad jurídica, lo podemos ver en la inversión extranjera que han recibido países de Latinoamérica en las últimas décadas. Como ejemplo a comparar, pondremos a Argentina, uno de los países con mayor potencial del continente, que sin embargo, plantea unos muy altos grados de inseguridad jurídica, donde las instituciones son un constante impedimento para el libre mercado, y crean una gran incertidumbre (corrupción, sobornos, poca protección para la propiedad privada o

del sistema jurídico) en el ámbito de la seguridad tanto para empresas como para personas físicas (individualmente hablando) que pudieran tener pensado ir a buscar trabajo.

Datos recogidos durante los años anteriores en el reparto de IED (Inversión Extranjera Directa) muestran cómo, países como Brasil o México, han recibido mayores montos de capital extranjero, y cómo hasta países como Chile o Colombia relegaron a Argentina a un tercer escalón como destino. En los datos recogidos de 1970 a 2005, Argentina, recibía el 44% de la inversión que recibía México y el 41% de lo que recibía de Brasil, pero los datos solo acotando años de 2001 a 2005, Argentina disminuyó aún más el porcentaje respecto a estos dos países, pasando a recibir el 15,5% respecto al primero y el 18% respecto al segundo. Poniendo estos datos en números absolutos, Argentina pasó de una potencial inyección de 8.477 millones de dólares si hubiera mantenido la proporción de inversión de los últimos años, a 2.981 millones de dólares (Krause, Martín. 2008).

Gráfico 2: Inversión extranjera directa en Argentina (2001 – 2005)



Fuente: Elaboración propia. Datos (Krause, Martín. 2008)

Esta constante pérdida de recepción de capital extranjero, entre otras variables, está determinada en gran parte por la baja seguridad jurídica existente y por el desgaste progresivo de las instituciones argentinas.

Otro ejemplo ilustrativo, con asuntos de rigurosa actualidad, muestran también de su extrema importancia. Declaraciones como las realizadas por Pablo Isla (Inditex) y Juan Roig (Mercadona) ponen el foco, en que ante una situación apremiante y de urgencia como es la crisis del COVID 19, han pedido al gobierno en una reunión promovida por la CEOE, que se proporcionen medidas esenciales para la salida de la crisis económica, destacando entre sus peticiones la de garantizar la seguridad Jurídica (Romera, Javier. 15-06-2020).

III.III. – ¿Incremento en la utilización de la doctrina?

Una de los principales temores existentes alrededor de la doctrina del levantamiento del velo, es la posibilidad de abusar en su utilización, valiéndose de la multitud de principios aludidos y sin distinción según cada caso concreto, lo que nos puede llevar a un uso excesivo de la doctrina, cuya evocación está delimitada para casos extremos y de actuación subsidiaria.

Para fijarnos si se ha producido dicha vulneración, recurriremos a datos estadísticos. En primer lugar, vamos a observar el estudio llevado a cabo por José Hurtado Cobles (Hurtado Cobles, José. 2003) A la hora de formular su trabajo, tomó como base los estudios de R.B. Thompson (1991) de derecho norteamericano donde se estudiaba la motivación de los tribunales del país a la hora de decidirse a levantar el velo, y de I.M. Ramsey (1998), sirviendo de referencia para la adaptación a los supuestos de nuestro derecho continental, y especificando que se trata de sentencias del orden social¹⁴.

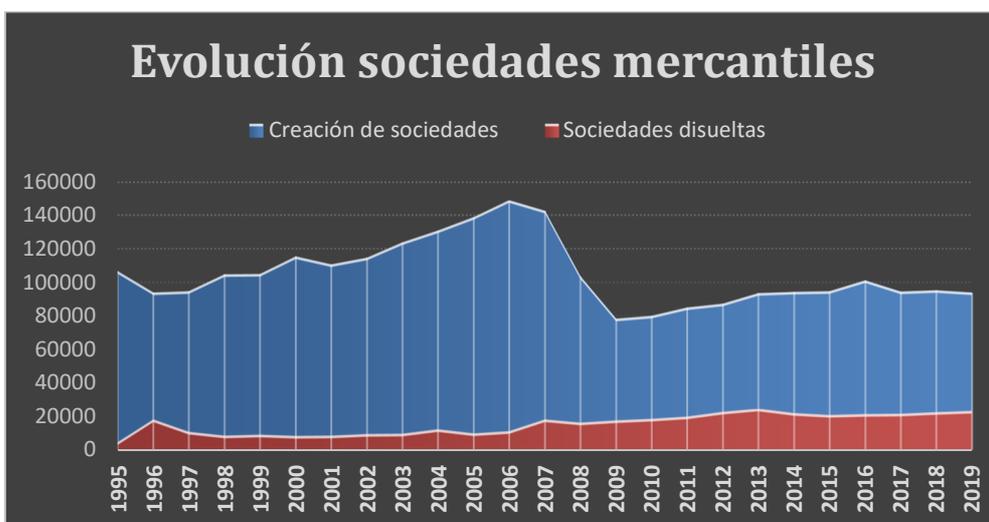
De las sentencias 281 recogidas en el informe de Hurtado Cobles, recogidas entre los años 1992-2000, se aprecia que cuando los tribunales del orden jurisdiccional de lo social mencionaron la doctrina, esta se terminó utilizando en un 44,7 % de las veces. Es curioso dicho porcentaje, puesto que en los estudios que se tomaron referencia para ello, - pertenecientes a la common law y por tanto con una mayor facilidad para acudir a la doctrina – se observan unos porcentajes del 40% y del 24 % respectivamente. Un porcentaje elevado en comparación, y que puede provocar el número de demandas acudiendo a dicha figura se vean incrementadas.

Además del número de veces que el juez opta por estimar la doctrina cuando es mencionada, también es importante saber si se recurre en mayor cantidad a ella. Para ello compararemos el número de sociedades mercantiles, con el número de veces que se menciona la doctrina del levantamiento del velo, observando si el crecimiento es proporcional, o si se ha abusado del mismo durante los últimos años.

En primer lugar, partiremos de la situación en que se encontraban las sociedades en 1995, y cómo ha evolucionado su número con el paso del tiempo.

¹⁴ Cabe recordar que fue la jurisdicción civil quien creó la doctrina del levantamiento del velo, la misma sobre la que está realizado el estudio R.B. Thompson en el que se tomó de referencia, aunque José Hurtado se decanta por el ámbito social para su trabajo debido a la importancia que también ha tenido en este orden jurisdiccional.

Gráfica 3: Evolución de las sociedades mercantiles (1995 – 2019)



Fuente: Elaboración propia. Datos INE

Para hallar la evolución de las sociedades mercantiles en el panorama nacional, hemos obtenido los datos del INE (Instituto Nacional de Estadística), donde nos los dan desagregados en sociedades creadas y sociedades disueltas. De esta comparativa podemos observar que, durante los años comparados, el número de sociedades creadas es mayor al de sociedades disueltas, por lo que el total de sociedades en España, aumenta a lo largo de los años.

El amplio número de sentencias y su difícil consecución, hace que para esta comparativa y mediante la utilización del centro de documentación judicial (CENDOJ), solo hayamos tenido en cuenta las sentencias provenientes del Tribunal Supremo o de Audiencias Provinciales.

Gráfica 4: Alusiones a la doctrina (1995 – 2019)



Fuente: Elaboración propia. Datos CENDOJ

Los datos recogidos en los años 1995, 1996 y 1997 correspondientes a audiencias provinciales seguramente no hagan reflejo de la realidad, y basen su bajo número en que no están recogidas las sentencias dictadas en esa instancia en ese periodo de tiempo. Esto se puede desprender por ejemplo de que los datos de Tribunal Supremo, instancia superior a las audiencias provinciales son prácticamente iguales, y que rápidamente en 3 años ya aumenta a los valores en los que se mantiene a lo largo del tiempo.

Errores estadísticos aparte, de la gráfica podemos sacar una conclusión obvia, y es que no ha aumentado el número de casos en los que se menciona la doctrina del levantamiento del velo por parte de los tribunales. Los valores se mantienen más o menos estables a lo largo del tiempo entre 300 – 400 en casos de audiencias provinciales, y entre 50 – 100 en casos que llegan a instancia del Tribunal Supremo.

Por tanto, podemos comprobar que el temor existente a que se pueda llegar a abusar de la doctrina, no se ve reflejado en los datos extraídos de los órganos jurisdiccionales, quienes la han aplicado de manera más o menos constante, e incluso podríamos decir que decreciente, dato que se encuentra inversamente relacionado con la configuración de sociedades de capital, quienes se han visto incrementadas a lo largo de estos años. Por tanto, podemos asegurar que el paso del tiempo no ha supuesto un vicio a la hora de utilizarla, y que, si se aplica en exceso, se hace desde el momento de su instauración.

III.IV. – Sentencias que han adoptado la doctrina

A lo largo de estos años, y desde que se mencionó la doctrina por primera vez en los tribunales españoles, se ha recurrido a ella de manera sistemática en varias ocasiones. Vamos a destacar algunos de las sentencias que se basaron en la doctrina y en la forma de proceder de los jueces para estimarla. Vamos a señalar por su importancia algunas sentencias del Tribunal Supremo, que podrán ser citadas en otros juicios como jurisprudencia sobre la materia.

Sentencia TS, 168/1988, 4 marzo de 1988

El demandante interpuso demanda ante el juzgado de primera instancia de Igualada, contra la empresa Agemac, quien tenía contraída una deuda con el demandante. La defensa alegó que la empresa no estaba constituida en el momento de la formalización de la deuda. El juez estimó la sentencia condenando a pagar el importe a la parte actora. Ante dicha resolución, Agemac presentó recurso de apelación ante la segunda sala de lo civil de la audiencia territorial de Barcelona, quién emitió fallo en la misma dirección, elevando por último la parte demandada recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Se trata de un caso de dirección externa donde, tres empresas formaron una asociación a la que no revistieron de personalidad jurídica, y con posterioridad se creó una sociedad anónima con el mismo nombre, tratando de eludir la identificación entre ellas y evitar el pago de las cantidades acordadas. Para poder descubrir cuál era la situación exacta, se recurrió a la aplicación de la doctrina, destapándose que, pese a la apariencia de independencia de las 3 sociedades anónimas, todas eran propiedad del mismo núcleo familiar, como se desprende de su misma denominación, objeto social, la localización de las fábricas y hasta mismos presidentes o miembros de administración.

Por todo ello, basándose en la jurisprudencia preestablecida, en sentencias como la del 28 de mayo de 1984 o del 27 noviembre de 1985, se confirmó el levantamiento del velo acudiendo a los mismos principios de justicia y equidad, buena fe, abuso de derecho y fraude de ley. Para hacer alusión a estos principios, se reproduce de manera íntegra las palabras formuladas en aquella primera sentencia de 1984: < en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución...> (STS 168/1988).

El Tribunal finalmente desestimó el recurso de casación, fallando a favor de la parte demandante condenando a la demandada a indemnizar a la actora en la cantidad acordada en la Sentencia más el pago de las costas de este proceso.

No se ve por tanto una incorrecta utilización del levantamiento del velo, el cual es utilizado como escudo protector ante terceros para evitar los perjuicios que se pudieran ocasionar por la instrumentalización de varias sociedades interconectadas. El problema no es la asociación en grupo para actuar conjuntamente al amparo de lo previsto por ley, sino la utilización de los derechos y obligaciones entre ellas existentes buscando su optimización y pudiendo redundar en actos lesivos a terceros. La norma general es la de respetar la personalidad de las sociedades, así como la limitación de responsabilidades, salvo en casos excepcionales, de quienes se ha hecho mediante jurisprudencia una agrupación, y en el que se engloba el caso actual.

Sentencia TS, 243/2009, de 3 de abril de 2009

Como competencia propia del Tribunal supremo, la sentencia, es respuesta a un recurso de casación, cuyo origen parte de la acción emprendida por la parte actora Automáticos Orenes S.L. que interpuso demanda contra Mercantil Arenal S.L., su administrador único, y contra la mercantil Music Hall S.L. Mercantil Arenal S.L. se valió de la utilización de las máquinas de Music Hall. S.L. para incurrir en la infracción del contrato que había establecido entre las dos primeras empresas. El recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la apelación que condenaba al administrador y a Mercantil Arenal S.L. buscaba extender la responsabilidad a la última entidad, haciendo ver que se habían valido de ella para provocar el daño a Automáticos Orenes.

El juez, hace uso de la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo, dejando de manifiesto que no solo existía relación entre las sociedades Mercantil Arenal S.L. y Music Hall S.L., sino que esta última se utilizó como instrumento para provocar la infracción. Daño consumado por la actuación del administrador único, quien conocía las limitaciones establecidas por contrato, y que debe responder junto con la sociedad por los daños causados. El juzgador expuso motivo para la aplicación en que:

Era necesario "levantar el velo jurídico" para evitar que, bajo la mera apariencia, el formalismo o la ficción, se produjera, lo que se produjo, es decir, un claro y evidente abuso del derecho y consumación de un fraude, con grave perjuicio de los intereses legítimos de la compradora, protegidos por la buena fe que ha de informar la contratación, y que imposibilitaron el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas en cuanto a la no concurrencia. Y es evidente que el ordenamiento jurídico no permite que, estimada la existencia de una vinculación esencial y determinante entre ambas sociedades, se condene a una de ellas y al administrador de ambas por

fraude, abuso y mala fe y deje al margen de una condena a la sociedad que sirve de instrumento para cometer el fraude. (STS 243/2009).

De no haberse usado la doctrina, habría ido en contra de los propios principios en los que se basa para hacer uso de la misma, donde el daño a terceros y el abuso, se deben dar, no de manera individual sino conjunta. Como recuerda la STS de 19 de septiembre de 2007:

La doctrina constituye un instrumento jurídico que se pone al servicio de una persona, física o jurídica, para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una determinada entidad o sociedad a la que la ley confiere personalidad jurídica propia, convirtiendo a los que serían "terceros " -los socios o la sociedad- en parte responsable a partir de una aplicación, ponderada y restrictiva de la misma, que permita constatar una situación de abuso de la personalidad jurídica societaria perjudicial a los intereses públicos o privados, que causa daño ajeno, burla los derechos de los demás o se utiliza como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento (STS 243/2009).

El fallo de la sentencia declara haber lugar al recurso de casación interpuesto, condenando junto a los otros dos codemandados al restablecimiento de las condiciones pactadas en contrato, así como a la indemnización de 48 millones de pesetas.

Sentencia AP Madrid, 120/2014, 27 de febrero de 2014

El proceso comienza con una demanda interpuesta en juzgado de primera instancia nº4 de Torrejón de Ardoz, por Irapasur Montajes y Comunicaciones S.L. contra la actual Bankia, donde se alegaba un caso de tercería de dominio¹⁵, siendo esta desestimada y admitiendo a trámite demanda reconvenzional emitida por la parte demandada contra la parte demandante, por simulación de negocio jurídico en la transmisión del negocio. Ante la resolución se interpuso recurso de apelación que fue aceptado y admitido por la sala civil de la audiencia provincial de Madrid.

La tercería de dominio se basaba en que la deuda que Bankia poseía contra la empresa Teisel para proceder al embargo, no podía darse puesto que el bien era en verdad propiedad de Irapasur Montajes y Comunicaciones S.L. Bankia basó su argumentación en que la parte actora no poseía dicha condición. Para que la tercería de dominio salga adelante, el demandante tiene que ser persona distinta del ejecutante y el ejecutado del embargo. Sin embargo, quedó testificado que la parte demandante, era la misma que la ejecutada, puesto que Teisel, cambió su denominación social en 2008 a propuesta de su administrador y aprobado en junta, demostrando que es la misma sociedad que generó la deuda con Bankia.

Así, se recurre a la doctrina del levantamiento del velo, para poner de manifiesto el abuso manifiesto de la personalidad jurídica de la sociedad creada, y resalta que:

La idea básica de esta creación jurisprudencial es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de su personalidad, cuando tal separación es, en realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento,

¹⁵ La tercería de dominio es la intervención de un tercero en un proceso judicial como consecuencia de verse perjudicado por el embargo trabado sobre un bien que es de su propiedad.

como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual. (SAP Madrid. 120/2014).

Se falla finalmente desestimando el recurso de apelación, y estimando la demanda reconvenzional por simulación de negocio jurídico, donde se demuestra la finalidad ilícita que constituía la creación de Irpasur Montajes y Comunicaciones S.L. con ánimo, era hacer valer de manera ilícita las características de la personalidad jurídica.

III.V. – Sentencias que han rechazado la doctrina

Por otro lado, cabe señalar varias sentencias donde los jueces hacen mención de dicha doctrina, la que finalmente optan por desestimar y donde remarcan la importancia que reviste el utilizarla solo de manera excepcional y subsidiaria.

Sentencia AP Segovia, 1992, de 2 de julio de 1992

Recurso de apelación interpuesto contra la sociedad Colegio I. S.A., para que mediante la técnica del levantamiento del velo se hiciera extensiva la responsabilidad de la condena previamente fijada e impuesta a la empresa, también a sus socios y administradores. La sentencia en su argumentación refleja la debida cautela que se debe tener a la hora de acudir a la doctrina.

Se referencia la existencia de la doctrina, como instrumento utilizado por los distintos derechos continentales y en nuestro caso particular español, basándose en jurisprudencias para evitar que la personalidad jurídica sea fuente de abusos. También recalca que su uso debe ser extremadamente limitado, “sin que dicha doctrina implique, en absoluto, que con carácter general pueda prescindirse del mecanismo de la personalidad jurídica para exigir responsabilidad directa a los socios” (SAP Segovia. 1992) pues esto supondría ir en contra de los fundamentos de la personalidad jurídica, figura recogida en el derecho y con una probada eficiencia en el derecho patrimonial.

El simple hecho de evocar la doctrina, no es suficiente para su aplicación, donde solo mediante sospechas no puede ser ejecutada, y que precisa de la aparición de determinados indicios que nos lleve a pensar que alude a alguna de las situaciones provistas por la jurisprudencia, intentando cometer un abuso de derecho o fraude de ley.

En aquellos casos que la jurisprudencia ha ido poniendo de relieve, en los que bien la propia creación de la sociedad tiene por objeto eludir el cumplimiento de un contrato, burlar los derechos de un tercero o eludir la ley, bien se utiliza la personalidad jurídica para encubrir que los socios se dedican a actividades que les están prohibidas, o bien cuando - no como objetivo de su creación, pero sí como resultado - la cobertura formal de la persona jurídica se utiliza con fines defraudatorios (SAP Segovia. 1992).

La sentencia obvia su utilización al no encontrar indicios de fraude, abuso de derecho, o siquiera perjuicio a terceros, y recuerda que, mediante el correcto uso de la personalidad jurídica, se encuentra la limitación a ser responsable frente a los acreedores y deudas sociales solo al capital aportado.

Sentencia AP Salamanca, 1994, de 15 de abril de 1994

Esta resolución, viene a tratar un “presunto” caso de infracapitalización, uno de los supuestos que mediante la jurisprudencia recogida se perfila como más comunes a la hora de levantar el velo.

En él, la empresa acreedora C y L, S.L, demanda a su deudor al pago de determinada cantidad, quién, tras la sentencia en firme del juzgado, declara que es insolvente y que no podrá hacer frente al pago de dicha cantidad, puesto que tiene que saldar deudas con otros acreedores preferentes en primer lugar. La empresa actora, presentó demanda, en esta ocasión contra las personas físicas que se encontraban tras la persona jurídica.

En los fundamentos de derecho II, III y IV de la sentencia, se detalla la cautela a la hora de proceder a la doctrina del levantamiento del velo, y demuestra cómo según las pruebas documentales aportadas, no hay razón para ello. La constitución de la sociedad en su momento, tal y como reflejan los escritos del registro mercantil, no muestran una cifra inferior a la de capital social necesario para su constitución, ni la constitución de la misma para fines fraudulentos. Visto que la constitución se encuentra dentro de los límites legales, se constata si mediante su vida, se han desarrollado, actos que hayan llevado a una descapitalización de la empresa, poniendo en riesgo su solvencia, o si a su fin hayan podido incorporar los activos de la empresa a su propio patrimonio. De todas estas posibilidades, el juzgado no encontró pruebas que respaldasen estas opciones, y estableció que provenía de las dificultades por las que atravesaba la empresa, propias del normal desarrollo de su actividad.

Por ende, no se estimó la posibilidad de descorrer la personalidad, insistiendo en la excepcionalidad del mecanismo:

Que dice, encuentra su porqué, en no poder ser violado ni abolido sin más el derecho a la existencia que tienen las entidades a las que se reconoce personalidad por el ordenamiento jurídico, desde el momento de su constitución legal, en tanto no se den irregularidades que aconsejan hacer uso de tan especial medida. (SAP Salamanca. 1994).

Así en su fundamento jurídico cuarto dice “ha de aplicarse con toda prudencia para así respetar el derecho de las sociedades a su existencia y desenvolvimiento, desde que les es reconocida su propia personalidad jurídica” (SAP Salamanca. 1994).

Sentencia TS,718/2011, de 13 de octubre de 2011

Durante años, tres socios formaron varias sociedades de responsabilidad limitada para enseñanza práctica de conducción y compraventa de vehículos. Dos de ellos, concluyeron que el tercero en discordia se apropió de manera indebida de un dinero, recibéndolo en una S.L. que tenía propia, presentando demanda donde se reclamaban dichas cantidades. En el juzgado de primera instancia fue desestimada, presentando recurso de apelación la parte actora, que se elevó a la audiencia provincial, quien sí estimo parcialmente la demanda, valiéndose de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Ante dicha resolución se interpuso recurso de casación donde, entre otras cosas, se aludía a una indebida utilización de la doctrina.

En el fundamento III de la sentencia del TS, nos muestra como en nuestro sistema, “se reconoce la personalidad jurídica de las sociedades como centro de imputación de relaciones jurídicas, y se entienda que, como regla, es la sociedad la que debe responder de su propio actuar, aunque instrumentalmente actúe por medio de sus administradores”, sin que ello niegue las circunstancias excepcionales que autorizarían a una correcta utilización de la figura jurídica.

Se constata pues, que en el recurso de apelación juzgado en la audiencia provincial se hizo un uso incorrecto de la doctrina, obviando las circunstancias bajo las cuales se debe aplicar, siempre de manera restrictiva, creando un caso contradictorio donde se benefició a los demandantes, y donde, por querer reseñar un afán defraudatorio en la utilización de la personalidad jurídica, otorgó carta de naturaleza al fraude. (STS. 718/2011).

III.VI. – Alternativas a la doctrina

Todas estas discrepancias en torno a la adecuación de uso de la doctrina del levantamiento del velo, se pueden dividir entre aquellos que pueden criticar alguno de sus aspectos, pero en términos generales la aceptan, o un segundo grupo que directamente opta por su no utilización. Quienes optan por su abolición, deben tener un plan alternativo que pueda llevar a unas resoluciones jurídicas similares, que puedan proteger de los posibles abusos de las sociedades.

Reformulación del concepto de persona jurídica

Para el jurista italiano Tullio Ascarelli, todo parte de la base de un erróneo concepto de persona jurídica, conceptuándola según la definición nominalista, donde la persona jurídica no es sino los miembros que la componen, y respondería a un conjunto de normas que regulan las relaciones comerciales entre individuos, por lo que no es innecesario prescindir de esta. Por contraparte, Serick de quién se derivan las vigentes ideas en el derecho continental, optaba por una concepción realista, instando a correr la existente personalidad jurídica de las sociedades (De Arriba Fernández, María Luisa. 2009).

Dicha conceptualización ha sido motivo de críticas de la doctrina española, aludiendo a la manipulación que sufren los efectos convergentes en la personalidad jurídica, decidiendo cuando debe aplicarse y cuando no desde un enfoque personal. Para Boldó Roda:

Aunque es verdad que en última instancia, el Derecho regula mediata o inmediatamente relaciones entre individuos, no significa que no se pueda distinguir, cuando dichas relaciones se canalizan mediante un grupo constituido para el cumplimiento de fines determinados a través de una actividad colectiva organizada, entre el grupo como colectividad y los distintos individuos que lo componen, en que aquel deba reducirse a la condición de mera suma de individuo (Boldó Roda, Carmen. 1996. Pág. 52).

Por tanto, esta primera propuesta pretende llevar a cabo una reformulación del concepto de persona jurídica, terminando así con la ambigüedad que supone el uso del actual, cuando al usar la doctrina del levantamiento del velo se interfiere en una figura jurídica

con fundamento legal, rompiendo sus bases, creando un posible perjuicio al intentar subsanar otro.

El perjuicio 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 (Páz Ares, Cándido. 1999. Págs. 548 – 561).

Aplicación finalista de la norma

El grueso de los reacios a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, abogan por una interpretación teleológica o finalista de la norma, que solventaría el problema de la inseguridad jurídica.

Al admirar una norma, esta puede llevar a múltiples interpretaciones en observancia de lo escrito en ella. La interpretación finalista de la norma, nos lleva a observar cual es el fin con el que el legislador la redactó en su día, aplicando la norma con la finalidad que buscaba quedar reflejada en el momento de constitución.

En el supuesto que nos atañe, el levantamiento del velo se sustenta por la enumeración de varios principios jurídicos como el abuso de derecho, el fraude de ley o la buena fe, quienes de manera desordenada son invocados por la doctrina sin hacer distinción entre ellos. Con la interpretación teleológica, se acudiría directamente a resolver los casos que surgieran acudiendo a estos principios, quienes desplegarían los efectos correspondientes recogidos en ellos (vistos previamente en el punto II.IV), y que piensan arrojarían unos resultados, no iguales, pero sí de naturaleza similar a través de indemnizaciones o figuras similares.

El abogado alemán Friedrich Kübler contra esta teoría finalista, expuso el problema suscitado cuando la persona jurídica se erigía como escudo protector de los delitos evitando alcanzar a las personas que se hallan tras ella, a lo que Muller-Freinfels y Rehbinder plantearon que, a proposición del juez se aplicara una determinada norma a la persona jurídica, baremando si debería alcanzar a la sociedad, a las personas físicas, o a ambas (Kübler, Friedrich. 2001).

IV.- CONCLUSIONES

Como colofón a esta exposición, creemos oportuno señalar la positiva, entre comillas, utilización de la doctrina del velo, que resumiremos brevemente en este apartado.

Las sociedades de capital, como centro económico, fueron creadas, y los resultados la avalan, para amasar grandes patrimonios que pudieran acometer proyectos de gran calibre de manera segura. La responsabilidad limitada al capital social y la separación entre el patrimonio de la empresa y el de los socios, constituyen factores clave en su éxito.

Mediante la personalidad jurídica de la sociedad, los socios se presentan en el tráfico mercantil, poseyendo la sociedad capacidad jurídica y de obrar. Ante los posibles abusos producidos bajo la persona jurídica, la legislación busca aportar soluciones. La ley de Sociedades de Capital, así como su modificación de 2014, aporta transparencia y seguridad a las actuaciones lícitas e ilícitas de las empresas, y a los deberes y responsabilidades que corresponden a los administradores. Aun así, fue promulgada como una ley incompleta, la cual se debe ir reformando y actualizando.

Con la intención de poner coto a los usos contrarios a derecho, y al fin para el que hayan sido creadas las sociedades de capital, es traspuesto a nuestro organismo jurídico la doctrina del levantamiento del velo. Viene siendo desarrollada desde 1984 con la sentencia del TS de 28 de mayo, donde fue formulada por primera vez en España, proveniente de los países anglosajones, quienes por su forma de entender el derecho en base a los principios de “common law” puede hacer una aplicación mucho más eficiente del levantamiento del velo.

A la hora de formularse, la mayoría de sentencias poseen una escasa fundamentación jurídica, y los tribunales terminan recurriendo a un conjunto de principios jurídicos (justicia vs seguridad jurídica, equidad y buena fe, fraude de ley y abuso de derecho) a los que se alude de forma desordenada, y que se invocan en casi todas las sentencias a la hora de decidirse por aplicar levantamiento del velo. La invocación de estos preceptos de esta manera, produce inseguridad jurídica, que puede llegar a provocar que los mismos cimientos sobre los que se asienta el concepto de persona jurídica se tambaleen, aspecto que debe ser subsanado por la importancia que reviste la seguridad jurídica para el desarrollo de la economía y de la sociedad. Por ello abogamos por una mayor delimitación y cercanía a los conceptos, en pos de ofrecer mayor seguridad jurídica, y una base sólida para que los tribunales puedan recurrir a ellos.

La seguridad jurídica a la que se alude constantemente como gran damnificado por la aplicación de la doctrina del velo, es uno de los principios jurídicos del ordenamiento español, que busca dotar de certeza y evitar la arbitrariedad en las relaciones que puedan darse entre los individuos. La inversión, especialmente extranjera, se fija en la seguridad que van a proporcionarles los estados, como muestra el ejemplo de las inversiones efectuadas en Sudamérica, donde se huye de los países cuyas instituciones no son seguras. Por ello, se deben articular todas las medidas posibles para proporcionar este principio jurídico, pero siempre, supeditado al valor superior de justicia, quien será norma absoluta para todos los demás valores, por lo que si la utilización del levantamiento del velo,

supone una solución más justa que no usarla, se debe tomar en consideración, y basar el aumento de la seguridad jurídica en el perfeccionamiento de la doctrina, no en su erradicación.

La misma jurisprudencia española, ha creado una lista de supuestos en los cuales se debe recorrer la personalidad jurídica, basándose en los casos en que, desde su constitución, han sido más propicios a aplicarlo, como han podido ser la confusión patrimonial o la infracapitalización. Estos no suponen ni mucho menos todas las situaciones en las que se aplica, y aunque pueda servir de modo referencial para hacernos una idea sobre los más importantes, se debería especificar de manera clara cuales son esos supuestos en los que las sociedades pueden llegar a perder su personalidad jurídica, aportando seguridad y certeza respecto a qué se puede y no se puede hacer.

Otro de los miedos instaurados era la posibilidad de convertir la excepcionalidad que reviste el levantamiento del velo, en regla general, haciendo un uso indebido y desproporcionado e incrementando la inseguridad jurídica. Según los datos extraídos de las sentencias donde se menciona durante los últimos años, podemos constatar que este exceso de utilización no es tal, no siendo esta una razón real para proponer su inaplicación.

Las alternativas propuestas por los autores contrarios, se centran en dos principalmente, la reformulación de la personalidad jurídica y la aplicación finalista de las normas, cuyas teorías representarían una mejoría para los defensores de la seguridad jurídica, pero que plantearía según nuestro criterio serias dudas en si defendería de manera correcta, o de manera similar a la doctrina del levantamiento del velo, a los damnificados por el abuso de personalidad jurídica.

Concluyendo que pese a las muchas contraindicaciones que presenta la utilización de esta doctrina, el daño de no utilizarla sería mayor, desprotegiendo al colectivo vulnerable, que son los terceros perjudicados por una mala utilización de la personalidad jurídica, considerando que las alternativas propuestas no presentan la certeza necesaria para optar por su aplicación. Eso sí, no por ello nos resignamos a poder mejorar las muchas deficiencias que presenta, abogando por una transcripción al ordenamiento jurídico español en forma de normas positivas de los casos concretos que deben darse, facilitando y acotando las posibilidades de actuación de los jueces, y reforzando la seguridad jurídica.

En la situación actual, la doctrina del levantamiento del velo con todos sus defectos, articula el adecuado funcionamiento del derecho de sociedades, actuando como principal elemento protector de los abusos perpetrados.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Alfonso Sánchez, Rosalía; 2015; capítulo 5: Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad. En Hernando Cebriá, Luis (Coord.); Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las Sociedades de Capital; pág. 189-240). Barcelona: Bosch.
- Ángel Yáguez, Ricardo. 1997. La doctrina del levantamiento del velo en la jurisprudencia. Civitas
- Boldó Roda, Carmen. 1996. Levantamiento del velo de la persona jurídica en un caso de responsabilidad extracontractual. Revista de Derecho de Sociedades, núm. 6.
- Boldó Roda, Carmen. 2006. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- De Arriba Fernández, María Luisa. 2009. Derecho de grupo de sociedades. Navarra: Aranzadi.
- Díez Picazo, Luis. 1952. La doctrina de los actos propios. Madrid: Cívitas
- Dossier práctico. 2000. Responsabilidad de los administradores, Levantamiento del velo. Madrid: Ed. Francis Lefebvre.
- Ferrara Francisco. 1943. Teoría de la persona jurídica. Barcelona: Bosch
- Garreta Such, J. M. La diligencia y responsabilidad de los administradores y la contabilidad, Marcial Pons, 2014.
- Kübler, Friedrich. 2001. Derecho de sociedades. Madrid: Consejo general del notariado.
- Lyon Puelma, Alberto. 2003. Personas jurídicas. Ediciones universidad católica de Chile
- María Luisa Arriba Fernández: Derecho de Grupos de Sociedades, Ed. Civitas, Navarra, 2009.
- Paz Ares, Cándido. 1999. Atributos y límites de la personalidad jurídica. En curso de derecho mercantil Volumen I. Madrid, Civitas Ediciones S.L.
- Pérez Bernabéu, Begoña. 2012. Levantamiento del velo y responsabilidad tributaria. Revista de información fiscal, ISSN 1576-4133, Nº. 110, 2012, págs. 33-72.
- Radbruch, Gustav. 1980. El hombre en el derecho. Buenos aires: De Palma.
- Sánchez-Calero Guilarte, Juan. La reforma de los deberes de los administradores y su responsabilidad. En: Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 894- 917.
- Vives, Fernando. 2013. Seguridad jurídica y desarrollo económico. En España, crecer en la nueva economía global, pág. 75-89. Fundación de estudios financieros.

LEGISLACIÓN

- Código Civil. BOE Número 163, de 9 de Julio de 1974.
- Código de Comercio. BOE Número 289, de 22 de agosto de 1885.
- Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE núm. 281, de 24/11/1995).
- Ley 31/2014 de 3 de diciembre, modificación Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014, páginas 99793 a 99826).
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Texto refundido Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 03/07/2010).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 120/2014, de 27 de febrero de 2014.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 15 de abril de 1994.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, de 2 de julio de 1992.
- Sentencia del juzgado de lo mercantil, 2019, de 15 de octubre de 2018.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1196/1984 de 28 de mayo de 1984.
- Sentencia del Tribunal Supremo 168 /1988 de 4 de marzo de 1988.
- Sentencia del Tribunal Supremo 958/2002 de 11 de octubre de 2002.
- Sentencia del Tribunal Supremo 5289/2006 de 20 de Julio de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo 243/2009 de 3 de abril de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo 718/2011 de 13 de octubre de 2011.

RECURSOS DE INTERNET

- Alfaro, Jesús. 2019. *A propósito del Comentario del artículo 1669 del Código Civil de Paz-Ares. Almacén de derecho*. Recuperado de: <https://almacenederecho.org/personalidad-juridica-y-sociedad>.
- Ángel Yágüez, Ricardo. 1995. La doctrina del Levantamiento del Velo y las sociedades interpuestas. Presentado en el ciclo del plan territorial de formación de Cantabria para jueces y magistrados. Consejo general del poder Judicial y Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Santander
- Gonzalo Domenech Juan José. (2015, octubre 20). *Doctrina del Levantamiento del Velo en sociedades mercantiles del Sistema Jurídico Español*. Recuperado de <https://www.gestiopolis.com/doctrina-del-levantamiento-del-velo-en-sociedades-mercantiles-del-sistema-juridico-espanol/>
- Hurtado Cobles, José. 2003. Sobre la aplicación del levantamiento del velo societario en el ámbito laboral. Recuperado de: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2003-23-89A8CA62&dsID=PDF&a=bi&pagenumber=1&w=100>
- Krause, Martín. 2009. Inseguridad Jurídica: el conflicto entre los principios económicos y las doctrinas jurídicas. *Fores*. Recuperado de: <https://foresjusticia.org/wp-content/uploads/2016/02/inseguridad-juricc81dica-marticc81n-krause.pdf>
- Ortiz del Valle, M^a Carmen. 2016. La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche Volumen I – Número 11 – enero de 2016 – págs. 423-453 - ISSN: 1886-6611*. Recuperado de: <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2016/03/11-tm-08.pdf>
- Romera, Javier. 15-06-2020. Pablo Isla y Juan Roig exigen seguridad jurídica y mantener la reforma laboral. *El economista.es*.
- Villar Ezcurra, Jose Luis. 15 de febrero de 2020. Legalidad y legitimidad jurídica: La equidad como punto de encuentro. *Expansión*.