



Universidad de Valladolid



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

**PERSONALIDAD JURÍDICA Y EMPRESA MERCANTIL. TRATAMIENTO
LEGAL DE LOS LÍMITES DE PERSONALIDAD JURÍDICA Y PRINCIPIO DE
RESPONSABILIDAD**

Máster de Acceso a la Abogacía y la Procura

Presentado por:

Unai Loiarte Miguel

Tutelado por:

Marina Echebarría Sáenz

En Valladolid, a 16 de enero de 2025

Tabla de contenido

Introducción.....	2
Hechos	2
Mutación societaria y aparición de otras sociedades.....	4
Descripción de la controversia	6
Naturaleza del contrato de arras	7
Sujeto responsable del contrato de arras	8
La relación del grupo de sociedades.....	8
Acción de responsabilidad por deudas frente al administrador social	9
Requisitos para su aplicación	9
Análisis de cada uno de los requisitos y su concurrencia en el presente caso.....	10
a) Existencia de la deuda social.....	10
b) Condición de administrador societario.....	11
c) Transcurso de dos meses desde que se tuvo que acordar por junta general la disolución o remover la causa	11
d) Que la deuda reclamada haya nacido con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución alegada.....	12
e) Imputación objetiva y subjetiva de la conducta pasiva del administrador	12
Falta de presentación de las cuentas anuales.....	13
Consolidación de las cuentas anuales.....	13
Facilidad probatoria. Inversión de la carga de la prueba.....	13
Acción de reclamación de cantidad frente a la sociedad matriz, a través de la doctrina del levantamiento del velo.....	14
Levantamiento del velo societario.....	15
Vaciamiento patrimonial en fraude de acreedores	19
Sujeto responsable.....	20
Decisiones planteadas.....	20
Medios de Prueba	21
Conclusiones	23
Relación de Sentencias	25

Introducción

Este dictamen tiene como objeto analizar el litigio entre nuestro cliente y la Sociedad de Responsabilidad Limitada con la que suscribe un contrato de promesa de compraventa de vivienda.

La vital importancia de este trabajo que sirve a quien lo suscribe como Trabajo de Fin de Máster en Acceso a la Abogacía y la Procura, tiene una relevancia práctica que trasciende lo puramente académico.

Tras el estudio de los Criterios de Intervención o Desconocimiento de la Personalidad Jurídica: El Levantamiento del Velo¹, el autor de esta obra tiene la oportunidad de poner en práctica parte del contenido teórico, ahora en un caso real. Lamentándolo por los damnificados, pero con fascinación por quienes nos maravillamos con los entresijos del Derecho Societario, es frecuente ver en el tráfico mercantil grupos de empresas dedicadas a la construcción, promoción y venta inmobiliaria con el uso fraudulento de la personalidad jurídica como herramienta para cometer abusos o fraudes, algunos llegando a encuadrar en la tipificación de delitos. Hasta tal punto en el que, de forma sarcástica, me atrevería a decir que dicho objeto social, *per se*, podría constituir un factor indicativo para alertarnos de un posible uso fraudulento de la personificación.

Evaluaremos las vías legales para reclamar la restitución de las cantidades abonadas por nuestro mandante, así como la posible imputación de responsabilidad solidaria a otras personas, tanto físicas como jurídicas, del grupo empresarial que nos traemos entre manos.

Hechos

Nuestra cliente, D^a Matilda en el verano de 2020 paseando por la calle vio una promoción inmobiliaria de una futura urbanización que se iba a construir en la ciudad de Valladolid.

Al cabo de unos meses se decidió a cambiar de domicilio, pues su edificio era antiguo. Recibió la que constituye su vivienda por herencia, hace muchos años, que acarrea grandes gastos, y prefería un edificio más moderno.

La Sra. Matilda acabaría suscribiendo un contrato de promesa de compraventa de una de las viviendas por construir con la mercantil VIVE VALLACASA S.L. a fecha de 01/12/2020.

El contrato de promesa estipula en la cláusula “SEGUNDA” un pago inicial de 30.000 € a favor de VIVE VALLACASA S.L. en concepto de “*reserva*”– lo que llaman contrato de promesa no es otra cosa que unas arras del artículo 1454 del Código Civil, como más adelante veremos.

¹ Loiarde, U. (2024). *Criterios de Intervención o Desconocimiento de la Personalidad Jurídica: El Levantamiento del Velo*. Universidad de Valladolid

A la firma del presente documento (30.000€) TRES MIL EUROS, en concepto de reserva, mediante transferencia bancaria en el número de cuenta: CAIXA ES

Con fecha de 06/12/2020, nuestra patrocinada, abona a dicha entidad la cantidad estipulada en el contrato a la cuenta designada a tal efecto.

En la cláusula “TERCERA” se estable un plazo máximo de 6 meses para formalizar el contrato de compraventa.

TERCERA.- El contrato privado de compraventa se formalizará en un plazo máximo de 6 meses contados desde la fecha del presente documento y siempre y cuando se cuente con el correspondiente proyecto de construcción y la preceptiva licencia municipal de obras del edificio obtenida.

En caso contrario, se ampliará este plazo hasta la obtención de la licencia de obras definitiva.

Tras un año de inactividad en la construcción, a fecha de 20/12/2021, la Sociedad GRUPO ConstruHabitat S.L., sin ser parte del contrato de promesa de compraventa, se pone en contacto con los futuros compradores, para comunicar que la resolución de licencias a favor de dicho grupo les habilita para dar comienzo a las obras de derribo y desamiantado en el solar; promoción llamada ‘*Catalihna*’.

Nuevamente en 2022, la sociedad que no había sido parte del contrato de promesa, ConstruHabitat S.L., se pone en contacto con los futuros compradores en el mes de mayo para comunicar que las obras se han ralentizado por problemas de gestión, pero que, no obstante, habiéndose salvado las dificultades, la construcción seguía avanzando.

Esta sociedad, ConstruHabitat S.L., se muestra en un principio ante los consumidores como la mercantil encargada de la construcción del proyecto urbanístico, notificando sobre el estado de la ejecución de la obra. Sin embargo, no fue así.

A mediados del año 2023, en fecha exacta desconocida, sale a escena una tercera sociedad de responsabilidad limitada, la cual tampoco figuraba en el contrato de promesa de compraventa. INHOVA PROMOTORES S.L., notifica a los clientes, futuros compradores, la cancelación del proyecto urbanístico. A esta sociedad le competía el encargo de construir materialmente el complejo inmobiliario ‘*Catalihna*’, en calidad de agente urbanizador.

Finalmente, por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid, de 11 de marzo de 2024 y, publicado en el BOCYL el 22 de marzo del mismo año, se aprueba la caducidad del proyecto de actuación del sector SE(O) 24-02 del PGOU de Valladolid, Paseo San Isidro y el convenio de monetización correspondiente.

Podemos afirmar que la frustración de la construcción de la promoción de viviendas ‘*Catalihna*’ viene dada por una inactividad de la propia sociedad INHOVA PROMOTORES S.L., al desatender el requerimiento de la administración pública, tal y como recoge el acuerdo.

3º.- El proyecto aprobado ha tenido dificultades para su inscripción en el Registro de la Propiedad con lo que la posibilidad de materializar los aprovechamientos urbanísticos de las parcelas resultantes que justifican, así mismo las cesiones obligatorias al municipio, articuladas en el convenio de monetización, no ha sido una realidad. **A ese no acceso al registro de la propiedad, se une la no prestación de la garantía de urbanización en plazo por parte de Inhova Promotores S.L. a pesar del requerimiento por decreto municipal realizado el 22 de enero de 2024.**

Y sigue la resolución: “El 23 de enero de 2024 se presenta escrito de la promotora solicitando una ampliación del plazo a 90 días, petición imposible de atender porque la ampliación no puede superar en ningún caso la mitad del plazo inicialmente concedido que era de un mes (Art. 23 Ley 39/2015). 5º.- El 11 de febrero de 2024, Inhova Promotores, S.L. solicita «la suspensión temporal del acuerdo hasta la presentación del nuevo proyecto de actuación o en su defecto la cancelación del proyecto de actuación actual y el convenio en vigor, por ser imposible el desarrollo del proyecto tal y como está aprobado»

En su virtud, SE ACUERDA: Primero: Acordar la caducidad del Proyecto de Actuación del sector SE(O) 24-02 Paseo San Isidro y dejar sin efecto el convenio de monetización correspondiente (Convenio de Monetización del Sector 24-02 «San Isidro» expediente n.º 12534/22) que trae causa en el primero, así como el proyecto de urbanización aprobado inicialmente todo ello por las razones expresadas en los apartados terceros a séptimo de este acuerdo, realizándose las notificaciones y publicaciones correspondientes”.

Así pues, de la investigación realizada y tras las la documental recibida en el BOCYL y BORME, concluimos que, de la suscripción de los contratos de promesa de compraventa se encargaba la sociedad Vive Vallacasa S.L.; de la promoción y campaña de publicitación el Grupo ConstruHabitat Europa Gestión y Construcción, S.L.; finalmente, el agente urbanizador era Inhova Promotores S.L. Estos hechos no se podían haber sabido previa suscripción del contrato puesto que la mercantil suscriptora, Vallacasa S.L., en ningún momento puso a disposición de los clientes la información necesaria sobre la construcción del proyecto urbanístico.

Mutación societaria y aparición de otras sociedades

La sociedad Vive Vallacasa S.L., pertenecía en el año 2020 a la familia Ríos, siendo socios los hermanos Ríos, hijos del socio fundador y, D. Mikel Ríos Segoviano administrador único de la sociedad.

Vive Vallacasa S.L. estuvo domiciliada en la ciudad de Vitoria - Gasteiz, hasta el año 2022. En la actualidad, tiene su domicilio social en Paseo Fernando El Católico, Valladolid (Valladolid). Registrado en el Registro Mercantil de esta ciudad en su correspondiente Hoja, Tomo, y, Folio.

La familia Ríos, además de Vive Vallacasa S.L., también eran socios únicos de las Sociedades Limitadas Grupo ConstruHabitat S.L. e Inhova Promotores S.L. domiciliadas éstas en la ciudad de Salamanca. Al igual que la anterior mercantil, Vive Vallacasa S.L, hasta el año 2022 (fecha hasta la cual D. Mikel Ríos Segoviano ha sido Administrador único de las tres sociedades de responsabilidad limitada).

En el año 2022 la sociedad anónima URBANO grupo financiero S.A. adquiere las tres S.L. al 100% de las participaciones y domicilia las tres Sociedades de Responsabilidad Limitada, ahora unipersonales, en la ciudad de Valladolid, donde ejercen mayormente su actividad, sita Paseo Fernando El Católico, 11, entreplanta, Valladolid (Valladolid). Registrado en el registro Mercantil de Valladolid en su correspondiente Hoja, Tomo y Folio.

Resultando las tres sociedades de responsabilidad limitada como sociedades unipersonales: Vive Vallacasa S.L., a 7 de septiembre de 2022 y Grupo ConstruHabitat S.L. e Inhova Promotores S.L. el 13 de octubre del mismo año, tal y como queda constatado en el BORME de las respectivas ciudades de origen, núm. 183, de fecha 7 de septiembre de 2022, Pág. 35721 y, núm. 128, de fecha 13 de octubre de 2022, Pág. 41582, respectivamente.

Las tres sociedades de responsabilidad limitadas mantienen el mismo objeto social tras la adquisición por la sociedad anónima: la construcción, promoción y compraventa de viviendas, solares terrenos y toda clase de fincas rusticas, urbanas, pisos y locales; ahora bajo la dirección unitaria de Urbano S.A., quien figura como administrador único de sus sociedades filiales.

La mercantil Inhova Promotores S.L., tras la declaración de unipersonalidad, está provisto de CIF, con domicilio social en Paseo Fernando El Católico, 11, entreplanta, Valladolid (Valladolid). Registrado en el Registro Mercantil de Valladolid en su correspondiente Hoja, Tomo y Folio. Esta última sociedad era agente urbanizador de la promoción de viviendas '*Catalihna*'.

A fecha del comunicado de la cancelación del proyecto de urbanización ya se había producido el cambio de socios, perteneciendo exclusivamente al grupo de sociedades URBANO S.A., quien en ningún momento dejó constancia de que ya no eran S.L. sino Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales.

A mayor abundamiento, pese a ser un hecho público la imposibilidad de realización de la construcción '*Catalihna*', ConstruHabitat S.L. a fecha de noviembre de 2024 ha seguido en su actividad de promoción de esas mismas viviendas.

Por si fuese poco, la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal Grupo ConstruHabitat declaró judicialmente el concurso voluntario en el juzgado de lo Mercantil nº2 de Valladolid, procedimiento 218/2023 con sentencia de fecha 19 de febrero de 2024. Siendo juzgador el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez D. Javier Escarda de la Justicia.

Conforme a los últimos datos de los que podemos disponer, correspondientes al ejercicio fiscal de 2022, ante la falta de depósito de las cuentas anuales, nos llama la atención el procedimiento concursal, con un patrimonio neto de 60.000€, siendo una cantidad inferior a otras mercantiles con mismo objeto social. Pero siendo ésta bastante superior al patrimonio neto de Vallacasa S.L., que como más adelante veremos, es de 3.251€ – también correspondiente al ejercicio fiscal del año 2022. Un capital exiguo para una empresa dedicada a la construcción, promoción y venta inmobiliaria.

Para finalizar con la relación de las sociedades que han actuado con el proyecto urbanístico "*Catalihna*", solo nos queda hacer referencia a la situación financiera de Inhova S.L., agente urbanizador del plan inmobiliario. Nuevamente nos encontramos con una falta de transparencia en la situación económica. Los últimos datos que consta corresponden a la

actividad del año 2022. En aquel año tenía un patrimonio neto de 1.080.00€. Pero desconocemos cuál es su situación actual, pudiendo haber variado considerablemente, o no.

Inhova Promotores S.L. ha sido agente urbanizador en otras fases de construcción en diversas ciudades, algunas con los resultados esperados para satisfacción de los clientes, y muchas otras que no se han finalizado, siendo un escándalo mediático.

Como resultado de todo lo anterior, se deriva una situación financiera terrible para el cliente a causa del incumplimiento contractual.

El perjuicio económico causado al cliente por incumplimiento contractual debería cubrir el siguiente coste:

- 30.000€ de arras que deberán devolverse duplicadas

La mercantil adeuda más de 60.000€ en favor de nuestro mandante como principal. A esta cantidad habrá que sumar los intereses de mora y las costas procesales ya que de nada han servido las reclamaciones extrajudiciales y requerimiento que D^a Matilde a realizado tanto por correos electrónicos y envíos de burofax en los meses de junio y julio de 2024.

Descripción de la controversia

Nuestra cliente, Matilda, quiere reclamar a la mercantil los 30.000€ que abonó a fecha 06 de diciembre de 2020 a la sociedad Vive Vallacasa en concepto de “reserva”. Y, una compensación económica por los daños y perjuicios causados, y la restitución de las arras por duplicadas, derivados del incumplimiento del contrato de promesa de compraventa vivienda que no se ha ejecutado en plazo.

La dificultad que se nos plantea ante esta situación es la siguiente: si bien nuestra patrocinada suscribió el contrato con una sola empresa, son varias las involucradas en la consecución de la construcción del proyecto inmobiliario. Por tanto, la mercantil Vive Vallacasa, con la que contrató D^a Matilda podría eludir su responsabilidad o; simplemente no poder hacer frente a la deuda por insolvencia intencionada o no.

Con el capital tan exiguo del que, aparentemente, dispone Vallacasa S.L., no podría afrontar la restitución e indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual a todos los afectados. Por ello se debe plantear otras vías por las que el grupo societario responda frente al resarcimiento de los damnificados.

El hecho de que Vallacasa S.L. no haya presentado cuentas anuales de los últimos dos ejercicios fiscales tampoco nos ayuda a tener conocimiento de los datos reales; pero jugará a nuestro favor en cuanto a la inversión de la carga probatoria.

Por tanto, a la hora de reclamar las cantidades correspondientes, se deberá actuar con suma diligencia haciendo hincapié en la relación de empresas para extender la responsabilidad solidaria o, la comunicación de responsabilidades a la sociedad matriz y administradora de este entramado societario. Dado que dirigiéndonos en exclusiva a la sociedad suscriptora del contrato de promesa nos arriesgamos a que, ante su insolvencia, en caso de haber terceros acreedores preferentes, nuestro mandante verá sus pretensiones frustradas en un claro ejercicio de abuso de la persona jurídica.

Y lo mismo sucedería si solicitásemos la declaración del concurso de Vive Vallacasa S.L., que de haber terceros acreedores preferentes, nuestra patrocinada podría no ver satisfecho su derecho de crédito.

El riesgo de reclamar la indemnización del incumplimiento al agente urbanizador Inhova S.L., es la cuestión previa de falta de legitimación pasiva, pues los clientes no contrataron con esta sociedad. Por ello, y ante el desconocimiento de la solvencia de estas sociedades, debemos dirigirnos a la sociedad dominante capaz de resarcir las indemnizaciones por incumplimiento contractual.

Urbano Grupo Financiero S.A., sociedad matriz y administrador social de las filiales es la única que ha cumplido con el deber legal de depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil. Gracias a este cumplimiento, podemos afirmar que la sociedad anónima dispone de un patrimonio neto de 61.195.386 €.

En cuanto al conglomerado societario, nos encontramos con otras posibles alternativas. Y es que, como bien ha reiterado jurisprudencia y doctrina, la técnica del levantamiento del velo societario solo ha lugar en ausencia de otros mecanismos regulados que sirvan para llegar al mismo resultado, cuando, este segundo sea menos lesivo para el tráfico jurídico que la mencionada doctrina.

En el caso que nos ocupa, la técnica del levantamiento del velo societario tendrá una gran importancia ya que servirá de acción civil antes de que la sociedad matriz y administradora declare el concurso de Vallacasa S.L., ante las obligaciones generadas y desatendidas. Pues al igual que es deudor de nuestro cliente, lo es también de otros tantos que se encuentran en la misma situación. Si se declarase el concurso de la sociedad contratante y éste tuviera acreedores preferentes, nuestro mandante, muy probablemente, no podría ver su perjuicio resarcido, ante la insolvencia de la sociedad.

Naturaleza del contrato de arras

En la cláusula segunda del contrato por el que nuestro mandante se compromete a la futura compra de la vivienda por construir, se contemplan la mal denominada “reserva”.

El contrato de reserva no goza de regulación legal, por lo que queda sujeta a la libertad de las partes y lo que éstos establezcan.

Sin embargo, no debemos olvidar que nos encontramos ante un contrato de adhesión. La parte actora, persona física que actúa con propósito ajeno a su actividad comercial no empresarial, al margen de cualquier operación profesional, ostenta la condición de consumidor y usuario conforme al art. 3.1, primer inciso, y 3.2 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

No pudiendo pactar libremente el contenido de las obligaciones y derechos pertinentes se debe proteger la figura de consumidores y usuarios, debiendo interpretarse el contrato de reserva como un contrato de arras. Debiendo hacer entrega la sociedad vendedora de la cantidad de 30.000€ por duplicadas.

Sujeto responsable del contrato de arras

El sujeto formal obligado a devolver las arras, así como la indemnización por los daños y perjuicios, junto a los intereses legales devengados y las costas del procedimiento judicial, corresponderían formalmente a la entidad contratante Vallacasa S.L.

No obstante, según venimos argumentando, la finalidad es descubrir el verdadero sujeto obligado detrás de estas sociedades «pantalla».

Juegan un papel relevante los denominados factores de conexión de la doctrina del levantamiento del velo societario, que nos ayudan a esclarecer los indicios de estar ante sociedades con fines puramente instrumentales para la comisión de abusos y fraudes.

- a) Las sociedades de responsabilidad limitada Vive Vallacasa S.L., Grupo Construhabitat S.L., e Inhova Promotores S.L. son sociedades unipersonales, cuyas participaciones corresponden exclusivamente a la Sociedad Anónima Urbano Grupo Financiero.
- b) La identidad entre los socios de las sociedades y el hecho de que todas las participaciones estén en manos de un único socio es otro factor común en la jurisprudencia.
- c) Otro factor indicativo que se repite es la identidad de los directivos encargados de la supervisión y gestión de las sociedades. En nuestro caso, las tres sociedades de responsabilidad limitada tienen por administrador único a la misma persona jurídica, Urbano grupo financiero S.A.
- d) La distracción de los fondos de la sociedad para fines no corporativos. Hacen sonar las alarmas el vaciamiento patrimonial que empieza a sufrir Vallacasa S.L. y el correlativo incremento patrimonial que vive Urbano Grupo Financiero S.A., sociedad matriz, tras la adquisición de la primera por la segunda.
- e) La distracción de bienes y de fondos de la sociedad, de activos y pasivos entre sociedades para concentrar los activos en una y los pasivos en otra.
- f) Y finalmente, el uso del mismo local comercial ha sido un factor de conexión reiterado en la jurisprudencia. Si bien este factor por sí solo no es motivo suficiente para desatender la personalidad jurídica, refuerza ese levantamiento del velo societario seguido de otros factores de conexión.

La relación del grupo de sociedades

Un grupo de sociedades *per se* no es un fenómeno contrario a Derecho. En estos *conglomerados societarios* cada sociedad mantiene su personalidad jurídica siendo centro

de imputación independiente. En cuanto al grupo, tanto nuestro derecho positivo como jurisprudencia reiteran que estas carecen de personalidad jurídica.

Por tanto, la mera existencia del grupo ya sea en sentido formal o en sentido amplio, referido estos últimos a los supuestos de sociedades que no consolidan sus cuentas, no justifica la aplicación automática de la doctrina del levantamiento del velo societario ni la extensión de responsabilidad por deudas de la matriz o viceversa.

Lo que sucede con los grupos de empresas es una situación de riesgo de abuso de la personificación, esto es, el uso de este entramado societario con una finalidad no amparada por nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, reitera la jurisprudencia, no es suficiente, ni sencillo en muchas ocasiones, acreditar esa situación de riesgo, sino que es preciso añadir la circunstancia indicativa de que se ha abusado de la personificación².

Acción de responsabilidad por deudas frente al administrador social

Requisitos para su aplicación

Para que prospere la acción de responsabilidad, establece la jurisprudencia consolidada, entre muchas otras la SAP, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de diciembre de 2020, que será necesario: «a) que se acredite la existencia de una deuda a cargo de la sociedad y a favor del acreedor demandante; b) que se pruebe que, como mínimo, dos meses antes de la presentación de la demanda se manifestó y debió ser conocida por el administrador la causa de disolución imperativa; c) que el administrador demandado lo fuera al tiempo de manifestarse la causa de disolución y durante los dos meses siguientes; d) que el administrador deje transcurrir ese plazo sin convocar junta general para que acuerde la disolución o remueva la causa; y e) con el favorecimiento por la presunción indicada, que la obligación o deuda reclamada se haya contraído o haya nacido con posterioridad al acaecimiento de la causa de disolución³».

«A tales requisitos legales, la jurisprudencia (entre otras STS de 10 de noviembre de 2010) ha añadido otros dos, referidos a la imputación objetiva y subjetiva de la conducta pasiva al administrador. Así se exige:

- 1) Que no exista causa justificadora del incumplimiento del deber por el administrador, pues cabría exonerar al administrador que demuestre que realizó un acción significativa para evitar o remediar el daño o que encuentre ante la imposibilidad de evitarlo por haber cesado antes de que se produzca el hecho causante de la disolución o haberse encontrado ante una situación ya irreversible.
- 2) Que exista buena fe en el ejercicio de la acción, pues si el acreedor demandante contrató con la sociedad a sabiendas de su situación de infracapitalización, no puede luego dirigirse contra sus administradores. Pero para excluir la responsabilidad del administrador no basta el mero conocimiento de la insolvencia por el actor, sino que deben concurrir circunstancias que permitan calificar la reclamación como contraria a la buena fe.

² SAP IB 2400/2021, de 26 de octubre de 2021, Sección 4, ECLI:ES:APIB:2021:2400

³ SAP Barcelona 12617/2020, de 28 de diciembre de 2020, Sección 15ª, ECLI:ES:APB:2020:12617

En cuanto a la naturaleza de la acción de responsabilidad por deudas, la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, STS de 10 de noviembre de 2010) argumenta que nos encontramos ante una responsabilidad *ex lege* por incumplimiento de la obligación de convocar la Junta General, cuando la sociedad se encuentra en situación legal de disolución y no proceden los administradores a su disolución.

De esta forma, conociendo los administradores que la entidad que administran se encuentra en situación legal de insolvencia y que no podrá hacer frente a las obligaciones futuras, al no ejercitar sus competencias para superar dicho obstáculo, bien mediante convocatoria de Junta General para que en su seno se adopten las medidas adecuadas, bien mediante la adopción de medidas que permitan superar la situación de insolvencia, abocan con su actuación a la sociedad a no responder de los créditos que se contraigan posteriormente a la mencionada situación.

Podríamos concluir que nos encontramos ante una situación preconcursal que trata de proteger el crédito de los acreedores que contratan con una sociedad cuya solvencia económica permite augurar la insatisfacción del crédito a su vencimiento⁴».

Análisis de cada uno de los requisitos y su concurrencia en el presente caso

a) Existencia de la deuda social

La documentación aportada por la demandante, contrato y justificante bancario de abono de las arras, constatan una deuda vencida, líquida y exigible, de las relaciones comerciales entre las partes. En concreto, las cantidades entregadas por la actora y que los trabajos contratados no han sido ejecutados por la parte demandada. Incumpliendo la sociedad contratante con la obligación de entregar la vivienda. Habiendo resultado infructuosas las reclamaciones extrajudiciales realizadas hasta el momento.

Si bien la obligación de construir las viviendas no corresponde directamente a la sociedad contratante, tanto el agente urbanizador como la mercantil suscriptor del contrato pertenecen al mismo grupo societario y actúan bajo la dirección unitaria de la sociedad matriz, quién es a su vez administrador societario único de sus filiales.

Luego las sociedades involucradas eran conocedores de los términos y plazos establecidos en el contrato de promesa; incumpliendo con el deber de formalizar el contrato de compraventa y construcción del proyecto urbanístico.

El acaecimiento de la deuda, sin embargo, no se retrotrae al momento de la firma del contrato, sino al momento en el que de forma fehaciente se tiene conocimiento de la imposibilidad de poder proseguir con la construcción del complejo inmobiliario. Con la publicación de la frustración del proyecto urbanístico en el BOCYL, a fecha de 22 de marzo de 2024, nace la obligación del deber de restituir las cantidades dadas en concepto de arras y por duplicadas. Así como de la indemnización por el incumplimiento contractual. Momento para el cual se tenía conocimiento de la reducción del patrimonio neto de la sociedad contratante a una cantidad muy inferior a la mitad de capital social.

⁴ SJM B 30/2023, de 11 de enero de 2023, Sección 3, ECLI:ES:JMB:2023:30

b) Condición de administrador societario

Conforme a la documentación aportada, Certificación emitida por el Registro Mercantil de Valladolid, se acredita que la mercantil Urbano Grupo Financiero S.A. ostenta el cargo de administrador único de las sociedades dominadas del grupo empresarial desde 2022.

Si bien es cierto que cuando nuestro mandante suscribió el contrato de arras las sociedades ahora dominadas estaban bajo la dirección de la familia Ríos, la frustración del proyecto urbanístico se data en el periodo en que las mercantiles son unipersonales y bajo la administración única Urbano S.A. Por tanto, no parece oportuno dirigirse contra los administradores anteriores, pues estos ya habían cesado en el cargo y así queda demostrado con la inscripción en el Registro Mercantil.

c) Transcurso de dos meses desde que se tuvo que acordar por junta general la disolución o remover la causa

Estamos ante una causa de disolución del artículo 363.1 letra e) de la Ley de Sociedades de Capital *«Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso»*.

Independientemente de si la reducción o vaciamiento patrimonial que ha sufrido la sociedad demandada ha sido intencionada por la sociedad matriz Urbano S.A. y administradora social; o por suerte distinta, lo cual analizaremos en apartados siguientes, es un hecho que tras el devengo de la condición de unipersonalidad de las sociedades dominadas su patrimonio se ha visto minorado mientras es de la matriz ha venido a mayor fortuna.

La referida Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 11 de enero de 2023 resume muy bien que *«para apreciar la existencia de esta causa de disolución debe compararse el patrimonio neto contable y el capital social (y debe apreciarse que concurre cuando la cifra del patrimonio neto no alcanza a cubrir la mitad del capital social, por mínima que sea la diferencia cuantitativa), siendo indiferente la relación que exista entre el capital social y las pérdidas del ejercicio o el importe de la deuda reclamada⁵»*.

Recordemos pues, que en nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición legal alguna que impida contraer una deuda que supere la cifra del capital social, que es lo que sucede en nuestro caso concreto respecto a la sociedad dominada y contratante, Vive Vallacasa S.L.

Para fundamentar las pretensiones de la actora hacemos constar que el nacimiento de la deuda principal se contrae explícitamente en el momento en el que se frustra el plan urbanístico *Catalihna*, tal y como hacíamos referencia en la exposición de los hechos. Cuando el contrato de arras establece en la estipulación cuarta que: *«2) Cuando la causa del incumplimiento sea imputable a la Sociedad Vendedora, ésta devolverá a los compradores, las cantidades percibidas (...)*»

⁵ SJM B 30/2023, de 11 de enero de 2023, Sección 3, ECLI:ES:JMB:2023:30

En cuanto a la imputación del incumplimiento deberemos hacer referencia más adelante a la doctrina del levantamiento del velo, pues si bien en un principio la solicitud de licencias de los proyectos urbanísticos corresponde a otra de las sociedades dominadas, demostraremos que las tres sociedades dominadas no es que estén íntimamente relacionadas, sino que su personificación responde a un abuso de la forma societaria que contraviene la finalidad lícita que persigue nuestro ordenamiento jurídico en materia de personalidad jurídica.

A mayor abundamiento, desde el devengo de unipersonalidad de las sociedades dominadas, fecha que coincide con la declaración del cargo de administrador social de Urbano S.A., la sociedad contratante, Vallacasa S.L., no ha depositado cuentas anuales en el Registro Mercantil.

d) Que la deuda reclamada haya nacido con posterioridad a la concurrencia de la causa de disolución alegada.

En el presente caso, como ya hemos hecho mención, la deuda ha sido contraída de forma automática en el ejercicio 2024 con la frustración del plan urbanístico, naciendo la obligación de responder por el incumplimiento contractual.

Habida cuenta que no se han presentado cuentas anuales desde el ejercicio 2022, fecha en la que la sociedad contratante comienza a vaciarse patrimonialmente y, en todo caso, en atención a la presunción legal *iuris tantum* del artículo 367.2 de la Ley de Sociedades de Capital que establece que «*En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad*»; presunción que podrá ser refutada con evidencia de contrario, esto es, que el administrador acredite que son de fecha anterior.

En este caso el administrador social podría hacerse valer con sus medios para acreditar, en la contestación a la demanda que, efectivamente, la deuda se generó con fecha anterior.

e) Imputación objetiva y subjetiva de la conducta pasiva del administrador *Inexistencia de causa justificada de la omisión*

No se evidencia ninguna causa que justifique el incumplimiento de los deberes que la Ley de Sociedades de Capital y concordantes impone a los administradores.

Buena fe en el ejercicio de la acción

La buena fe (art. 7 CC.) de la actora queda constatado en el hecho primero. Y es que la actora contrató con una sociedad familiar independiente que con el tiempo derivó en una sociedad dominada, unipersonal, y con distinto administrador social. Por cuanto en el año 2020, fecha de suscripción del contrato que ha originado este litigio no pudo el cliente prever esta situación, ni le es imputable el incumplimiento de las sociedades del grupo de sus responsabilidades.

Falta de presentación de las cuentas anuales

Consolidación de las cuentas anuales

La falta de presentación de las cuentas anuales «no determinan por sí sola, la existencia de la causa de disolución (pues la falta de formulación, aprobación o depósito de las cuentas anuales, si bien privan a los terceros del conocimiento de la situación patrimonial de la compañía, no constituye prueba directa de la situación de pérdidas), pero sí constituye un indicio de la concurrencia de la causa de disolución de pérdidas cualificadas, que habrá de ser valorado con el resto de material probatorio y, en todo caso, conduce a una inversión de la carga de la prueba, por aplicación del principio de disponibilidad y facilidad probatoria (217.7 LEC), que desplaza al administrador demandado la carga de probar que no se da el desbalance patrimonial por serle más fácil y accesible de acreditar que a la actora⁶.»

El artículo 42 del Código de Comercio establece la obligación de formular cuentas anuales e informe de gestión consolidadas en los casos de grupos de empresa y sociedades multigrupos, de acuerdo a las reglas del artículo 78 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC); no concurriendo ninguno de los presupuestos para la dispensa de los mismo (art. 43 C. Com.) en el caso sub iudice.

Por ende, no hay una justificación plausible en el contexto referido para que la sociedad contratante no haya depositado las cuentas anuales correspondientes, ni la sociedad matriz las cuentas consolidadas.

Facilidad probatoria. Inversión de la carga de la prueba

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020⁷ destaca, en primer lugar, que la normativa vigente no establece que los administradores sean responsables de las deudas sociales por el mero incumplimiento de la obligación de la sociedad de depositar las cuentas anuales. Asimismo, aclara que la falta de depósito de estas cuentas no constituye, por sí misma, una prueba directa de la existencia de pérdidas. No obstante, reconoce que, en el ámbito de la jurisprudencia menor, dicho incumplimiento ha sido considerado un indicio periférico para demostrar tanto la existencia de un déficit patrimonial como la inactividad de la sociedad. Además, se admite que este incumplimiento pueda dar lugar a una inversión de la carga probatoria, en la medida en que impide a terceros acceder al estado económico y financiero de la sociedad, generando una apariencia de intención de ocultar una situación de insolvencia.

En los mismos términos se pronuncian, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, de la Sección 15ª, 6213/2017, de 21 de julio y 12617/2020, de 28 de diciembre.

Práctica de la prueba y su facilidad probatoria

Atendiendo a las circunstancias expuestas en los hechos (impagos, apropiación indebida, posible descapitalización y/o vaciamiento patrimonial por parte de Vive Vallacasa

⁶ SJM B 30/2023, de 11 de enero de 2023, Sección 3, ECLI:ES:JMB:2023:30

⁷ STS 1453/2020, de 28 de mayo de 2020, Sala de lo Civil, Sección 1ª, ECLI:ES:TS:2020:1453

S.L. en favor de la matriz y administradora) no puede exigirse a la parte actora mayor diligencia en la probanza de la situación de desequilibrio patrimonial de la mercantil demandada, ya que la facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) ha de ponderarse a la hora de apreciar estos requisitos, de manera que corresponde a los demandados advenir esa solvencia o que no haya tal desequilibrio.

Es doctrina del Tribunal Constitucional, desde su sentencia 227/1991, de 28 de noviembre, entre otras⁸, y así lo resume la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2019⁹ al tratar la *probatio* diabólica, que cuando las fuentes de prueba se encuentren en poder y disposición de una parte del litigio, la obligación constitucional (art. 118CE) de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso (desarrollado por el art. 17. LOPJ), conlleva a que dicha parte sea quien deba aportar los datos requeridos, so pena de causar indefensión (art. 24 CE) a la parte contraria, y de no hacerlo, asumirá las consecuencias derivadas de la falta de cooperación tales como multas pecuniarias, la pérdida de oportunidades procesales o, bien mediante el uso de instrumentos que acarreen perjuicios tales como la *facta confessio*.

En este sentido, y en la materia que nos ocupa se pronuncia la jurisprudencia, como recoge la STS de 5 de octubre de 2004; la actora no ha podido probar la disminución patrimonial concreta en relación con la causa 1.b) del art. 360 de la Ley de Sociedades de Capital, ya que la mercantil incumplió su obligación de depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil (arts.179 y ss. LSC). Es de mala fe y al mismo tiempo irracional pretender que el incumplimiento de una obligación, como lo es del artículo 34.4 del Código de Comercio, derive en beneficio para el incumplidor, en cuanto deja sin prueba a la contraparte de datos objetivos muy importantes. Tampoco ha podido servirse de libros de contabilidad. Al no haber cumplido con las obligaciones el artículo 319 y 324 de la LSC respecto al deber de publicación de la reducción de capital, la parte actora ha probado lo que en estas circunstancias buenamente podía.

La prueba de que la sociedad no ha sufrido disminución de su patrimonio en términos que obligase a los administradores a proceder conforme al art. 363.1.f) Ley de Sociedades de Capital, le hubiera correspondido a la parte demandada, por serle más fácil y accesible que a la actora, supuesto este último (facilidad y accesibilidad de la prueba) que invierte el *onus probandi* hacia la parte que está en esas condiciones, a fin de evitar la indefensión de la actora.

Acción de reclamación de cantidad frente a la sociedad matriz, a través de la doctrina del levantamiento del velo

Este apartado debe dividirse en dos acciones, en primer lugar, acreditar la existencia de la reclamación contractual frente a quien aparentemente sería el sujeto obligado: la sociedad dominada contratante; y en segundo lugar la extensión de la responsabilidad a la sociedad matriz.

⁸ Vid., 7/1994, de 17 de enero, y 95/1999, de 31 de mayo; y, acogida por el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias de la Sala 1ª, de 15 de noviembre de 1991, núm. 684/1999, de 26 de julio, recurso núm. 1779/1997, núm. 48/2000, de 31 de enero, recurso núm. 1320/1995 y núm. 75/2010, de 10 de marzo, recurso núm. 2091/2005; y, reflejada incluso en nuestras normas legales, art. 304 y 329 de la LEC.

⁹ STS 4673/2013, de 19 de septiembre de 2013, Sala de lo Civil, sección 991ª ECLI:ES:TS:2013:4673

a) Existencia de la relación contractual reclamada

Conforme a los documentos aportados por la actora, el contrato de promesa, se deduce la existencia de la relación contractual. La misma se ve reforzada con el justificante de pago de las arras.

Tras la contratación, la mercantil se obliga a celebrar, en el futuro, el contrato de compraventa de vivienda o devolver las arras, sin que la misma se haya realizado ni haya devuelto la cantidad referida a la actora.

En el grupo documental se aportan correos y burofax con acuse de recibo acreditativos de la reclamación extracontractual y reconocimiento de la deuda.

Igualmente se demuestra la mala fe del grupo societario cuando la sociedad ya concursada Grupo ConstruHabitat S.L. enviaba notificaciones a los futuros compradores, avisando de los avances que se iban realizando en las obras. Avances inexistentes que no se realizaron ante la falta de las licencias correspondientes, como señalábamos en la exposición de los hechos.

Por lo expuesto, y constando acreditada la veracidad y cuantía de la deuda, procede la condena a la mercantil por la cuantía principal, así como las accesorias (indemnización por daños y perjuicios, los intereses devengados y la condena en costas del procedimiento).

Sin embargo, como adelantábamos, estamos ante serios indicios de una posible elusión de la responsabilidad por la matriz, por los motivos expuestos en el apartado que hemos denominado relación del grupo empresarial¹⁰. Por lo que, ante la falta de regulación de mecanismos para extender la responsabilidad a la sociedad matriz y administradora, que ostentarán la calidad de codemandados.

b) Extensión de la responsabilidad

Reproducimos los argumentos esgrimidos en cuanto al vaciamiento patrimonial de la sociedad contratante y el correlativo incremento patrimonial de la sociedad matriz desde la adquisición del total de las participaciones de las tres sociedades dominadas por Urbano Grupo Financiero S.A., que han tenido un papel en la consecución de la promoción y construcción del proyecto urbanístico “*Catalihna*”.

Levantamiento del velo societario

La sentencia dictada por la sección 15^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de marzo de 2010, Fundamentos Jurídicos 4^o y siguientes, expone con gran claridad cuándo debe aplicarse la doctrina del levantamiento del velo corporativo (*lifting the veil*), la cual «responde a la reacción del ordenamiento ante ciertos supuestos de deformación del instituto de la persona jurídica, en los que se utiliza el mismo al servicio de intereses formal y aparentemente protegidos, pero que, en la realidad de las cosas, no son susceptibles de serlo. En concreto permite a los jueces una investigación (*disregard of the legal entity*) en el interior de las sociedades, para descubrir su realidad y dar el tratamiento adecuado a los que, no siendo admisible jurídicamente, aquellas oculten. La jurisprudencia se ha hecho eco de esa doctrina. Así, en la STS de 9 de noviembre de 1998, se recuerda la consolidada doctrina

¹⁰ Vid. apartado sexto: «la relación del grupo empresarial», pág. 9 de este mismo trabajo.

de esta Sala acerca de la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica, “... con arreglo a la cual, en cierto casos, y circunstancias es permisible penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, al socaire de esa ficción o forma legal de respeto obligado, por supuesto,- se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizados como vehículo de fraude¹¹». La STS de 17 de octubre de 2010, reiterando jurisprudencia anterior, insiste en que la doctrina del «"levantamiento del velo" se aplica, cuando consta probado que la sociedad, en cuestión, carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla, con lo que se convierte en simple instrumento de otra u otros para actuar en el tráfico mercantil sin voluntad, ni personalidad propia¹²».

Los supuestos a los que se ha aplicado esta técnica han sido muy variados, siendo frecuentes aquellos en los que no hay independencia económica de patrimonios entre sociedades o entre socios y sociedad, supuestos de creación ficticia de sociedades cuando éstas no desarrollan una actividad propia e independiente y que tan solo actúa como mero testaferro de otra persona, supuestos todos ellos en los que converge un ánimo defraudatorio de ampararse en la apariencia formal que ofrece la entidad societaria, en perjuicio de derechos e intereses ajenos.

Otro de los supuestos guarda relación con el caso concreto que venimos analizando en este trabajo; los grupos de sociedades o, conglomerados societarios. Especial interés debemos poner en aquellos en los que la voluntad de una o varias sociedades depende de otra. En estos supuestos no son los intereses de la sociedad los que gobiernan su actuación, sino los de la sociedad que las gobierna, que se disimula bajo la apariencia de una diversidad de formas sociales.

Cabe destacar que estos supuestos no han de ser necesariamente independientes, sino que puede darse un caso en el que varios supuestos se acumulen, y que estos supuestos no configuran un *numerus clausus*, sino todo lo contrario, puede darse una infinidad de supuestos.

Pero como mencionábamos anteriormente, no basta con constatar la existencia del grupo societario para aplicar la drástica medida del levantamiento del velo corporativo, ya que, nuestro ordenamiento jurídico no niega la realidad, licitud y autonomía funcional del grupo – si bien es cierto que no se reconoce personalidad jurídica al conjunto societario y, por tanto, tampoco tiene un patrimonio propio ni capacidad para ser parte en un procedimiento judicial. No existe un principio de comunicabilidad de responsabilidades entre los distintos patrimonios de las distintas sociedades por el mero hecho de estar integrados en el grupo societario¹³ –. Para aplicar la regla de la comunicación de la responsabilidad, bien a la sociedad matriz o entre las sociedades «*isla*» que componen el conjunto societario, es preciso la existencia del fraude de ley (art. 6.4 CC.).

Lo que con esta técnica jurisprudencial perseguimos es penetrar en el sustrato de la sociedad para percibir su auténtica realidad y averiguar, o más bien demostrar, que la personalidad jurídica es utilizada como una ficción con finalidad fraudulenta y, o, abusivo

¹¹ SAP B, 3946/2010, de 10 de marzo de 2010, Sección 15ª, ECLI:ES:APB:2010:3946

¹² STS 7439/2000, de 17 de octubre de 2000, Sala de lo Civil, Sección 1ª, ECLI:ES:TS:2000:7439

¹³ Vid. SJM B 1464/2021, de 16 de diciembre de 2021, Sección 10ª, ECLI:ES:JMB:2021:14640

con el propósito de eludir responsabilidades, en este caso el pago de las deudas, perjudicando a terceros y enriqueciendo a la sociedad matriz y administrador societario.

El supuesto que nos plantea la actora es de fraude de acreedores, presentándose las tres sociedades de responsabilidad limitada unipersonales dominadas, como sociedades independientes, redundando la actividad en beneficio único de la sociedad anónima matriz, que incrementa sus activos con el rédito de otras urbanizaciones y fases exitosas, y probablemente de la apropiación indebida de los proyectos no finalizados; mientras las dominadas han ido paulatinamente disminuyendo sus patrimonios, ingresos y fondos, engrosando la deuda a corto y largo plazo.

Solo con la documentación contable que deberá solicitarse en el procedimiento judicial, podremos justificar como las sociedades dominadas aumentan la deuda a corto y largo plazo para la llevanza de una actividad, en la que los beneficios solo redundan a favor de la sociedad matriz, de forma fraudulenta para los acreedores de las filiales. Sin embargo, hay serios indicios que nos conducen a solicitar medidas cautelares para impedir este vaciamiento patrimonial; o sin perjuicio de las medidas cautelares, aplicar la doctrina del levantamiento del velo, en cualquier caso. Y es que, como se ha relatado en los hechos, una de las sociedades dominadas, Grupo ConstruHabitat Europa Gestión y Construcción, S.L., cuyo propósito en la actividad defraudatoria era la de solicitud y gestión de las concesiones y licitaciones pertinentes para la construcción del proyecto inmobiliario fue concursada a principios del año 2024.

Con ello queda en evidencia el carácter instrumental de las empresas filiales de cara al fraude de acreedores alegado. Y añadimos el dato indicativo de haberse abusado de la personificación. Conforme a reiterada jurisprudencia¹⁴ este abuso puede darse mayormente a través de las figuras de i) la confusión patrimonial y ii) la confusión de planos o esferas.

Confusión patrimonial

El aumento de capital neto de la sociedad matriz – conforme a los datos del Registro – y la aminoración del capital de las sociedades dominadas (hasta donde se ha podido averiguar ante la falta de depósito de cuentas anuales) dan lugar a entender que se ha podido dar una situación de confusión patrimonial donde los activos de las filiales se han integrado en la sociedad dominante. Quedando las sociedades dominadas como personas jurídicas ficticias.

En cuanto a las posibles medidas a adoptar, nos encontramos ante una ausencia de la regulación del grado de responsabilidad. El artículo 39 de la Ley Concursal 1/2020, de 5 de mayo, establece la posibilidad de instar el concurso conjunto de las sociedades que formen parte del mismo grupo o cuando exista confusión patrimonial e insolvencia.

Sin embargo, no nos dice de forma explícita si se extiende el concurso de forma automática a la sociedad matriz o resto de sociedades. Debemos entender que no, al no

¹⁴ Vid., SAP B 12261/2017 de 22 de diciembre, Sección 15ª, ECLI:ES:APB:2017:12261, FJ 40 y ss., entre otras

cumplirse el presupuesto objetivo de insolvencia – actual o inminente – del resto de sociedades y el perjuicio que causaría a los acreedores de buena fe ajenos en esta litis.

Nuestra Ley Concursal parece decantarse por el régimen de subordinación de créditos de los acreedores de la sociedad insolvente (arts. 281 en relación al 283 LC – personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica). La técnica del levantamiento del velo evitaría el derecho de retracto que pudieran tener, como es frecuente en estos casos, el resto de las sociedades filiales o la propia matriz.

El problema radica, en el presupuesto de infracapitalización, la imposibilidad de resarcir el derecho de crédito de los terceros afectados por el abuso de la personificación. Por ello, en sede societaria, la solución que mejor se ajusta al principio resarcitorio del acreedor es la comunicación de responsabilidades con la sociedad matriz, dado que es el verdadero artífice que se esconde tras la personificación de las filiales.

A través de la comunicación de responsabilidades responderá la sociedad matriz, la única sociedad con capacidad económica de hacer frente a la deuda. Además de ser el responsable de abusar de la forma societaria a través de las sociedades ficticias.

Solidariamente, responden la sociedad administradora persona jurídica y la representación persona física de ésta.

Confusión de esferas

En este contexto, podemos apreciar toda una serie de datos que determinan que existe una razón objetiva que permita justificar la adquisición de sociedades por parte de la sociedad matriz para dedicarse a la misma actividad que venía realizando la sociedad anónima dominante y que además ahora serían competencia dentro del mercado.

Pero no solo sociedad dominante y las dominadas, y éstas entre sí, tienen idéntico objeto social y actividad mercantil, sino que las dominadas se diversifican entre ellas las distintas tareas para la consecución de los proyectos urbanísticos de los que traemos causa

Y, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico no impide la diversificación de tareas por diversas entidades, es cuanto menos inusual que sociedades que han facturado grandes cantidades cambien su gestión interna tan drásticamente desde la adquisición de la plena participación de ellas por la sociedad anónima ahora matriz, que se dedica igualmente a la misma actividad mercantil.

Los datos indicativos del abuso son los siguientes:

- a) Primero, que no se haya dado una razón objetiva que explique la diversificación de tareas y la adquisición de sociedades para una misma actividad que venía siendo realizada por la dominante.
- b) Segunda, que las sociedades dominadas tengan el mismo domicilio social y mismo administrador social.
- c) Tercero, que la actividad de todas ellas sea coincidente.
- d) Cuarto, que se haya apreciado una considerable disminución patrimonial que se podría corresponder con el aumento de la matriz.
- e) Quinto, que se ha podido demostrar que las sociedades dominadas han colaborado en el proyecto urbanístico, de forma conjunta, en la consecución del mismo plan

urbanístico. Para desvirtuar este hecho deberían aportar algún documento por que cuál se comprometen a la persecución de la finalidad establecida, dado que *a priori* son sociedades independientes.

- f) Sexto y último, la propia existencia de obligaciones desatendidas por parte de las sociedades. Inhova promotores S.L. dejó caducar la instancia para presentar la documentación que le requería el ayuntamiento de Valladolid y la sociedad contratante no devuelve las cantidades debidas pese a ser una obligación que ellos mismos incluían en su contrato prerredactado, sin perjuicio de que se trate de una obligación legal ya regulada en nuestro derecho positivo.

Es significativo, que las sociedades dominadas, presuntamente independientes, no compiten entre sí dentro del mercado (*trust*), dedicándose en apariencia a una misma actividad, cuando en realidad están monopolizando el mercado con finalidad fraudulenta. Lo que nos lleva a pensar que las oportunidades de negocio no las adquieren éstas por sus propios medios, sino que eran meros instrumentos.

De este modo lo que la matriz y administradora ha hecho con las dominadas ha sido dividir las responsabilidades, para obstaculizar la reclamación de del crédito del que es deudor y responsable.

Por todo ello, podemos afirmar que la sociedad anónima Urbano, ha utilizado la cobertura legal que el ordenamiento jurídico y la legislación mercantil ofrece, con abuso de derecho, con el fin de soslayar, mediante la apariencia jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada que adquirió, las responsabilidades directamente adquiridas en el tráfico mercantil.

Vaciamiento patrimonial en fraude de acreedores

Tras analizar el abuso de la personificación, debemos prestar atención al vaciamiento patrimonial que han sufrido las sociedades dominadas, constitutivo de fraude de acreedores.

A lo largo de este trabajo hemos ido esgrimiendo los argumentos por los cuales alegamos la instrumentalización de la sociedad contratante Vive Vallacasas S.L., como herramienta para el funcionamiento coordinado del grupo

No nos repetiremos en lo antedicho, pero ahondaremos en el concepto. Este hecho se reserva como apartado independiente en este trabajo, aunque vaya relacionado con la acción de responsabilidad individual de administradores (en el art. 241 LSC) y en consonancia con la práctica del levantamiento del velo en cuanto constituye una vulneración de la buena fe y desobediencia al deber general de diligencia de los administradores sociales (225 LSC).

El vaciamiento patrimonial es una conducta antijurídica, requisito que la famosa sentencia de nuestro Alto Tribunal que configura la doctrina del levantamiento del velo, de 28 de mayo de 1984¹⁵, considerando cuarto, recoge como un indicativo más para penetrar en el substratum del ente societario; así como para el ejercicio de acción de responsabilidad frente a los administradores.

¹⁵ STS 1196/1984, de 28 de mayo de 1984, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:1984:1196

Se trata de una conducta contraria al principio *neminem laedere*, que queda acreditado al parecer de este autor en la maniobra intencionada consistente en el desfalco de los negocios de las sociedades dominadas, desviando su patrimonio con diversas maquinaciones de ingeniería jurídica a la sociedad matriz, abandonando su actividad desde 2022, resultando lo que comúnmente se conoce como sociedades «zombie»¹⁶, con el exclusivo fin de que los acreedores sociales no puedan ver satisfecho su derecho de crédito.

Dicha maniobra ha ocasionado un daño concreto, determinado y directo en los acreedores, en la medida en que no van a poder percibir las cantidades debidas dado que las sociedades que siguen «vivas» no tienen capacidad económica para restituir las cantidades monetarias que adeudan frente a los titulares del crédito y, la tercera sociedad está concursada y liquidada.

Por ende, existe un nítido nexo causal entre dicha conducta antijurídica y el daño ocasionado a nuestro mandante.

Por todo ello, podemos afirmar que la sociedad anónima Urbano, ha utilizado la cobertura legal que el ordenamiento jurídico y la legislación mercantil ofrece, con abuso de derecho, con el fin de soslayar, mediante la apariencia jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada que adquirió, las responsabilidades directamente adquiridas en el tráfico mercantil.

Sujeto responsable

En consecuencia, a todo lo antedicho, nos corresponde designar un sujeto responsable en tanto en cuanto ninguna de ellas se muestra como tal.

A la dicción de Bigiavi¹⁷, responde quien realmente ejerce la actividad, con independencia del registro o no de su cargo, por ende, el empresario que se beneficia de dicha actividad debe responder de la quiebra de este. Esta doctrina encuentra su reflejo en el artículo 287 del Código de Comercio y en el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital. Bajo el fundamento último del «*animus docendi*», para la extensión subjetiva de la responsabilidad, en el amplio catálogo de administradores que nos ofrece la ley; atribuir la responsabilidad solidaria a la sociedad matriz. Consideramos pues, a Urbano S.A. como administrador de las mercantiles filiales en cuanto éstas han actuado bajo sus instrucciones, en una misma dirección unitaria y en beneficio exclusivo de Urbano S.A.

Codemandado y responsables solidario lo será también, el representante persona física designada por la persona jurídica administradora.

Decisiones planteadas

En cuanto a la vía jurídica para resarcir los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento contractual podemos optar por varias, pero debemos ser cautelosos en

¹⁶ SAP M 5664/2024, de 23 de abril de 2024, Sección 28ª, ECLI:ES:AP:2024:5664

¹⁷ BIGIAVI, L'Imprenditore occulto. Padova, CEDAM – casa Editrice Dott., Antonio Milani 1954

cuanto a las consecuencias o resultados que podemos obtener de ellas; sin olvidar los formalismos establecidos en las normas.

Al tratarse de una resolución contractual podríamos pensar que lo más evidente sería tramitar el procedimiento a través de los juzgados de primera instancia. Sin embargo, debemos tener en cuenta que por la jurisdicción civil no podríamos hacer valer la acción de responsabilidad frente al administrador social (arts. 236 a 241 LSC). Ha sido una cuestión discutida por la jurisprudencia y doctrina, pero la STS de 10 de septiembre de 2012¹⁸ ha dado respuesta estableciendo que esta acción compete a los Juzgados de lo Mercantil, donde podríamos acumular varias acciones.

La reclamación por la vía civil quedaría descartada ante el peligro inminente de no poder ver el crédito satisfecho, por la posibilidad de que la sociedad contratante pudiera declararse insolvente – culpablemente – y no poder cobrar la deuda, ni siquiera, en vía ejecutiva ya que no podríamos ejercitar la acción de responsabilidad frente al administrador; correspondiendo esta materia a los Juzgados de lo Mercantil exclusiva y excluyentemente.

Otra opción viable, pero más difícil de acreditar, sería la jurisdicción penal por presunto delito de estafa (art. 248 CP en relación con el agravante del 250.1 del mismo cuerpo legal). En este sentido, y en un caso similar, la STS de 14 de febrero de 1985, confirma el auto dictado por la Audiencia Provincial de Mallorca el 18 de enero de 1984, que condenaba al autor de los hechos por delito de estafa ya que las viviendas vendidas no tenían existencia real y se trataba de cosa de primera necesidad o, «*bienes de reconocida utilidad social, [...], por afectar a múltiples perjudicados...*¹⁹».

En esta vía penal se acumularían los delitos contra el patrimonio de administración desleal (art. 252 CP) y apropiación indebida (art. 253 CP) por la transformación en ilegítima de la posesión de las cantidades que Vallacasa S.L. recibió en concepto de arras o reserva.

Por ello la mejor opción parece ser la interposición de demanda frente a los juzgados de lo Mercantil de Valladolid.

Medios de Prueba

En el marco del presente litigio, resulta crucial practicar las pruebas que se propondrán a efectos de acreditar los elementos fundamentales del caso, determinar el uso fraudulento de la personalidad jurídica y garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva. A continuación, se desarrollan los motivos jurídicos y la relevancia de cada una de las pruebas solicitadas, con énfasis en su necesidad procesal y los fundamentos normativos que las respaldan:

1. Formulación y exhibición de las cuentas anuales consolidadas por la parte demandada.

¹⁸ STS 7528/2012, de 10 de septiembre de 2012, Sala de lo Civil, Sección 991ª, ECLI:ES:TS:2012:7528

¹⁹ STS 251/1985, de 14 de febrero de 1985, Sala de lo Penal, Sección 1ª, ECLI:ES:TS:1985:251

El artículo 42 del Código de Comercio establece la obligación de formular cuentas consolidadas cuando las sociedades forman parte de un grupo empresarial, lo que incluye a las filiales y la sociedad matriz.

Y, a colación del artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que permite una inversión de la carga probatoria cuando una de las partes tiene acceso exclusivo a las pruebas necesarias para esclarecer el litigio, nos permitirán:

- a. Determinar si existe una confusión patrimonial entre las sociedades del grupo.
- b. Verificar el vaciamiento patrimonial de las sociedades filiales, en favor de la matriz, Urbano S.A.
- c. Acreditar el control efectivo que la sociedad matriz ejerce sobre las sociedades dominadas, requisito esencial para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

La negativa injustificada a exhibir dichas cuentas deberá generar una presunción desfavorable (artículos 386 y 217.7 LEC), confirmando la falta de autonomía real de las sociedades implicadas.

2. Actas de reuniones de las sociedades implicadas

Al socaire del artículo 26 del Real Decreto 1784/1996, por el que se aprueba el Reglamento Mercantil, que regula la obligación de las sociedades mercantiles de conservar actas de las reuniones corporativas como medio de acreditación de decisiones adoptadas nos servirán para que:

- a. Las actas evidencien cómo las decisiones de las sociedades dominadas estaban subordinadas a la matriz y,
- b. Permitirán demostrar el carácter instrumental de las filiales, lo que justificaría la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

3. Escritura notarial de compraventa de acciones

El Artículo 1280 del Código Civil exige que los contratos relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles o acciones consten por escrito.

- a. Esto acreditará las condiciones en las que Urbano S.A. adquirió el 100% de las participaciones de las sociedades dominadas.

4. Libros de registro y estatutos sociales de las sociedades filiales Grupo ConstruHabitat S.L., Vive Vallacasa S.L. e, Inhova Promotores S.L.

Con fundamento en el artículo 329 de la Ley de Sociedades de Capital que obliga a las sociedades a llevar libros de registro actualizados.

- a. Los libros de registro permitirán analizar los movimientos patrimoniales realizados entre las sociedades del grupo.
 - b. Los estatutos sociales de ConstruHabitat podrán evidenciar su papel dentro del entramado societario.
5. Exhorto para certificado de titularidad de la cuenta bancaria en el que tuvo que hacerse el depósito de las arras

Artículo 386 LEC Establece la posibilidad de solicitar documentos bancarios como medio de prueba.

- a. Este documento podrá evidenciar el flujo de fondos entre las sociedades del grupo y confirmar si hubo despatrimonialización fraudulenta. Así mismo servirá para constatar si dicha cuenta es de titularidad de la sociedad contratante Vive Vallacasa S.L. o de otra, como por ejemplo de la matriz.

6. Información sobre el inmueble utilizado para la actividad comercial

El artículo 22 del Reglamento Hipotecario permite acreditar la titularidad o situación registral de bienes inmuebles.

- a. Determinará si las sociedades implicadas compartían el inmueble, lo que podría evidenciar confusión patrimonial.
- b. Probará si el inmueble era utilizado de forma exclusiva por la matriz o si hubo manipulación en los contratos de arrendamiento en su caso.

En suma, la práctica de las pruebas propuestas resulta esencial para acreditar el fraude de acreedores, la confusión patrimonial y el abuso de la personalidad jurídica. Su pertinencia no solo radica en los fundamentos jurídicos expuestos, sino también en el derecho a una resolución justa y efectiva del litigio. Por ello, se insta al juzgador a admitirlas y garantizar así la correcta aplicación del derecho y la protección de los intereses de la parte actora.

Conclusiones

1. Fraude y abuso de la personalidad jurídica: El análisis pormenorizado del caso evidencia la adquisición de las sociedades limitadas de forma instrumental para un uso abusivo de la personalidad jurídica, con el propósito de eludir responsabilidades frente a los acreedores y, en particular, frente a nuestra cliente, D^a Matilda. Este abuso se refleja en la confusión patrimonial, la diversificación artificial de tareas entre las sociedades y el vaciamiento patrimonial de la sociedad contratante, Vive Vallacasa S.L.

2. Fundamentos para el levantamiento del velo societario: La doctrina del levantamiento del velo es aplicable al presente caso, ya que las sociedades implicadas han operado como herramienta de la sociedad matriz y administradora, Urbano S.A. Este entramado ha generado confusión entre las distintas entidades, ocultando el verdadero sujeto responsable y dificultando el acceso al crédito por parte de los acreedores.
3. Vaciamiento patrimonial en fraude de acreedores: Se constata un vaciamiento intencionado del patrimonio de las sociedades dominadas, cuya finalidad ha sido transferir activos a la sociedad matriz, dejando a las sociedades contratantes en estado de insolvencia para evitar el cumplimiento de sus obligaciones. Esta maniobra antijurídica constituye un claro perjuicio para los acreedores.
4. Responsabilidad solidaria: Ante las irregularidades detectadas, resulta procedente extender la responsabilidad solidaria a la sociedad matriz – comunicación de responsabilidades, Urbano S.A., al haberse beneficiado de la estructura fraudulenta en incumplimiento de los deberes y obligaciones impuestas a los administradores de las sociedades dominadas.
5. Recomendación de acciones legales: El foro más adecuado para resolver esta controversia y garantizar el resarcimiento de los daños es la jurisdicción especial mercantil. Las acciones deben acumular la reclamación de cantidad frente a las sociedades contratantes, la responsabilidad por incumplimiento contractual y la responsabilidad de los administradores, incluyendo el levantamiento del velo para la comunicación de responsabilidad a las entidades que actuaron con abuso del derecho y en fraude de ley.
6. Defensa de los derechos de los consumidores: Dado que D^a Matilda ostenta la condición de consumidora conforme a la normativa vigente, debe prevalecer una interpretación favorable a sus intereses en el contrato de adhesión suscrito, considerando su vulnerabilidad frente al abuso de las sociedades involucradas.

En definitiva, el presente dictamen pone de manifiesto la importancia de combatir las prácticas fraudulentas en el tráfico mercantil y de proteger los derechos de los acreedores frente a estructuras societarias abusivas. A través de la adecuada aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y de las acciones legales pertinentes, se busca restaurar el equilibrio y la equidad en las relaciones comerciales ante la ausencia de regulación y sensibilidad de la responsabilidad de las actuaciones mercantiles que tantos abusos genera en el mercado.

Relación de Sentencias

Sentencias de los Juzgados de lo Mercantil

SJM B 1464/2021, de 16 de diciembre de 2021, Sección 10ª, ECLI:ES:JMB:2021:14640

SJM B 30/2023, de 11 de enero de 2023, Sección 3ª, ECLI:ES:JMB:2023:30

Sentencias de las Audiencias Provinciales

SAP B, 3946/2010, de 10 de marzo de 2010, Sección 15ª, ECLI:ES:APB:2010:3946

SAP B 12261/2017 de 22 de diciembre de 2017, Sección 15ª, ECLI:ES:APB:2017:12261

SAP B 12617/2020, de 28 de diciembre de 2020, Sección 15ª, ECLI:ES:APB:2020:12617

SAP IB 2400/2021, de 26 de octubre de 2021, Sección 4ª, ECLI:ES:APIB:2021:2400

SAP M 5664/2024, de 23 de abril de 2024, Sección 28ª, ECLI:ES:AP:2024:5664

Sentencias del tribunal Supremo

STS 1196/1984, de 28 de mayo de 1984, Sala de lo Civil, ECLI:ES:TS:1984:1196

STS 251/1985, de 14 de febrero de 1985, Sala de lo Penal, Sección 1ª, ECLI:ES:TS:1985:251

STS 7439/2000, de 17 de octubre de 2000, Sala de lo Civil, Sección 1ª, ECLI:ES:TS:2000:7439

STS 7528/2012, de 10 de septiembre de 2012, Sala de lo Civil, Sección 991ª, ECLI:ES:TS:2012:7528

STS 4673/2013, de 19 de septiembre de 2013, Sala de lo Civil, Sección 991ª ECLI:ES:TS:2013:4673

STS 1453/2020, de 28 de mayo de 2020, Sala de lo Civil, Sección 1ª, ECLI:ES:TS:2020:1453