

UTILIZACIÓN ABUSIVA Y FRAUDULENTE DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO: ALGUNAS NOTAS¹

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLADANO

O uso abusivo e fraudulento das vantagens na limitación da responsabilidade das persoas colectivas relativamente ás dévidas perante terceiros afectan hoje de modo negativo uma multitude de credores, individuais ou societários. O autor, reputado juiz espanhol, aborda neste artigo a possibilidade de “levantar o véu” da sociedade comercial, responsabilizando por essas dévidas o “dono real” ou o “tirano” dessa pessoa colectiva. E fá-lo apontando, com detalhe e rigor, os exemplos mais incisivos da jurisprudência civil e laboral dos tribunais superiores de Espanha.

Tienen por finalidad estas breves consideraciones resaltar y debatir sobre la importancia que el uso abusivo o fraudulento de las personas jurídicas, fundamentalmente en su concepto mercantil de empresas societarias o de sociedades, tiene en las consecuencias relacionadas con la responsabilidad de quienes abusan o utilizan en forma fraudulenta dichas figuras corporativas caracterizadas, en principio, por la limitación de responsabilidad frente a los terceros. No se nos puede ocultar, a tal respecto, la gran importancia que puede tener la posible eliminación de dicha limitación de responsabilidad en los ámbitos mercantiles, de las deudas civiles, fiscales y sociales o laborales, por lo que las ideas que en éste momento solo se apuntan con brevedad pueden llegar a tener una importancia grande en dichos ámbitos jurídicos plurales que afectan a una multitud de personas y de acreedores tanto individuales como sociales y mercantiles.

Hace ya bastantes años, el gran jurista Federico De Castro y Bravo² a la sazón Catedrático de Derecho Civil y Juez en el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, dijo que “*La manera como la ciencia jurídica moderna o,*

¹ Nota da Redacção: tendo em atenção a linguagem técnico-jurídica específica utilizada no texto optou-se por manter a versão original, em castelhano, do artigo.

² En su conocido trabajo “La persona jurídica”, págs. 246 y siguientes, publicado por la Editorial Civitas. Madrid. 2.ª Edición. 1984.

mejor dicho, la contemporánea ha entendido el concepto de persona jurídica implicaba tales contradicciones que no puede extrañar que se le entienda hoy en quiebra". Tras realizar otras varias reflexiones sobre dicha crisis, se refería dicho jurista en páginas posteriores a las situaciones en las que se venía observando una utilización de la Sociedad Anónima para procurarse ventajas injustificadas a costa ajena. Nos iba así descubriendo, poco a poco, el entramado y el verdadero significado de la novedosa teoría denominada por la doctrina consistente en levantar la máscara y, sobre todo, de "levantar el velo" (to lift the veil) de la persona jurídica, llegándose a una construcción similar tanto en la literatura jurídica anglosajona como italiana, más o menos al mismo tiempo. Aquí se viene a hablar de la responsabilidad del empresario oculto, del dueño real o "tirano" de la sociedad.

Hace ya tiempo, mucho tiempo, que la jurisprudencia española ha venido recogiendo el fruto de tales construcciones, en principio, únicamente doctrinales, en múltiples resoluciones. Atendiendo al espacio disponible y a la relevancia general de la cuestión, citaremos, en breve comentario, algunas de las decisiones de los Tribunales del orden civil y social o laboral sobre la materia tratada.

Las decisiones del orden jurisdiccional civil, con el carácter que deriva de la previsión contenida en el artículo 1.6 del Código Civil al disponerse que "*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*"³, tienen indudable trascendencia en España al fijar, de conformidad con las exigencias del artículo 9.3 de la Constitución Española⁴, la precisa seguridad jurídica a la que tienen que atenerse las partes y los operadores jurídicos en sucesivos litigios que contemplen situaciones o supuestos jurídicos similares o parecidos a los ya resueltos con anterioridad. Dicho eso, que consideramos esencial para el adecuado funcionamiento del sistema jurídico y jurisdiccional español, y que no atenta en modo alguno contra la independencia de cada Juez o Tribunal, al poder cambiarse la orientación jurisprudencial dominante de forma razonada⁵, pasamos

³ Y, en necesario complemento en el orden procesal, a considerar junto con lo establecido en el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 en el que se dispone al respecto que "*Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido*", siendo aplicable dicha Ley a los demás órdenes jurisdiccionales en virtud de su artículo 4.

⁴ Dice el artículo 9.3 citado que "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, **la seguridad jurídica**, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

⁵ Señala el artículo 117.1 de la Constitución Española señala al respecto que "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes

ya al examen pormenorizado de las decisiones más importantes y recientes sobre el tema que ocupa éste trabajo.

del poder judicial, **independientes**, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. Por su parte, la doctrina del Tribunal Constitucional tiene dicho al respecto que “hemos afirmado que ha de tenerse por arbitrario el resultado que supone que una persona, sobre idénticos asuntos litigiosos, obtenga inmotivadamente respuestas distintas del mismo órgano judicial, y que este resultado arbitrario supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. No se trata en tales supuestos, como acontece en el que nos ocupa, de corregir algún tipo de error patente o de aplicar el canon de la arbitrariedad o la manifiesta irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, ya que el Auto contra el que se dirige en este caso el recurso de amparo es una resolución razonada, motivada y debidamente fundada. El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva aquí en cuestión se refiere al resultado finalmente producido pues, sean cuales fueren las razones orgánicas y funcionales que lo puedan justificar, el mismo no puede considerarse conforme con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva. Así, hemos declarado que la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución Española) puede garantizarse a través del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española. El presente caso es uno de ellos y, al no existir otro remedio jurisdiccional, el resultado arbitrario producido debe ser eliminado a través de la vía de amparo para tutelar el mencionado derecho fundamental y evitar así que los recurrentes tengan que soportar una respuesta judicial diferente y no justificada, aunque ello sea fruto de la inadvertencia por el órgano judicial de que la solución ofrecida era distinta respecto de la solución dada anteriormente a casos idénticos o esencialmente similares (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/2001, de 2 de julio, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 162/2001, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 229/2001, de 26 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 74/2002, de 8 de abril, Fundamento Jurídico 4; 210/2002, de 11 de noviembre, Fundamento Jurídico 4; 46/2003, de 3 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 13/2004, de 9 de febrero, Fundamento Jurídico 4; 91/2004, de 19 de mayo, Fundamento Jurídico 7; 9/2005, de 17 de enero, Fundamento Jurídico 5; 24/2005, de 14 de febrero, Fundamento Jurídico 6)”, en la Sentencia pronunciada por su Sala 2.^a de 27-2-2006. En cuanto al precedente jurídico, el mismo Tribunal Constitucional ha indicado que “en una línea jurisprudencia¹ iniciada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/1981, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 6, este Tribunal ha venido señalando que la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (artículo 14 de la Constitución Española) se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales; de modo que son requisitos de la apreciación de dicha vulneración la existencia de igualdad de hechos (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 210/2002, de 11 de noviembre, Fundamento Jurídico 3; 91/2004, de 19 de mayo, Fundamento Jurídico 7; 132/2005, de 23 de mayo, Fundamento Jurídico 3); de alteridad personal en los supuestos contrastados (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/1997, de 29 de septiembre, Fundamento Jurídico 2; 64/2000, de 13 de marzo, Fundamento Jurídico 5; 162/2001, de 5 de julio, Fundamento Jurídico 4; 229/2001, de 11 de noviembre, Fundamento Jurídico 2; 46/2003, de 3 de marzo, Fundamento Jurídico 3); de identidad del órgano judicial, entendiéndose por tal la misma Sección o Sala aunque tenga una composición diferente (Sentencias del Tribunal Constitucional 161/1989, de 16 de octubre, Fundamento Jurídico 2; 102/2000, de 10 de abril, Fundamento Jurídico 2; 66/2003, de 7 de abril, Fundamento Jurídico 5); de una línea doctrinal previa y consolidada, o un precedente inmediato exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, que es carga del recurrente acreditar (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 132/1997, de 15 de julio, Fundamento Jurídico 7; 152/2002, de 15 de julio, Fundamento Jurídico 2; 117/2004, de 12 de julio, Fundamentos Jurídicos 3 y 4; 76/2005, de 4 de abril, Fundamento Jurídico 2; 31/2008, de 25 de febrero, Fundamento Jurídico 3); y, finalmente, el apartamiento inmotivado de dicha línea de interpretación previa o del inmediato precedente, pues lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la ley “es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam” (STC 117/2004, de 12 de julio, FJ 3)” (Sentencia de la Sala 1.^a de 2-12-2008).

La Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de lo Civil, es el máximo órgano jurisdiccional para conocer de las cuestiones referidas, en recurso de casación, a los temas del derecho civil y mercantil, salvedad hecha de la procedencia del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional⁶, habiendo indicado, en su reciente Sentencia de 3-4-2009⁷, que *“La vinculación entre una y otra entidad es un hecho que no solo no se discute, sino del que la sentencia sitúa a ... como sociedad instrumental para causar el daño que impidió a la entidad recurrente la instalación de las máquinas, y función del Juzgador era “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, lo que en otro orden jurisdiccional hubiera tenido una respuesta inmediata y menos compleja que la que se maneja en esta vía cuando se utiliza la forma societaria de forma desviada y fraudulenta. Entender otra cosa sería un fraude de ley y causaría un evidente perjuicio al tercero, recurrente, lo que iría contra los preceptos que se invocan en el motivo y la doctrina del levantamiento del velo, que pretende evitarlo, que ha sido mantenida reiteradamente por la Jurisprudencia de esta Sala; doctrina que, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2007, 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. Como dice la sentencia de 28 de enero de 2005, supone un procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad,*

⁶ El artículo 123.1 de la Constitución dispone al efecto que “El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”.

⁷ El Magistrado encargado de la redacción y propuesta de la decisión de la referida Sentencia lo fue D. José Antonio Seijas Quintana, en el Recurso 163/2004, Sentencia n.º 243/2009, con número de identificación del CENDOJ 2879110012009100232.

sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso”.

En la referida resolución se trataba de un supuesto de hecho en el que se partía de la celebración de un contrato de compraventa de máquinas recreativas o de azar a través o por medio de una sociedad instrumental de otra, con la finalidad de incumplir posteriormente dicha compraventa y de originar el derivado daño a la empresa compradora de las citadas máquinas recreativas, actividad que permite levantar el velo jurídico creado por dicha artificiosa e irreal separada personalidad jurídica con la finalidad de evitar que, bajo el pretexto de dicha ficción, tenga lugar un claro abuso de derecho y la consumación del fraude pretendido por medio de dicha artimaña o engaño, quedando así a salvo la buena fe que debe presidir la contratación.

Se produce así la estimación o apreciación de un supuesto de abuso de la personalidad jurídica con utilización fraudulenta de una presunta o aparente personalidad jurídica de una sociedad separada o diferente, mientras que, en realidad, se trata de una verdadera única y propia personalidad jurídica camuflada o encubierta en otras dos sociedades, habiéndose contratado a través de una de ellas y causándose el daño por medio o a través de la sociedad contratante y de otra instrumental claramente vinculada con ella.

Concretamente, se trataba de un contrato de compraventa de diversas máquinas recreativas o de azar, siendo éste el objeto comercial al que se venía dedicando la sociedad instrumental o interpuesta, siendo otra sociedad vinculada la que actuó como vendedora de las mismas en dicha contratación. Esta vendió 83 de dichas máquinas recreativas, con la derivada y complementaria prestación consistente en la obligación del mantenimiento de la explotación de las mismas y de un pacto de no concurrencia con la misma, o sea con la sociedad vendedora, recordemos, vinculada a la empresa instrumental. Consta que se consideró incumplido el pacto de no concurrencia al haberse producido y acreditado la instalación de máquinas recreativas en establecimientos en los que ya con anterioridad tenía máquinas funcionando la sociedad compradora. Las referidas máquinas fueron instaladas en dichos locales por la sociedad instrumental, tercera al contrato de compraventa referido, pero coincidente con la sociedad vendedora en cuanto al objeto social, domicilio social y Administrador, aparte de que ambas sociedades guardaban una especial relación, aun teniendo patrimonios diferentes o distintos, no descartándose que existan socios comunes a ambas. La infracción del pacto de no concurrencia contenido en el contrato de compraventa ocasionó daños y perjuicios a la sociedad compradora de las máquinas, estimándose probado que el Administrador común de ambas conocía que con la indebida instalación de las máquinas se incumplía el contrato de compraventa y se causaba un perjuicio a la sociedad compradora, logrando dicho fin ilícito a través de la sociedad instrumental que instaló las máquinas infringiendo el pacto de no concurrencia existente.

La Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, en vista de ello, extiende la responsabilidad a la tercera sociedad instrumental vinculada con

la vendedora de las máquinas recreativas o de azar, al existir un abuso de la persona jurídica por la actividad ilícita referida infringiendo el pacto de no concurrencia y darse las evidentes coincidencias societarias ya antes mencionadas, siendo, en definitiva, la sociedad vendedora mera entidad vinculada a la instrumental que actuó infringiendo el pacto de no concurrencia celebrado en su día. Es claro que, en el supuesto estudiado, fue la sociedad instrumental, tercera al contrato de compraventa de forma aparente o formal, la que causó el daño a la sociedad compradora de las máquinas recreativas, por lo que era procedente y así se hizo levantar el velo jurídico con la finalidad de evitar que, por la mera apariencia existente, por la forma de la separación de los patrimonios de las sociedades, se consume un evidente y claro abuso de derecho y fraude, con derivado grave perjuicio para los intereses de la sociedad compradora. Intereses que han de estar protegidos por su actuación de buena fe en todo momento, buena fe que, respecto de las otras sociedades, también ha de informar, en todo momento, la contratación y que dio lugar, al infringirse, a la imposibilidad del cumplimiento de la obligación pactada de no concurrencia entre los contratantes y en el mismo negocio. Acreditada o probada la vinculación de la sociedad tercera que infringió la no concurrencia con la sociedad vendedora que firmó el contrato, la condena de la sociedad vendedora y de su administrador ha de hacerse extensiva a la sociedad instrumental tercera al contrato, de la que es administrador común la misma persona.

También la misma Sala 1.^a, en su Sentencia de 28-1-2005⁸, señaló que *“Por último, en relación con la técnica del levantamiento del velo, debe resaltarse que supone un procedimiento para descubrir, y reprimirlo en su caso, el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de una sociedad, sancionando a quienes la manejan, con lo que se busca poner coto al fraude o al abuso. Como se ha reiterado en nuestra mejor doctrina, y en la extranjera, se pretende tan sólo que la forma de la sociedad anónima — (lo que también es aplicable a la de responsabilidad limitada) no siga siendo (sea) un asilo intangible ante el que haya de detenerse la eficacia de los principios fundamentales del Derecho, de los de la buena fe, simulación, abuso del derecho y fraude, pues la persona jurídica no está para chocar con los fundamentos del respectivo ordenamiento social y económico. Se destaca la idea de que si bien es cierto que el respeto a la forma externa y a la confianza que ella produce no conviene que sea quebrantada (lo exige la seguridad jurídica), sin embargo ello se puede predicar a favor de la generalidad, pero nunca en beneficio de quienes la utilizan para fines extraños o contrarios a los que justifican la figura misma de la sociedad anónima. La conclusión que se extrae es que el hermetismo de la persona jurídica no tiene carácter absoluto, pero la seguridad jurídica y la pluralidad de intereses que están en juego exigen,*

⁸ Ponencia del Magistrado D. Jesús Corbal Fernández, en el Recurso 3579/1998, Sentencia n.º 21/2005, con número de repertorio de la Base de Datos El Derecho EDJ 2005/6971.

que, ante una cuestión tan delicada, se proceda con cautela y caso por caso, y así se ha pronunciado esta Sala — que ha dicho que la aplicación exige moderación, Sentencia de 12 de febrero de 1999, y que se requiere probar el ánimo y actuar defraudatorio, Sentencias de 12 de junio de 1995, 12 de febrero de 1999. Las hipótesis en que se puede apreciar el abuso fraudulento de la personalidad jurídica de los entes societarios son numerosas, y la jurisprudencia (que es muy abundante en la materia — entre las Sentencias dictadas en los últimos años cabe citar las de 11 y 17 de octubre y 22 de noviembre de 2000; 5 y 7 de abril; 8 de mayo, 25 de junio, 21 de septiembre, 16, 25 y 31 de octubre y 12 de noviembre de 2001; 24 y 25 de junio, 10 y 17 de julio, 11 de noviembre y 17 de diciembre de 2002; 22 y 25 de abril, 19 de mayo, 11 de julio, 13 de noviembre y 30 diciembre de 2003; 14 de abril, 20 de mayo, 3 y 24 de junio, 14 de julio y 16 de septiembre de 2004-), ha aludido, o contemplado, según las diversas situaciones presentadas, la creación artificial o mera apariencia para obtener un resultado contrario a derecho; ente totalmente ficticio o pura ficción; inconsistencia de la persona jurídica; instrumentación; desdoblamiento de una persona en dos sociedades; personalidad jurídica meramente formal; confusión de personalidades, o de patrimonios; sustancial confusión e identidad; etc., pero en todo caso ha requerido la existencia de datos claros — significativos — que demuestren la actuación fraudulenta. Y estos no concurren en el caso por las razones que ya se expusieron, sin que en modo alguno quepa deducir dicha actuación de la circunstancia de que en un momento dado la sociedad quedó sin medios económicos para pagar a un acreedor, ni siquiera en el hecho de haber emprendido una obra importante con un capital exiguo, cuando, como se dijo, las condiciones económicas del ente societario eran plenamente conocidas, o debían serlo, por la contratista de la obra, ni, por lo demás, tampoco consta que los cinco socios constituyentes de ..., S.A. pretendieran sustraer a las resultancias de la operación inmobiliaria más patrimonio que el proveniente de su condición de empleados y que constituye el medio normal de subsistencia propio y de sus familias”.

Por su parte, para terminar con el análisis de la jurisprudencia civil y antes de pasar a la más significada de la jurisdicción laboral o social, ha de mencionarse la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 24-6-2004⁹ en la que, de forma complementaria a lo anteriormente indicado, se dijo que “se puede afirmar rotundamente que se dan los requisitos indispensables para aplicar la técnica del levantamiento del velo, que se utiliza para averiguar el sustrato real de la personalidad jurídica tratando de superar una manipulación financiera para que triunfe la realidad en el derecho y en la justicia, y con la finalidad de evitar el abuso del derecho, la mala fe o el fraude, y cuya base

⁹ Ponencia del Magistrado D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, en el Recurso 1167/1998, Sentencia n.º 564/2004, con número de repertorio de la Base de Datos El Derecho EDJ 2004/62147.

legal se encuentra en los artículos 6.4 y 7.1 y 2 del Código Civil. Y así se puede afirmar que tales datos fácticos son absolutamente subsumibles en tal técnica, ya que los mismos suponen una simulación de la constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato burlando los derechos de un tercero. Todo lo cual nos lleva a afirmar, asumiendo la instancia que la entidad recurrida ... , S.A. no puede ser estimada como tercero legitimado en la presente tercería de dominio, y que debe decaer su pretensión sin necesidad de entrar en el núcleo del proceso”.

En el ámbito social o laboral la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, de lo Social, también culmina la organización jurisdiccional de dicho orden, de forma similar a lo previsto para la jurisdicción civil¹⁰ (9), de tal manera que, salvedad hecha de la posibilidad de interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, debe resaltarse que, con la finalidad de dotar de una mayor rapidez e idiosincrasia propia a ésta jurisdicción, la mayoría de las cuestiones sociales o laborales quedan decididas definitivamente por las Salas de lo Social de los respectivos Tribunales Superiores de cada una de las Comunidades Autónomas merced a la institución del denominado Recurso de Suplicación caracterizado en el artículo 198.1 del Real Decreto Legislativo de 7-4-1995 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral por una posible inadmisión del propio recurso presentado, sin tramitarse así el mismo y quedando firme la Sentencia pronunciada en la materia por el Juzgado de lo Social respectivo, al decir dicho precepto que *“Instruido de los autos por tres días el Magistrado ponente, dará cuenta a la Sala del recurso interpuesto y ésta podrá acordar la inadmisión del mismo, con audiencia del recurrente, por haber ya desestimado la Sala en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales”*, aunque el anterior artículo 191 establezca que el recurso puede tener por objeto *“a) Reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión. b) Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. c) Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia”*.

Pasando ya al análisis práctico de la jurisprudencia pronunciada por la jurisdicción social en la materia que nos ocupa, cabe citar, en primer lugar, la Sentencia de 8-11-2006 de la Sección 1.^a de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha¹¹, dijo sobre la doctrina expuesta, ahora aplicada a la jurisdicción social o laboral, que *“habida cuenta que los recurrentes aducen también que es de aplicación la doctrina del “levantamiento del velo”, se ha de significar que, ciertamente, conforme a lo*

¹⁰ Véase lo dicho al respecto en la anterior Nota 5, que ha de darse por reproducido en éste momento y con respecto a la jurisdicción social o laboral en España.

¹¹ Ponencia del Magistrado D. Fernando Muñoz Esteban, en el Recurso 957/2006, Sentencia n.º 1757/2006, con número de repertorio de la Base de Datos El Derecho EDJ 2006/375789.

expuesto, debe sancionarse en su caso la búsqueda mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes sin sustrato real de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989 , entre otras), habiéndose adoptado por la jurisprudencia, según lo indicado, el criterio del atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario, en virtud del cual debe ser considerado como tal, de acuerdo con el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987, entre otras), bien entendido que se exige la prueba de que la empleadora es una sociedad de acomodo, simulada o de fachada como justificación de la incardinación de la misma en el instituto del abuso de derecho, a la vista de la evidencia o deducción inequívoca de que la personalidad jurídica es una apariencia formal y que el empresario auténtico y real es una persona física o individual que se oculta con la dirección y el mando de una sociedad fingida, a lo cual cabe añadir que, en virtud de lo establecido en los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil, tanto el fraude de Ley como el abuso de derecho, o ejercicio antisocial del mismo, no se presumen, sino que deben probarse en todas sus manifestaciones”.

Se trataba de un supuesto en el que los recurrentes consideraban que había existido sucesión empresarial y asimismo que la responsabilidad debía alcanzar a las otras tres personas físicas (esto es, a los socios codemandados) levantándose el velo de la verdadera responsabilidad de las sociedades al existir un único poder de decisión en las mismas y una real unidad empresarial, y por ello había de concluirse que resultaba aplicable la doctrina jurisprudencial del grupo de empresas.

A tal respecto, debe tenerse en cuenta que las consecuencias jurídico-laborales de las agrupaciones de empresas no son siempre las mismas, dependiendo de la configuración del grupo, de las características funcionales de la relación de trabajo, y del aspecto de ésta afectado por el fenómeno de pluralidad (real o ficticia) de empresarios. Los criterios de decisión utilizados por la Jurisprudencia para optar por una u otra de las soluciones son el de atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario, en virtud del cual debe ser considerado como tal quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios (Sentencias de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987, entre otras), la exigencia de buena fe, y el consiguiente rechazo al fraude de ley, aplicables a todas las relaciones contractuales, y particularmente a la relación individual de trabajo (Sentencias de 12 de noviembre de 1974 y 11 de diciembre de 1985, entre otras), y la valoración de la responsabilidad solidaria como la solución normal de las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo, de acuerdo con la línea de regulación del ordenamiento vigente expresada en los artículos 42, 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores (Sentencias de 3 de marzo de 1987 y 7 de diciembre de 1987, entre otras). Pudiendo observarse que el empleo de estos criterios en las múltiples situaciones litigiosas que se pueden producir en

los grupos de empresa ha dado lugar unas veces al reconocimiento de una única relación de trabajo, que no se escinde por la existencia de varios empresarios (Sentencias de 6 de mayo de 1981 y 4 de marzo de 1985 , entre otras); otras veces al reconocimiento de un empresario único, más allá de la apariencia de posiciones empresariales distintas (Sentencias de 11 de diciembre de 1985 y 12 de julio de 1988); y otras, en fin, a la imputación de responsabilidad solidaria al empresario que ostenta la posición de cabecera del grupo en supuestos en que este tenía trascendencia en la organización de trabajo (Sentencias de 3 de marzo de 1987 y 7 de diciembre de 1987, entre otras).

En ese supuesto considerado, se rechazó la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo justificándose dicho rechazo porque *“en el supuesto de autos se observa que, aun cuando los recurrentes sostienen que la responsabilidad debe alcanzar a las tres personas físicas indicadas, socios de las empresas codemandadas, es lo cierto que, tal como se indica en la sentencia de instancia, de la prueba practicada no puede concluirse esa posición dominante de las mismas, no pudiendo considerarse como un todo económico el conjunto compuesto por la persona física y la mercantil, al no apreciarse una interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones entre ellas, con confusión de actividades, propiedades y patrimonios, debiendo subrayarse, a la vista de la relación fáctica, que no aparece que dichas personas físicas fueran los empresarios auténticos, ocultos bajo la apariencia societaria, y en consecuencia no cabría declarar la responsabilidad de D. Fidel , D. José Ramón y D. Domingo , conforme a lo expuesto”*. Recordemos al respecto la coincidencia de lo aquí expuesto con la doctrina antes expuesta respecto a lo razonado para la jurisdicción civil.

Para terminar ésta breve exposición, ha de citarse la Sentencia de 14-7-2008 de la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹² que señaló sobre la comentada doctrina que *“Como dice la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2.003, dictada, asimismo, en función unificadora: “(...) Este planteamiento nos lleva al terreno que es propio de la doctrina del levantamiento del velo, que como se dice en nuestra Sentencia de 26 de diciembre de 2001, con cita de la de 25 de mayo de 2000, levantar el velo de una persona jurídica consiste en hacer abstracción de su personalidad, o de alguno de sus atributos, en hipótesis determinadas. El origen de esta teoría se atribuye a los tribunales anglosajones... y equivale a una reacción o modalización del principio de separación de patrimonios, resultado de la constitución de una persona jurídica, originariamente construido en el derecho alemán. Las fuentes de esta teoría son jurisprudenciales, no legales, porque el fenómeno equivale a una derogación de las reglas de la persona moral o jurídica: el levantamiento del velo tiene lugar siempre con ocasión de un litigio donde el juez estima que los principios de la per-*

¹² Ponencia del Magistrado D. Juan Miguel Torres Andrés, en el Recurso 2150/2008, Sentencia n.º 589/2008, con número de repertorio de la Base de Datos El Derecho EDJ 2008/149985.

sona jurídica han sido en realidad desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad. Doctrina y jurisprudencia parten de que la regla debe ser el respeto de la personalidad moral; pero a seguido admiten la necesidad ocasional de levantar el velo, porque lo impone 'la realidad de la vida y el poder de los hechos' o 'la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas'; hasta se apela al interés público o a la equidad. De ahí que haya sido necesario construir un inventario de las situaciones que caracterizadamente autorizan el levantamiento, destacando entre ellas la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y 'su' sociedad. Este sería el planteamiento ante el caso de una sociedad única, cuya personalidad moral, con la consiguiente limitación de responsabilidad, se quiere sobrepasar, para alcanzar la de los socios".

Se trató de un caso en el que se llegó a admitir la aplicación de la referida doctrina puesto que, según se razona, "la existencia de un grupo de sociedades no es suficiente por sí mismo para acordar la extensión de responsabilidad de manera solidaria a los demás miembros de la agrupación, mas ello sí procede en caso de que concurren los presupuestos determinantes que la jurisprudencia señala, muchos de ellos relacionados, como se ve, con la expuesta doctrina del "levantamiento del velo". Pues bien, del relato histórico de la sentencia se desprende con nitidez la realidad de cuanto antecede. Nótese que no sólo es que todas las empresas traídas al proceso presenten unas notables coincidencias personales, y también familiares, en los órganos de administración y dirección, sino que cuentan con una dirección unitaria, encarnada en las dos personas físicas codemandadas, y se manifiestan hacia el exterior como una auténtica unidad económica, debiendo soportar de igual modo, esto es, como tal unidad de imputación, las responsabilidades dimanantes de los contratos de trabajo de sus empleados, a lo que se añade, de un lado, la evidente confusión patrimonial existente y, de otro, la creación de sociedades de carácter meramente patrimonial. Como razona la Magistrada de instancia: "(...) De tales hechos se infiere con claridad que los codemandados D. ... y D. ... (y sus familiares, respectivamente), disponen de la propiedad de todas o la mayor parte de las acciones de estas sociedades manteniendo también el control orgánico completo de las mismas, tanto de las que expresamente, se reconoce forman un grupo empresarial, como también de la demandada ... S.L. (sic), por su condición de titulares del accionariado, administradores únicos, administradores solidarios o mancomunados o consejeros de las mismas, habiendo intervenido las citadas personas físicas con frecuencia a título individual o en representación de alguna de las sociedades, en la vida de las empresas del grupo, entre otros negocios o actos jurídicos, señaladamente, en la venta del inmueble industrial sito en la C/ ... 13 de Fuenlabrada, donde prestaba servicios el demandante, propiedad de la demandada ... S.L., empresa de la que, en definitiva, son ambos al 100% propietarios, a la empresa ... S.L., de la que también ambos, son al 100% propietarios, contrato que por sí mismo no puede ser tachado de antijurídico pero que adquiere

relevancia a los efectos de establecer la interrelación de patrimonios y la responsabilidad solidaria de las citadas personas y empresas demandadas, a los efectos que aquí se reclaman", añadiendo, más adelante, que: "(...) de tales datos, si bien no puede deducirse con total certeza cuál hubiera sido el precio del inmueble, en el mercado libre inmobiliario en la fecha de venta, sí cabe afirmar que la citada operación se produjo con claro beneficio para la empresa adquirente, respecto de la valoración fijada a efectos fiscales y el fuerte incremento en el valor de dicho inmueble adquirido en apenas un año, al triplicarse en dicho escaso lapso de tiempo, el valor de mercado del inmueble de referencia, antes propiedad de la empresa empleadora". No es necesario que la Sala abunde en tales argumentos, que se revelan más que suficientes, por lo que este motivo también ha de correr suerte adversa y, con él, en su integridad el recurso de ..., S.A., a quien se imponen las costas causadas, con pérdida del depósito y de la consignación del importe de la condena llevados a cabo como requisito de procedibilidad de la suplicación".