

RESPONSABILIDAD DE EMPRESARIOS Y ADMINISTRADORES SOCIALES

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLADANO
Magistrado

Palabras clave: derecho de sociedades, responsabilidad extracontractual y de administradores, levantamiento del velo.

ENUNCIADO

Un grupo de sociedades dedicada a una pluralidad de actividades sociales viene encargando la defensa de sus intereses a un mismo bufete de abogados de carácter multidisciplinar. Concretamente, todos sus intereses societarios, así como las reclamaciones civiles que se plantean frente a cada una de las sociedades integrantes del referido grupo.

Entre los asuntos encargados al referido bufete se encuentran los derivados de las reclamaciones de responsabilidad extracontractual frente a las actividades industriales de las diversas fábricas de productos que tienen aquellas sociedades dedicadas a una multiplicidad de actividades del sector industrial.

Asimismo, alguna de las sociedades referidas han planteado cuestiones referidas a contrataciones realizadas cuando su activo patrimonial había sufrido fuertes pérdidas, habiendo sido demandados sus administradores junto con la sociedad, llegando a plantearse en alguna de ellas la cuestión referida a un posible actuar con abuso de la personalidad de dichas sociedades.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué tipo de responsabilidad civil extracontractual, subjetiva o por riesgo, ha de poder reclamarse frente a actividades de riesgo que vengan realizando las sociedades con actividad industrial del grupo de sociedades?

2. ¿Será exigible una posible responsabilidad de administradores cuando no se haya convocado la junta ante la existencia de pérdidas sociales que hagan exigible la disolución y liquidación ordenada de la sociedad en cuestión, incluso aunque los acreedores contratantes conocieran la infracapitalización de la sociedad?
3. ¿En qué casos puede pretenderse en juicio que ha existido un abuso de la persona jurídica con forma de sociedad y reclamar directamente a sus verdaderos propietarios o dueños sin que rija la limitación social de responsabilidad propia de las sociedades capitalistas?

SOLUCIÓN

1. En un rápido y casi telegráfico análisis de la posible responsabilidad derivada de las actividades industriales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha analizado algunos supuestos diversos, pero que tienen en común el desarrollo inadecuado de las actividades empresariales o industriales en cuestión.

El primero de ellos, contemplado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2008, se refiere a un caso en el que se habían **vendido terrenos contaminados** por el anterior desarrollo en los mismos de una actividad de elaboración de fertilizantes con utilización de productos químicos.

Se reconoce la responsabilidad de la entidad vendedora, en la vía extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil, ya que los gastos de descontaminación de los terrenos debían ser de su cargo en tanto que, aun comprada en subasta pública y sin relación contractual entre la vendedora y la adquirente en subasta, existe una responsabilidad en aquella vía en los casos en los que se produzcan daños medioambientales en conexión con el artículo 1.908 de dicho Código, ya que tal precepto establece la obligación de reparar el daño causado por una actividad peligrosa, que en algunos casos concuerda con lo que se denomina medio ambiente. La responsabilidad frente a la entidad actora la ostenta la parte demandada, que con su acción consistente en la fabricación de fertilizantes ha producido el daño de contaminación de los terrenos, y ha ocasionado y motivado que la parte actora haya asumido unilateralmente los trabajos de descontaminación a través de la contratación de terceras entidades. De todo ello existe una clara aplicación de todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual, acción u omisión, negligencia, resultado dañoso y relación de causalidad entre la acción/omisión y el daño producido.

La jurisprudencia atribuye la carga de probar la diligencia al causante de los daños, o sea, al que realiza la actividad económica o industrial que genera riesgo, diciendo que destacada doctrina científica ha expresado que «cuando el daño ha sido producido como consecuencia del ejercicio normal o anormal de una actividad de la cual la persona obtiene un beneficio económico, la carga de la prueba se invierte de tal manera que no es el perjudicado quien tiene que probar la culpa del dañador, sino que es éste quien tiene que probar que adoptó todas las medidas de precaución posibles para

evitar el daño. De la prueba de culpa por el demandante se pasa así a la prueba de diligencia del demandado. El giro encuentra su fundamento en la denominada teoría del riesgo: se entiende que aquella persona que dentro de la vida social crea en su propio beneficio una situación de riesgo o de peligro debe también pechar con lo incómodo que esta situación acarrea. En el fondo, sin embargo, por debajo de este fundamento doctrinal, tal vez esté latiendo una intuitiva preocupación, que es la raíz última del nuevo Derecho de daños: la necesidad social de defender y de amparar a la persona frente a un maquinismo industrial desencadenado en beneficio de determinadas partes de la sociedad, y sólo indirectamente de la totalidad de ellas».

También debe citarse, como otra reflexión jurisprudencial reciente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2007 referida a un supuesto de **daños causados por los ruidos procedentes de una nave industrial**, obligándose a la empresa propietaria a realizar las obras precisas para evitar dichos ruidos y molestias excesivos. Los ruidos en cuestión se producían por la maquinaria instalada en ella.

Cuestionándose en el recurso la culpa de la empresa propietaria de la referida nave industrial, se indica que, habiéndose aducido que no existe culpa alguna achacable a la recurrente, ya que no incumple la reglamentación vigente en materia de aislamiento acústico y por tanto no sólo no está debidamente acreditado el daño, sino que tampoco hay relación de causalidad entre su actuación y el daño, ignorando la sentencia la incidencia que en el supuesto resultado dañoso tuvo el propio actuar del demandante, es un hecho probado de la sentencia recurrida que la existencia de ruidos producidos por las máquinas perturba «la convivencia que es usual y corriente en las relaciones de vecindad» y que, partiendo de los mismos, es posible mantener el reproche culpabilístico definidor de la culpa aquiliana, así como la relación causal, puesto que estos ruidos se atribuyen a la entidad demandada «con independencia del estado de la vivienda de los demandados» y pese a haber cumplido el «requerimiento efectuado por el Ayuntamiento»; hechos todos ellos que no han sido eficazmente combatidos, por lo que procede su desestimación.

En tercer lugar, ha de mentarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2007, referida a un supuesto de daños y perjuicios derivados de la **ausencia de prevención de riesgos de la presencia de polvo de amianto en la explotación industrial**, habiendo fallecido a consecuencia de ello varias personas. En el asunto citado tuvo lugar el fallecimiento de una persona, trabajador de la empresa, al entrar en contacto con la manipulación de amianto para desempeñar su puesto de trabajo, sin haberse adoptado las medidas de evaluación, control, corrección, prevención y protección de la salud sobre riesgos derivados de la presencia de polvo de amianto en el ambiente de trabajo.

Se señaló en dicha resolución que en un supuesto similar al que es objeto de este juicio, donde la enfermedad del operario se produjo por la inhalación de cristales de sílice y de asbesto durante los años 1965 a 1971, la Sentencia de 8 de noviembre de 1990 ha declarado que «(...) el concepto moderno de la culpa que no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y aquellas otras en que, partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se

entiende existente también conducta culposa en virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados; es decir, es una conducta socialmente reprobada. Y así ocurrió en el caso debatido en el supuesto de la recurrente al trabajar en un ambiente contaminado como consecuencia de la deficiencia o inexistencia de las medidas precautorias y de seguridad a que tenía derecho, según el artículo 19.1 del Estatuto de los Trabajadores (...) La doctrina moderna coloca al lado del tradicional principio de la culpa el nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos. Aunque la responsabilidad por riesgo no se caracteriza solamente por la inexistencia de culpa en el sentido clásico, pues casi siempre hay un principio de imputación positiva, en la que, aun predominando el criterio de objetividad basado en la creación de un riesgo, no puede decirse en muchos casos que haya ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de los daños; en esta actuación voluntaria mediata o indirecta se halla el fundamento de esta responsabilidad, que impide caer en una primitiva responsabilidad por el mero resultado. (...) Los razonamientos expuestos conducen, o no impiden, que el daño resultante que se trata de resarcir sea un daño individual que afecta a los bienes más ínsitos en la persona física, cual el de su salud; es decir, un derecho esencialmente privado»; cuya doctrina es aplicable para el decaimiento del motivo.

Se continúa razonando al efecto que aunque el trabajador fallecido había asumido su prestación laboral de efectuar trabajos con amianto, correspondía a la empresa que las labores de aquél se llevaran a cabo en óptimas condiciones de seguridad y con la supervisión de unos servicios médicos diligentes y eficaces, al estar demostrada científicamente –ya en la época de la actividad profesional del mencionado empleado en la factoría de la actora, según se deriva de la normativa citada en la resolución de instancia– la peligrosidad que la utilización del mineral, del tipo silicato, de que se trata, en la fabricación de variados artículos, puede producir en el organismo humano, por lo que es inexplicable que no fueran previstas en la factoría. Acreditada una situación de riesgo en la fábrica, la parte demandada ha de responder, ya que constituye una contingencia ajena a los operarios, que conlleva una responsabilidad por sus consecuencias perjudiciales para otras personas, aunque se tratara de una explotación permitida.

2. Las disposiciones contenidas en la legislación societaria van a ser objeto de exposición con referencia a las más recientes decisiones jurisprudenciales en la materia, haciendo especial hincapié en aquellos aspectos referidos a la específica responsabilidad contemplada en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), así como en las referencias a la ausencia de diligencia ordinaria de los administradores sociales en solicitar la convocatoria del consejo para adoptar las medidas adecuadas de evitación de dicha posible responsabilidad.

En ese sentido, debe citarse, en primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2009, en la que se estima **concurrente la responsabilidad de los administradores sociales al no haber procedido a la disolución de la sociedad pese a concurrir causa legal para ello**, de conformidad con lo establecido en la ley. Se expone que la sentencia de apelación apreció que los administradores omitieron las más elementales obligaciones de proceder a una ordenada y adecuada liquidación, en tanto que consideró acreditada la deuda, y la condición de administradores de los demandados, que cesaron cuando ya se había producido la causa de liquidación y en cuanto a la ale-

gada convocatoria de la junta general, la Sala estimó que no consta la celebración de la junta ni la dimisión del recurrente después de convocada.

Se añade que el recurrente, según ello, era administrador cuando se dio en la sociedad la circunstancia que determinaba la obligación de adoptar las medidas que señala el artículo 262.1 y 2 de la LSA y de ninguna manera ha probado que las impulsara o que se comportara de modo dirigido a evitar el daño, además de que con base en el precepto del artículo 262 de la LSA no cabe valorar la mera diligencia a efectos de exonerar de la responsabilidad que impone, ya que numerosas Sentencias de 3 de abril de 1998, 2 de abril y 22 de diciembre de 1999, 28 de abril y 20 de diciembre de 2000, 20 de julio de 2001, 25 de abril y 14 de noviembre de 2002, etc., señalan que la *responsabilidad está basada en el hecho objetivo que consiste en la omisión de la promoción de la liquidación (o, ahora, del concurso) sin atender a la calificación de la conducta del administrador como culposa (lo que se requiere en la acción de responsabilidad individual de los arts. 133 y 135 de la LSA)*, si bien, como señalaba la Sentencia de 28 de abril de 2006, sin apartarse totalmente de la lógica de la responsabilidad extracontractual, aunque en este régimen especial se relaciona de una manera laxa la existencia de un daño con el comportamiento omisivo de los administradores, esto es, con necesidad de aplicar las técnicas de imputación objetiva y subjetiva, que en este último caso requiere la demostración de una acción significativa para evitar el daño, que en el caso está lejos de haberse producido.

Debe citarse, asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2009, referida a un supuesto de **negligencia de los administradores, en la que se señala que la Sala estima que se dan en el caso los presupuestos que señalan los artículos 133 y 135 de la LSA para establecer la llamada responsabilidad individual de los administradores** y, al precisar los deberes que les incumben, cuya infracción es la base de la responsabilidad, destaca que, dadas las circunstancias concurrentes, los deberes de atención y cuidado comprenden también los especiales que se imponen para los supuestos de escisión, en la que el artículo 254 de la LSA remite a lo ordenado para los supuestos de fusión. Entre ellos se encuentran los deberes de información sobre las modificaciones importantes del pasivo o del activo acaecidas entre el proyecto de escisión y la junta general (art. 238.2 de la LSA) y el deber de abstenerse de actos o contratos que pudieran comprometer la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones (art. 234.2 de la LSA). La Sala tiene por probado que la información no fue suficiente y que el demandado, ahora recurrente, utilizó fondos de la sociedad escindida en beneficio de una de las sociedades resultantes de la escisión. La invocación de las normas que imponen especiales deberes en los casos de escisión es, pues, prudente en el caso.

Para terminar, ha de citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2009 en la que **se desestima la responsabilidad del artículo 262 de la LSA al conocer la contratante la situación de infracapitalización de la sociedad demandada junto con sus administradores** diciendo, al respecto, que aun cuando un amplio número de sentencias de esta Sala han perfilado la responsabilidad ex artículo 262.5 de la LSA como un supuesto de responsabilidad objetiva o «cuasiobjetiva» (Ss. de 20 de diciembre de 2000, 20 de julio de 2001 y 25 de abril y 14 de noviembre de 2002), otro grupo numeroso de sentencias han precisado que requiere la aplicación de las técnicas y de las reglas de responsabilidad civil, evaluando los problemas de imputación objetiva, entre los cuales se encuentra el conocimiento por los reclamantes de la situación de la sociedad en el momento de generación

del crédito (Ss. de 28 de abril de 2006, 14 de marzo de 2007, etc.). La Sentencia de 20 de julio de 2001, que sigue la línea de otras decisiones, como las Sentencias de 3 de julio de 1998 y 16 de febrero de 2000, señalaba que el consentimiento de la situación por los socios o el conocimiento de la infracapitalización por el acreedor al momento de contratar con la sociedad no les autoriza para dirigirse luego contra los administradores. La Sentencia de 12 de febrero de 2003 decía que hay que tener en cuenta el artículo 7.º 1 del Código Civil, que obliga al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe. Y la de 16 de octubre de 2003, antes ya citada, reitera esta misma idea, que también es apuntada en la Sentencia de 27 de mayo de 2004, en la que se dice que el perjudicado no puede fundamentar la responsabilidad del Administrador en aquellas circunstancias que conocía o debía conocer al tiempo de contratar, y entre ellas las dificultades económicas existentes en el momento del pacto para saldar la deuda.

Se añade, en el mismo sentido y *sobre la ausencia de buena fe de la demandante*, que la actora no actuó de buena fe y, como señala el recurrente, el comportamiento de buena fe es presupuesto de la tutela del derecho que se ejercita, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7.º 1 y 1.258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio, entendiendo la buena fe como un comportamiento honrado, justo, leal y lógico (Ss. de 11 de diciembre de 1989, 20 de octubre de 1991, 22 de febrero y 1 de marzo de 2001, 14 de mayo de 2002, 20 de junio y 4 de julio de 2006, 3 de enero de 2007, entre muchas otras). La actora, perfectamente consciente de la situación de infracapitalización en que se encontraba la sociedad deudora, concedió nuevos suministros, de los que derivó el crédito que ahora reclama, realizando una operación que hay que poner a su riesgo y ventura.

3. 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 este momento sólo 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 Bravo, 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, 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.º 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», tienen indudable trascendencia en España al fijar, de conformidad con las exigencias del artículo 9.º 3 de la Constitución Española, 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 esto, 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 razonada, pasamos ya al examen pormenorizado de las decisiones más importantes y recientes sobre el tema que ocupa este trabajo.

La Sala Primera 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 Constitucional, habiendo indicado, en su reciente Sentencia de 3 de abril de 2009, que: «La vinculación entre una y otra entidad es un hecho que no sólo 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 la 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 deter-

minada 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, 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 negocial 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. Ésta 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 del contrato, de la que es administrador común la misma persona.

También la misma Sala 1.^a, en su Sentencia de 28 de enero de 2005, 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 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 y 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 pre-

sentadas, 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 éstos 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..., SA, 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 de junio de 2004 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 legal se encuentra en los artículos 6.º 4 y 7.º 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..., SA, 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 civil, 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 esta 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 de abril de 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 de noviembre de 2006 de la Sección 1.ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que 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 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 (SSTS de 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988, 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.º 2 del Estatuto de los Trabajadores, quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios (SSTS de 6 mayo de 1981, 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.º 4 y 7.º 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 éste 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 don Fidel, don José Ramón y don 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 esta breve exposición, ha de citarse la Sentencia de 14 de julio de 2008, de la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que señaló sobre la comentada doctrina que: «Como dice la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 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 persona 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. Éste 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 concurran 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 don ... y don ... (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..., SL (*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 calle... 13 de Fuenlabrada, donde prestaba servicios el demandante, propiedad de la demandada..., SL, empresa de la que, en definitiva, son ambos al 100 por 100 propietarios, a la empresa..., SL, de la que también ambos son al 100 por 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 ..., SA, 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».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.º 6, 6.º 4, 7.º 1 y 2, 1.258, 1.902 y 1.908.
- Código de Comercio de 1885, art. 57.
- Ley 8/1980 (Estatuto de los Trabajadores), arts. 1.º 2, 19.1 y 42 a 44.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 133, 135, 234.2, 238.2, 254 y 262.
- RDLeg. 2/1995 (TRLPL), arts. 191 y 198.1.
- SSTS, Sala 1.ª, de 11 de diciembre de 1989, 8 de noviembre de 1990, 20 de diciembre de 1991, 12 de junio de 1995, 3 de abril y 3 de julio de 1998, 12 y 18 de febrero, 2 de abril y 22 de diciembre de 1999, 16 de febrero, 28 de abril, 11 y 17 de octubre, 22 de noviembre y 20 de diciembre de 2000, 22 de febrero, 1 de marzo, 5 y 7 de abril, 8 de mayo, 25 de junio, 20 de julio, 21 de septiembre, 16, 25 y 31 de octubre y 12 de noviembre de 2001, 25 de abril, 14 de mayo, 24 y 25 de junio, 10 y 17 de julio, 11 y 14 de noviembre y 17 de diciembre de 2002, 12 de febrero, 22 y 25 de abril, 19 de mayo, 11 de julio, 16 de octubre, 13 de noviembre y 30 de diciembre de 2003, 14 de abril, 27 de mayo, 3 y 24 de junio, 14 de julio y 16 de septiembre de 2004, 28 de enero de 2005, 28 de abril, 20 de junio y 4 de julio de 2006, 3 de enero, 8 de febrero, 14 de marzo, 19 de septiembre y 13 de diciembre de 2007, 29 de octubre de 2008, 3 de abril, 14 y 21 de mayo y 1 de junio de 2009.
- SSTS, Sala 4.ª, de 12 de noviembre de 1974, 6 de mayo de 1981, 4 de marzo y 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo, 8 de octubre y 7 de diciembre de 1987, 8 de junio de 1988, 1 de julio de 1989, 25 de mayo de 2000, 25 de noviembre de 2001 y 20 de enero de 2003.
- STSJ de Madrid, Secc. 1.ª, de 14 de julio de 2008.
- STSJ de Castilla-La Mancha, Secc. 1.ª, de 8 de noviembre de 2006.