

 PATRICIA ORTIZ SEIJAS*Licenciada en Derecho*

### ENUNCIADO

La empresa A, S.A. contrata a las empresas B, S.A. y C, S.A. para la ejecución de un sistema industrial. Las empresas B y C, a su vez, subcontratan la ejecución de parte del Proyecto a la empresa D, S.A., mediante oferta de ejecución del sistema industrial (por plazo determinado y precio alzado) que al efecto presenta esta última a las mismas, que es aceptada formalmente por la empresa B, previa justificación de esta última de que, si bien el contrato se formalizaba por la empresa B por motivos fiscales, la realidad es que la empresa D vendría obligada a seguir órdenes del personal de las empresas B y C (y, en última instancia, de la empresa A) así como a rendir cuentas a todas ellas por motivo de ejecución del proyecto.

Es más, en la negociación del contrato, las empresas B y C manifestaron constituir una única unidad patrimonial, concurriendo identidad en la composición accionarial, en sus órganos de administración, en su domicilio social y en su actividad.

Durante el transcurso de la ejecución del contrato (que, recordemos, se implanta en las instalaciones de la empresa A) comienzan a surgir problemas en el cobro de las facturas del trabajo ejecutado por la empresa D, alegando la empresa B «atravesar dificultades financieras» en dicho momento, por no estar percibiendo los cobros debidos por la empresa A por razón del contrato principal.

Una vez finalizada la ejecución del sistema industrial por la empresa D, e instalado conforme a contrato en las instalaciones de A, la empresa D, como consecuencia del reiterado incumplimiento en el pago del contrato, se dirige formalmente a la empresa C, quien manifiesta no estar obligada por no ser parte contratante.

La empresa D manifiesta su disconformidad, por cuanto, si bien «formalmente» el contrato se ha suscrito con la empresa B, la realidad cierta es que las relaciones contractuales se han mantenido indistintamente con B y C; es más: la empresa A, destinataria final del Proyecto, tiene suscrito el contrato principal con ambas empresas.

Realizadas las comprobaciones oportunas, la empresa D confirma sus sospechas: si bien la empresa C es titular de innumerables bienes inmuebles y goza de unas cuentas absolutamente saneadas y emergentes, la empresa B no ostenta ninguna propiedad y presenta unas cuentas en el Registro Mercantil con resultados negativos y sin beneficios desde su constitución, estando al borde, según información, de la suspensión de pagos.

Por todo ello, la empresa D acusa a las citadas empresas de incurrir en confusa actuación en el tráfico jurídico, de forma interesada, para eludir las correspondientes obligaciones económicas. Ambas empresas guardan silencio ante las reclamaciones oportunas de la primera.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

La empresa D acude a nuestro despacho para solicitar la elaboración de un informe que sustente la posible fundamentación de la formulación de una demanda en ejercicio de acciones de reclamación de pago.

### ***SOLUCIÓN***

---

#### **1. Naturaleza del contrato. Calificación jurídica.**

El contrato al que se contrae el presente caso goza, en nuestro criterio, de naturaleza mercantil, atendiendo al criterio distintivo entre contratos civiles y mercantiles establecido, entre otros, por Rodrigo Uria («Derecho Mercantil», 13.<sup>a</sup> Edic. Madrid, 1985, pág. 478).

Según este autor, «el contrato mercantil es un acto de empresa; es un acto jurídico que se realiza por el empresario con el designio de servir o realizar la finalidad peculiar de la empresa que ejercita».

El contrato, concertado entre empresas mercantiles para la ejecución de un sistema industrial a medida, servía a los designios de las empresas interesadas: A implantaba el sistema para un proceso de fabricación industrial de sus productos; B y C, contratadas por A, subcontrataban una parte de su proyecto; y D ejecutaba unos trabajos propios de su actividad social.

#### **2. Teoría del levantamiento del velo jurídico.**

Nuestra jurisprudencia y doctrina, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.º 1, 9.º 3 y 10 de nuestra Constitución, así como de lo establecido en los artículos 6.º 4 y 7.º del Código Civil (CC), entre otras disposiciones legales, ha venido aplicando cada vez con mayor reiteración la doctrina o teoría del levantamiento del velo jurídico, en relación a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

El concepto de personalidad jurídica, como realidad social a la que el Estado reconoce y atribuye individualidad propia distinta de las personas que la forman, la capacidad de obrar en el tráfico por medio de órganos o representantes, junto con la limitación de responsabilidad que opera en las sociedades anónimas, son conceptos bien conocidos en el mundo jurídico.

Sin embargo, en distintas ocasiones y desde tiempos relativamente recientes, los Tribunales de Justicia han prescindido de esta abstracción jurídica que forma la persona de esta naturaleza, cuando la misma es utilizada como pantalla protectora para efectuar actos en fraude de ley o en perjuicio de terceros.

En estas ocasiones, los órganos de la Administración de Justicia quedan facultados para penetrar en el substrato de estas personas jurídicas; teoría que se ha venido a denominar en la doctrina y en la Jurisprudencia como el «levantamiento del velo jurídico» o el «levantamiento del velo de la persona jurídica».

Si la estructura de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, el Juez puede y debe descartarla para que fracase el resultado contrario a Derecho que se persigue, para lo cual ha de romper con el hermetismo que le caracteriza.

Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se emplea o utiliza para burlar la Ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y, en general, para defraudar.

Tres presupuestos viene exigiendo nuestra Jurisprudencia para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo:

1. El dominio de la sociedad por otra persona física o jurídica.

Supone la existencia de una situación de influencia dominante por parte de uno o varios socios o de terceros en la vida societaria y ello a pesar de que la sociedad aparezca externamente como un sujeto dotado de autonomía, incurriendo esta persona física o jurídica dominante en una situación fraudulenta o de abuso de la forma social con perjuicio para terceros.

2. Que tal actuación origine un perjuicio a terceros o sea realizado en fraude de Ley.

Tal supuesto tiende a evitar que al amparo de la forma legal se puedan perjudicar intereses privados o públicos, como camino de fraude, o se abuse de su independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás.

3. Principio de subsidiariedad.

La doctrina del levantamiento del velo ha de ser aplicada como última ratio, esto es, sólo cuando el caso no pueda ser resuelto mediante otras instituciones jurídicas al efecto.

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (TS), en múltiples Sentencias, ha venido aplicando la teoría del levantamiento del velo jurídico y las responsabilidades de sus administradores o componentes, cuando su actuación reviste los caracteres y las circunstancias interiormente apuntadas.

En este sentido, la STS de 4 de marzo de 1988, en su Fundamento de Derecho Tercero, literalmente establece:

«Según la jurisprudencia aludida, formada entre otras por las Sentencias de 28 de mayo de 1984, 27 de noviembre de 1985, 9 de julio de 1986 y 16 de febrero y 24 de septiembre de 1987, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en nuestra Constitución (arts. 1.º 1 y 9.º 3), se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por la vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe (art. 7.º 1 del CC). La práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, como camino del fraude (art. 6.º 4 del CC), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar (“levantar el velo”) en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.º 2 del CC) en daño ajeno o de los “derechos de los demás” (fundamento de orden público y de la paz social, art. 10 de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un “ejercicio antisocial” de su derecho (art. 7.º 2 del CC).»

En este orden de cosas, el TS, en su Sentencia de 11 de noviembre de 1991, en recta aplicación de la teoría penetró en el substrato de dos sociedades mercantiles, en un supuesto como en el que nos ocupa, en base al siguiente razonamiento:

«Se ha patentizado por la vía de hecho esa ubicuidad, ambigüedad y suplantación recíproca de las dos entidades mercantiles independientes que denotan, al menos en el negocio que nos ocupa, una identidad de intereses fruto de un entramado subjetivo e interno común a ambas.»

Asimismo, en la Sentencia de 21 de julio de 1995 del TS, en su Fundamento de Derecho Tercero, se indica:

«De lo expuesto, como cuestión fáctica más relevante que se deduce de las actuaciones, deriva la correcta aplicación al supuesto debatido de la doctrina reiteradamente seguida por esta Sala de Casación, persiguiendo la prevención de fraudes y perjuicios antijurídicos, en especial para terceros contratantes, de que cuando el ente social es totalmente ficticio y se pretende, como en este caso debatido, eludir responsabilidades de las personas físicas implicadas e interesadas en verter sobre la ficticia sociedad las consecuencias patrimoniales perjudiciales, consistente en esta hipótesis en incumplimiento de contratos. Así entre otras, las Sentencias de 16 de marzo y 24 de abril de 1992 declararon como evidente fraude de Ley crear ficticiamente una sociedad, tratando con ello de eludir las responsabilidades que personalmente incumben en el caso debatido a los supuestos socios, sin que pueda aceptarse independencia alguna entre la sociedad y los socios demandados. De todo lo cual se deriva sin duda alguna que los demandados absueltos en primera instancia lo fueron indebidamente, ya que son los

únicos responsables de haber creado una sociedad ficticia y además insolvente y responden de la misma forma solidaria de la deuda reclamada y reconocida aunque con la desviada intención de que recaiga sobre un ente inexistente defraudando así legítimos intereses de la contraparte.»

La anterior doctrina jurisprudencial resulta de plena aplicación a la actuación de las mercantiles B y C, por cuanto constituye un entramado que obedece a una unidad patrimonial única, con identidad de socios, órganos de administración y domicilio social.

En las relaciones mantenidas, como se ha dicho, en algunas ocasiones ha actuado B y, en otras, C, pero lo cierto es que su actuación coaligada ha respondido a un interés común y único.

En el supuesto de que se hiciese prevalecer la personalidad jurídica de las dos sociedades frente a la teoría del levantamiento del velo, como se defenderá de adverso, y se pretendiese que el único contratante es B, sin solvencia patrimonial y en unas condiciones económicas y financieras mucho más desfavorables que C, se estaría propiciando que el fallo condenatorio al pago perseguido se convirtiera en algo ilusorio, ante la ausencia de bienes para trabar en fase de ejecución. Por todo ello, habrá que solicitar y proceder a la condena de «ambas» sociedades.

### 3. Acción a ejercitar contra B y C.

La acción a ejercitar contra B y C tiene su sustento en la teoría general de las obligaciones y contratos.

Aunque resulte manido, hemos de citar los artículos 1.089, 1.091, 1.254, 1.255 y 1.256 del CC.

Este último artículo literalmente establece:

«La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.»

En el supuesto que nos ocupa, D ha dado estricto cumplimiento a cuantas obligaciones le resultaban exigibles, no mediando en su actuación incumplimiento, cumplimiento defectuoso o retraso.

Por último, hemos de invocar lo dispuesto en el artículo 57 del Código de Comercio que literalmente establece:

«Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni de restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.»

Consecuentemente, B y C vienen obligadas al pago de la cantidad reclamada.

#### 4. Acción a ejercitar contra A.

Se ampara la acción a ejercitar contra A, en su condición de dueño de la obra ejecutada (el sistema industrial instalado), en lo establecido en el artículo 1.597 del CC, que no viene sino a constituir excepción de lo dispuesto en el artículo 1.257 del mismo Texto Legal:

«Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación.»

En recta interpretación del precepto invocado, el TS ha tenido ocasión de establecer en su Sentencia de 12 de mayo de 1984:

«El artículo 1.597 convierte a los acreedores en titulares de una acción, que no es precisamente sustitutiva de la del contratista, sino que se sobrepone a la misma, para hacer valer su crédito por vía directa, mediante el logro de su satisfacción a cargo del comitente o dueño de la obra, en razón a que éste retiene sumas dinerarias y resulta deudor de las mismas al contratista o subcontratistas que generaron el débito reclamado por razón de los trabajos encargados y materiales que se aportaron.»

En este sentido, el TS ha establecido una serie de presupuestos para la prosperabilidad de esta acción, entre otras en su Sentencia de 22 de diciembre de 1992, al establecer:

«Los elementos constitutivos de la reclamación ejercitada a tenor del artículo 1.597 han de ser la probanza de la puesta de trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista y la falta de abono por éste de dicha aportación, cuyos elementos concurrieron en el caso que nos ocupa, puesto que quedó acreditado: Que la parte actora “Alicatados Alberola, S.A.”, había suministrado al demandado Sr. V... diversas partidas de azulejos, que dichos materiales se pusieron en poder y disposición del mismo y se emplearon en la obra y que su precio de 5.579.000 pesetas no fue abonado, siéndole protestadas diversas letras de cambio giradas al efecto, y frente a dichos elementos constitutivos, los extintivos estaban en función de probar que el Ayuntamiento demandado no adeudaba nada al contratista, sino que, por el contrario, era acreedor suyo, la prueba de cuyos particulares correspondía al Ayuntamiento.»

En materia de solidaridad de la condena que se pretende, está igualmente reiterada por la doctrina del TS en Sentencias, entre otras, de 29 de abril de 1991 y 11 de octubre de 1994, estableciendo esta última:

«Es posible también, conforme al principio dispositivo que domina el proceso civil, que en el ejercicio de la acción, como se ha hecho en el caso ahora contemplado, se pida una condena solidaria de ambos obligados.»

Y al indicar la primera de las dos citadas:

«En definitiva, el subcontratista puede dirigirse simultáneamente contra el contratista (reclamación ordinaria del crédito) y contra el comitente (S. de 13 de abril de 1926), respondiendo uno y otro indistintamente o *in solidum*, si bien la responsabilidad del segundo se limita al importe máximo señalado en la norma (S. de 7 de febrero de 1968).»

Por ello, procede que se solicite la condena, con carácter solidario, a la sociedad A.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 1.º 1, 9.º 3 y 10.
- Código Civil, arts. 6.º 4, 7.º 1, 1.089, 1.091, 1.254, 1.255, 1.256, 1.257 y 1.597.
- Código de Comercio, art. 57.
- SSTS de 12 de mayo de 1984, 4 de marzo de 1988, 29 de abril y 11 de noviembre de 1991, 22 de diciembre de 1992, 11 de octubre de 1994 y 21 de julio de 1995.