

SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ÁMBITO LABORAL*

JOSÉ HURTADO COBLES

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— I. ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL. I.1. Metodología aplicada. I.2. Resultados del estudio.— II. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Difícil tarea la pretensión de encontrar una justificación a la existencia de una cierta institución que, sin ostentar amparo legal alguno, consigue por sí sola ignorar, rasgar e incluso anular a otra no sólo prevista legalmente sino regulada con todo detalle, con más de cien años de vigencia y que ha permitido el desarrollo de las relaciones mercantiles y porqué no decirlo, de la civilización y cultura contemporánea.

La limitación de la responsabilidad fue desde el inicio de las relaciones mercantiles la reivindicación reiterada por parte de aquellos comerciantes del momento que veían en ésta el único mecanismo viable para asumir con una cierta garantía el inherente riesgo econó-

* Tercer Accésit.

mico que todo proyecto empresarial comporta. Esta vieja aspiración fue el origen de lo que hoy conocemos como el instituto de la personalidad jurídica, fundamento, a su vez, de las actuales sociedades capitalistas.

Por su parte, la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica «*piercing the corporate veil*» o «*durchgriff der juristischen person*» se nos aparece como aquella técnica judicial que permite ignorar la creación de la personalidad jurídica y, de esta forma, adentrarnos en el seno de las sociedades mercantiles de tipo capitalista para conocer sus entresijos y desvelar su verdadera estructura y funcionamiento.

No es intención de este artículo adentrarnos en el conocimiento de ninguna de estas instituciones jurídicas —ni su extensión permitiría tan solo un acercamiento—, sino única y exclusivamente investigar y determinar, a ser posible, si existe alguna tendencia concreta por parte de nuestros Tribunales del orden jurisdiccional social cuando se deciden a hacer valer la doctrina del levantamiento del velo como mecanismo corrector de un posible abuso de la personalidad jurídica.

El desvelar aquellos principios rectores básicos que determinan en qué ocasiones pueda ser aplicada la doctrina del levantamiento del velo y en cuáles no, será el principal —que no el único— objetivo del presente artículo que, de conseguirse, habrá justificado las muchas horas de dedicación al análisis pormenorizado de aquellos supuestos en los que ha sido debatido judicialmente la aplicación de este anómalo mecanismo corrector.

Fue en 1991 cuando apareció publicado en la revista *Cornell Law Review* el estudio empírico llevado a cabo por R. B. Thompson¹ consistente en el análisis detallado de un total aproximado de mil seiscientas sentencias dictadas en el *Westlaw* norteamericano y cuya finalidad era conocer la exacta fundamentación que motiva a los Tribunales de aquel país a levantar el velo de una sociedad.

Hasta la fecha este estudio de Thompson, llevado a cabo por un equipo de estudiantes y licenciados de la Facultad de Derecho de Washington, constituye el esfuerzo más completo de delimitar el con-

¹ THOMPSON, R. B., «Piercing the corporate veil and empirical study», *Cornell Law Review*, 1991, págs. 1036 y ss.

cepto y ámbito de actuación de la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito jurisdiccional civil.

Aparte de este estudio, y también en el ámbito del derecho anglosajón, encontramos el publicado por I. M. Ramsay² en 1998 centrado en la aplicación llevada a cabo en esta concreta materia por los Tribunales australianos y limitado al examen de un total de cincuenta y cinco casos en los que fue alegada la doctrina del levantamiento del velo.

Tomando como referencia obligada ambos estudios, adecuándolos ahora a nuestro derecho continental, y ciñéndonos al ámbito jurisdiccional del orden social, se enmarca el presente estudio que, si bien se adentra en un ámbito jurisdiccional en el que no tuvo su origen la doctrina analizada —recordemos que fue la jurisdicción civil la que creó este instituto de la doctrina del levantamiento del velo de origen y formulación puramente judicial—, no menos cierto es que en el orden social esta doctrina ha tenido una constante aplicación e incluso una importante repercusión práctica en los clásicos cánones de un concepto elemental en derecho laboral como el de empresa-empresario.

I. ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

I.1. METODOLOGÍA APLICADA

Hemos creído oportuno seguir, en la medida de nuestras posibilidades, la metodología y sistemática empleada en la elaboración del estudio llevado a cabo por el equipo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Washington y dirigido por el Profesor Thompson, si bien con las necesarias y oportunas puntualizaciones para poder extrapolarla a nuestro ámbito de actuación.

Así, en el estudio empírico que hemos llevado a cabo, se han examinado un total de 281 resoluciones judiciales en forma de Senten-

² RAMSAY, I. M., «Models of Corporate Regulation: The mandatory Enabling Debate», en «Corporate Personality in the 20th Century», 1998, pags. 259 y siguientes.

cia, de las cuales 13 han correspondido a Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y 268 por Tribunales Superiores de Justicia.

Todas ellas han sido dictadas en la jurisdicción social, habiéndose descartado aquellas correspondientes a otras jurisdicciones, aun y a pesar de que en éstas también exista un amplio campo de aplicación de la doctrina, y no sólo en el orden civil sino también en el penal o en el contencioso-administrativo.

En el proceso de selección se ha exigido como requisito *sine qua non* la mención expresa al término «*levantamiento del velo*», por lo que no existe lugar a la duda de si se está discutiendo esta técnica en cuestión o algún otro instituto similar como puede serlo el fraude de ley o el abuso de derecho.

El conjunto de resoluciones seleccionadas ha sido el resultado de la búsqueda en las Bases informáticas de Datos de Jurisprudencia existentes a fecha actual con el acotamiento mediante el empleo de los términos «*personas jurídicas*», «*personalidad*», «*fraude de ley*» y/o «*levantamiento del velo*». Estas bases de datos consultadas han sido: Base de Datos Aranzadi, Editorial Aranzadi, Jurisprudencia Civil, Tribunal Supremo desde 1984 a 2000 y Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia desde 1992 a 2000; Base de Datos Jurídicos Colex Data, Jurisprudencia Civil, Audiencias Provinciales desde 1990 a 2000; Base de Datos Actualidad, Editorial La Ley-Actualidad, Jurisprudencia Civil, Audiencias Provinciales desde 1993 a 2000; Base de Datos La Ley, Editorial La Ley-Actualidad, Jurisprudencia Civil y Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, Editorial El Derecho, Jurisprudencia civil. También se han seleccionado las resoluciones que sobre la materia han aparecido publicadas en la Revista Jurídica de Catalunya, desde 1992 a 2000, y que no han sido recogidas en las anteriores bases de datos.

El período comprendido en el estudio se inicia en el año 1992 por cuanto no se han encontrado antecedentes a esta fecha que cumplieran todos los requisitos exigidos y finaliza en el mes de diciembre de 2000.

Una vez realizado el proceso de selección, se han examinado tanto los antecedentes de hecho de cada resolución —escasos éstos en muchas resoluciones del Supremo—, como la fundamentación jurídica empleada, con exclusión de cualquier otro tema también resuelto por la misma Sentencia pero que no afectase directamente a esta materia.

Los datos de tipo fáctico que han sido extraídos del supuesto de hecho de cada resolución para más tarde ser interrelacionados entre sí son, por un lado, el dato principal de si se ha hecho aplicación o no de la doctrina del levantamiento del velo; el Tribunal emisor; el Ponente, en caso de Tribunal Supremo; el número de referencia asignada por la Base de Datos; la fecha de la Sentencia; la tipología del demandante —trabajador, beneficiario de prestaciones u organismo oficial— y del demandado —persona física, sociedad, Organismo Público u otro—, en caso de sociedad, tipo de ésta —anónima, limitada u otro— y el origen de la reclamación, sea contractual, extracontractual o se reclamen prestaciones públicas y, en el primer caso, si deriva de una extinción previa del contrato de trabajo o de una reclamación de cantidad laboral sea en concepto de salario o de cualquier otro concepto y, en estos últimos supuestos, el importe reclamado en la demanda.

Por otro lado, y como otros datos fácticos extraídos del supuesto de hecho enjuiciado, se han anotado todos aquellos factores de conexión que han sido tenidos en cuenta por el juzgador en aquellos casos en que se hizo aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Estos han sido los siguientes: el dominio en el capital social, el dominio en la gestión societaria, el carácter familiar por parte de los miembros que componen la sociedad, la falta de cumplimiento de formalidades, el cese en la actividad social, la imagen ofrecida frente a terceros, el trasvase de trabajadores de una sociedad a otra, el trasvase de activos, la similitud en el objeto social entre sociedades, la similitud en el accionariado, la similitud en el órgano de gestión, la similitud en la ubicación de los domicilios sociales, la existencia de un proceso de descapitalización, la actuación en el tráfico mercantil mediante conexiones económicas o de conducta entre empresas y el comportamiento procesal adoptado en el pleito.

Respecto de todos estos datos fácticos únicamente se han tenido en cuenta aquellos que se desprendían expresamente del texto de la resolución examinada o, era posible deducir mediante un simple razonamiento lógico, descartándose aquellos otros no citados o no fácilmente deducibles del contenido del texto insertado por la Base de Datos o publicación correspondiente. Así, por ejemplo, ha sido imposible extraer en la mayoría de ocasiones determinados datos que hubieran podido ser de interés, tales como el sector de la actividad en que se desarrolla la relación, el volumen de la plantilla o el núme-

ro de accionistas integrantes de la sociedad cuya personalidad jurídica es ignorada, entre otros.

Finalmente, también han sido examinados los fundamentos jurídicos empleados por la resolución en los casos de aplicación de la doctrina.

Y como objetivo último de este laborioso proceso de selección y recogida de datos, en el que han sido despreciados aquellos porcentajes resultantes de conjuntos de casos inferiores en número a diez casos por entenderlos no significativos —salvo específicas excepciones—, se ha planteado la interrelación de datos entre sí, con realización de estadísticas y porcentajes en aras a alcanzar el mayor número de conclusiones posibles al respecto del uso que nuestros Tribunales del orden social están llevando a cabo de esta técnica judicial, siempre partiendo como presupuesto previo del hecho de que el número total de resoluciones examinadas no necesariamente han de suponer una muestra exactamente representativa, pues ello dependerá de otras circunstancias externas como los propios condicionantes exigidos para realizar el proceso de selección por parte de las distintas bases de datos y publicaciones empleadas.

1.2. RESULTADOS DEL ESTUDIO

Cuadro núm. Uno

<i>Categoría</i>	<i>Total Sent.</i>	<i>Casos (técnica)</i>	<i>Casos (doctrina)</i>	<i>Aplican doctrina</i>	<i>No aplican doctrina</i>	<i>Porcentaje Aplican / No aplican</i>
Tribunal Supremo	13	10	3	1	2	- / -
Trib. Sup. Justicia	268	29	243	109	134	44,8% / 55,2%
TOTAL	281	39	246	110	136	44,7% / 55,3%

Tal y como nos muestra el Cuadro núm. Uno la doctrina del levantamiento del velo es aplicada por nuestros Tribunales laborales en un 44,7 por ciento del total de aquellos casos analizados en los que la misma ha sido planteada. Así, de un total de 281 casos, entre los resueltos por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo —13— y por las

Salas Sociales de los distintos Tribunales Superiores de Justicia —268—, la doctrina ha sido aplicada en un total de 110 casos frente a 136 en los que se decidió no haber lugar a la misma.

Se ha debido de diferenciar entre aquellos casos en los que la doctrina del levantamiento del velo es utilizada únicamente como mera técnica judicial —columna tercera— y aquellos otros en los que la misma cumple su más amplio cometido de indagar en la existencia de fraude de ley o abuso de derecho —columna cuarta— distinguiendo en este último grupo, si se acaba aplicando la doctrina —columna quinta— o, si por el contrario, no ha sido aplicada —columna sexta—. En la última columna se reseñan los resultados del estudio en términos porcentuales.

Con carácter previo debemos dejar apuntado que si en algún caso no coinciden el número de sentencias analizadas con el número de casos que quedan reflejados en los cuadros del presente estudio es debido a que en alguna de las sentencias estudiadas han sido tratados dos casos distintos en los que se pretendía la aplicación de la doctrina en cuestión, como por ejemplo, cuando se ventilan supuestos en los que además de existir un grupo de empresas se da una situación de sucesión empresarial. En tales supuestos una misma sentencia resolverá dos casos distintos de levantamiento del velo.

Respecto a las resoluciones emanadas del Tribunal Supremo en este ámbito, destaca el escaso número de éstas, motivado sin duda por la especialidad del sistema de recursos en el orden social que hace que sólo puedan acceder a casación ante el Alto Tribunal determinadas materias entre las que es difícil se encuentre la doctrina del levantamiento del velo, extremadamente casuística y, por norma general, al tratarse ésta básicamente de una cuestión de hecho³.

De estas 13 resoluciones, la mayoría se limitan a valerse de la doctrina en su función meramente instrumental, o sea, la emplean como

³ Dificultad reconocida expresamente en la Sentencia de fecha 25 de mayo de 2000 (RJA 4799): «... al exigirse para la viabilidad de este excepcional recurso unificador la sustancial igualdad entre los hechos de partida en las sentencias comparadas sea realmente difícil encontrar una coincidencia de esa clase y construir en torno a la misma lo que entre los hechos de partida en las sentencias comparadas sea realmente difícil encontrar una coincidencia de esa clase y construir en torno a la misma lo que en la materia cabe tener por doctrina equivocada y, paralelamente como doctrina acertada y unificada».

medio para conocer la realidad del supuesto de hecho enjuiciado pero sin intención de modificar nada —estas distintas funciones que puede tener la doctrina del levantamiento del velo serán expuestas más tarde en el apartado de conclusiones—. Así ocurre en las Sentencias de fecha 29 de mayo de 2000 (RJA 4630), 27 de abril de 2000 (RJA 4254), 7 de julio de 1999 (RJA 6160), 18 de marzo de 1998 (RJA 3724), 5 de febrero de 1998 (RJA 1640), 6 de febrero de 1997 (RJA 1837), 30 de enero de 1997 (RJA 1836), 29 de enero de 1997 (RJA 640), 12 de junio de 1996 (RJA 5064) y 4 de junio de 1996 (RJA 4882), en las que se debaten supuestos en los que se debe determinar el régimen de Seguridad Social aplicable o si concurren los presupuestos necesarios para acceder a prestaciones por desempleo o de Seguridad Social, haciéndose necesario en tales casos determinar la verdadera composición del capital social y el efectivo centro de poder en la gestión societaria de la empresa que actúa como empleadora.

En términos generales, el porcentaje total del 44,7 por ciento de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el total de supuestos en que ésta es invocada viene a suponer un cierto incremento respecto del 40 por ciento alcanzado en el estudio de Thompson, y aún mayor respecto del 24 por ciento ofrecido por el de Ramsay, si bien los resultados ofrecidos son difícilmente contrastables con estos últimos estudios dadas las diferencias elementales en el objeto de análisis de cada uno de éstos.

A pesar de que los supuestos en los que es estimada la doctrina no alcanzan la mitad de los casos en los que es invocada, el grave perjuicio a la seguridad jurídica que como efecto inmediato puede tener su aplicación, parece ser indicativo de un aparente abuso con el que, con carácter general, se está haciendo uso de la misma por los Tribunales del orden social de nuestro país, si bien siempre con el condicionante de que la muestra sometida a examen puede ser no necesariamente representativa de la totalidad de asuntos que en la praxis judicial se ventilan debido a la falta de criterios objetivos de selección empleados por las distintas bases de datos en su propio proceso de recopilación⁴.

⁴ Si bien se desconocen con exactitud tales criterios parece coherente valorar como mayormente novedosa y de interés general, y por tanto ser seleccionada una sentencia en la que se levanta el velo de una sociedad que otra que no accede a ello.

Con independencia del citado condicionamiento sí podemos ya apuntar una cierta ligereza en la aplicación que de la doctrina se realiza en muchas de las resoluciones examinadas.

Cuadro núm. Dos

Categoría	Número de casos		Aplican doctrina		No aplican doctrina		Porcentaje total	
	T.S./T.S.J.	T.S./T.S.J.	T.S./T.S.J.	T.S./T.S.J.	T.S./T.S.J.	T.S./T.S.J.	Aplican / No aplican	Aplican / No aplican
1992	—	5	—	4	—	1	—	—
1993	1	13	—	8	1	5	—	—
1994	—	24	—	12	—	12	50,0%	50,0%
1995	—	32	—	15	—	18	46,9%	53,1%
1996	—	34	—	14	—	20	41,2%	58,8%
1997	—	35	—	14	—	21	40,0%	60,0%
1998	1	41	1	21	—	20	51,2%	48,8%
1999	—	37	—	18	—	19	48,6%	51,4%
2000	1	28	—	9	1	19	32,1%	67,9%

En el Cuadro núm. Dos se refleja el resultado del estudio desde una perspectiva temporal destinada a conocer si existe alguna tendencia de incremento o descenso en la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo por nuestros Tribunales laborales en función del momento en que es dictada la resolución judicial.

Pues bien, partiendo del año 1994 —los años anteriores se han despreciado por no parecer suficientes ni significativas las escasas resoluciones que han podido ser analizadas—, se aprecia una importante estabilidad en la aplicación de la doctrina durante el último quinquenio —años 1994 a 1999— con una ligera variación que oscila entre el máximo 51,2% alcanzado en el año 1998 y el mínimo 40% del año anterior 1997. No parece que pueda desprenderse conclusión alguna de esta variación.

Sí es más apreciable la reducción habida en el año 2000 en que el porcentaje de aplicación de la doctrina desciende a un 32,1%, muy por debajo de todos los años anteriores analizados y del 44,7% de

media general recogido en el apartado anterior. La causa de este importante descenso puede venir motivada por varios y diferentes factores entre los que seguramente deban apuntarse, la cada vez mayor sensibilización por parte de nuestros Tribunales ante la quiebra al principio de seguridad jurídica que el uso de esta técnica comporta, la reforma mercantil de 1989 operada en materia de responsabilidad de administradores que actualmente está dando sus frutos en el ámbito laboral —con independencia de que todavía queden importantes cuestiones por resolver como la propia competencia jurisdiccional— y que ha comportado otra alternativa judicial para las reclamaciones de la parte social o, incluso, la vigente regulación de las sociedades unipersonales que ha venido a conceder justificación legal a aquellas sociedades formadas por un único socio y que, hasta la fecha, eran terreno abonado en materia de levantamiento del velo.

Cuadro núm. Tres

Categoría	Total casos	Se aplicó la doctrina			No se aplicó la doctrina			Porcentaje total	
		Confirma	Revoca	%	Confirma	Revoca	%	Confirma	Revoca
T.S.	13	5	5	—	2	1	—	—	—
T.S.J.	258	82	41	66,6%	92	43	68,1%	67,4%	32,6%

En el Cuadro núm. Tres se analiza el grado de confirmación o revocación que las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia vienen haciendo de aquellas resoluciones judiciales de instancias inferiores —Juzgados de lo Social— distinguiendo, a su vez, en función de si la sentencia de instancia aplicó o no la doctrina.

En líneas generales podemos afirmar que no parece existir el grado de confianza necesario en las instancias inferiores, por cuanto el porcentaje total de resoluciones que son revocadas en fase de apelación asciende a un 32,6% del total de casos, frente a un 67,4% de supuestos en los que la sentencia es confirmada, lo cual significa que casi en una tercera parte de los casos en los que es debatida la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo el fallo de la sentencia que sea dictada en primera instancia será revocado en la segunda. Ello supone un importante grado de desconfianza hacia las instancias inferiores que además viene agravado por el carácter de extraordinario que en el ámbito laboral tiene el recurso de suplicación y que, como consecuencia inmediata, comporta un alto gra-

do de probabilidad de éxito que, en esta materia, tiene el recurso de suplicación laboral.

Por último, no se aprecia una variación significativa en el porcentaje de confirmaciones en función de si la resolución judicial acabó haciendo aplicación de la doctrina —66,6%— o si no —68,1%—.

Cuadro núm. Cuatro

<i>Categoría T.S.J.</i>	<i>Número de casos</i>	<i>Aplican doctrina</i>	<i>No aplican doctrina</i>	<i>Porcentaje Aplican / No aplican</i>
Andalucía-Granada	11	5	6	45,4% - 54,6%
Andalucía-Málaga	23	10	13	43,5% - 56,5%
Andalucía-Sevilla	9	3	6	—
Aragón	8	5	3	—
Asturias	6	4	2	—
Baleares	2	2	—	—
Canarias-Las Palmas	10	6	4	60% - 40%
Canarias-Sta. Cruz	2	1	1	—
Cantabria	7	4	3	—
Castilla-La Mancha	14	12	2	85,7% - 14,3%
Castilla-León, Burgos	8	1	7	—
Castilla-León, Vallad.	9	1	8	—
Catalunya	49	11	38	22,4% - 77,6%
Com. Valenciana	11	6	5	54,5% - 45,5%
Extremadura	5	3	2	—
Galicia	15	6	9	40% - 60%
La Rioja	3	3	—	—
Madrid	21	9	12	42,8% - 57,2%
Murcia	9	2	7	—
Navarra	6	4	2	—
País Vasco	23	16	7	69,6% - 30,4%

Tal y como se puede constatar del Cuadro núm. Cuatro, en el que se han despreciado del análisis los casos en los que existía un número inferior a diez resoluciones por entenderse no significativos, existen importantes discrepancias en el empleo de la doctrina del levantamiento del velo que vienen llevando a cabo los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de nuestro país.

Así, podemos apreciar que se mantienen dentro de la media general del 44,7% de aplicación, los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Sala de Granada —45,4%— y Sala de Málaga —43,5%—, de Madrid —42,8%— y de Galicia —40%—.

Se supera la media general de aplicación por parte de los Tribunales Superiores de la Comunidad Valenciana —54,5%—, de Canarias, Sala de Las Palmas —60%—, del País Vasco —69,6%—, alcanzando su máxima cuota por parte del de Castilla-La Mancha —85,7%—.

En el extremo opuesto se sitúa el Tribunal Superior Justicia de Catalunya con el mínimo —22,4%— de aplicación de la doctrina, muy escaso en comparación con la media general y con el resto de las Salas sociales de nuestro país.

Estas importantes discrepancias a nivel territorial vienen motivadas por las distintas apreciaciones subjetivas que sobre esta materia —recordemos de origen jurisprudencial y con total falta de regulación legal— existen a día de hoy entre los Magistrados componentes de las distintas Salas. Tales diferencias territoriales vienen agravadas por el sistema de restringido acceso que rige la casación laboral, que implica que las mismas no vayan a poder ser resueltas por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, al menos, en un futuro próximo.

En el Cuadro núm. Cinco se hace un análisis de la incidencia que en esta materia pueda tener la tipología del sujeto/s demandado/s respecto a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, pudiendo apreciar que el mayor número de casos en los que es interesada su aplicación —127 casos— son aquellos en los que aparecen como partes procesales demandadas, por un lado, una sociedad mercantil de tipo capitalista —sea sociedad anónima o de responsabilidad limitada, generalmente la empleadora— junto a una/s persona/s física/s, generalmente socio mayoritario y/o administrador de la misma, y que aparece como codemandado exigiéndosele una responsabilidad de carácter solidario en base a la doctrina del levanta-

tamiento del velo por entenderse que se ha utilizado fraudulentamente la personalidad jurídica como una mera pantalla al servicio de éste último.

Cuadro núm. Cinco

<i>Categoría</i>	<i>Número de casos</i>	<i>Aplican doctrina</i>	<i>No aplican doctrina</i>	<i>Porcentaje Aplican / No aplican</i>
Sociedad capitalista	98	54	44	55,1% - 44,9%
Sociedad capitalista + persona física	127	43	84	33,8% - 66,2%
Otros	8	6	2	- / -
FOGASA	8	7	1	87,5% - 12,5%
INEM	11	—	—	- / -
T.G.S.S.	18	—	—	- / -
I.N.S.S.	1	—	—	- / -

Junto a este principal grupo aparecen aquellos supuestos —98 casos— en los que como parte procesal demandada aparecen exclusivamente sociedades de tipo capitalista agrupadas en una unidad de empresas y a las que se intenta aplicar, o bien la figura laboral del grupo empresarial por entenderse que conforman un grupo de empresas, o bien la figura de la sucesión empresarial por cese de actividades de una/s y continuidad en la/s otra/s.

En el apartado de «otros», a modo de cajón de sastre, se recogen distintos supuestos en los que la parte procesal demandada se ha tratado bien de una Cooperativa —como en la STSJ de Andalucía, Sala de Granada, de 17 de enero de 2000, de Castilla-La Mancha de 6 de febrero de 1998 y del País Vasco de 20 de julio de 1993—, bien de una Unión Temporal de Empresas —STSJ de Navarra de 17 de mayo de 1994—, o de una Fundación —STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000, de Madrid de 14 de diciembre de 1995 y de Galicia de 12 de febrero de 1998, de una Asociación —STSJ de Andalucía, Sala de Málaga, de 26 de noviembre de 1999, de Cantabria de 31 de marzo de 2000, de Madrid de 6 de octubre de 1998 y de Galicia de 12 de febrero de 1998— o, incluso, de una Corporación pública, como en

la STSJ de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 12 de diciembre de 1995, en la que es demandado un Ayuntamiento.

También podemos apreciar el muy alto porcentaje de acogida de la doctrina del levantamiento del velo —un 87,5%— en aquellos supuestos en los que aparece el Fondo de Garantía Salarial como parte demandada, tratándose de casos de reclamaciones en las que previamente el citado organismo no había atendido a su responsabilidad subsidiaria en expedientes de insolvencia empresarial, denegando prestaciones por apreciar la existencia de una unidad empresarial o sucesión de empresas y que, más tarde, según el resultado mostrado, viene a ser confirmado judicialmente mediante esta técnica del levantamiento del velo.

En cuanto al resto de supuestos, cuando la parte demandada se trata del Instituto Nacional de Empleo, de la Tesorería General de la Seguridad Social o del Instituto Nacional de la Seguridad Social, nos encontramos ante procedimientos judiciales donde también se reclaman prestaciones públicas, sean contributivas o asistenciales, y en los que la doctrina del levantamiento del velo únicamente es empleada como mero instrumento para conocer la realidad subyacente del caso pero sin intención de modificarla.

Cuadro núm. Seis

<i>Categoría</i>	<i>Número de casos</i>	<i>Aplican doctrina</i>	<i>No aplican doctrina</i>	<i>Porcentaje Aplican / No aplican</i>
Extinción contrato	128	59	69	46% - 54%
Reclamación salarial	95	37	58	38,9% - 61, 1%
Responsab. FOGASA	8	7	1	- / -
Afiliación S.S.	18	—	—	- / -
Prestaciones desempleo	11	—	—	- / -
Tercerías de dominio	3	2	1	- / -

Haciendo ahora una relación de los casos examinados en función al origen de la obligación que es reclamada en la litis, se puede apreciar en el Cuadro núm. Seis que el levantamiento del velo es debatido principalmente en casos de extinción de contratos —128 casos

de un total de 263— y de reclamaciones salariales —95 casos de un total de 263—.

El grupo de extinciones contractuales viene a recoger básicamente casos de despidos, sean disciplinarios o por causas objetivas, abundando especialmente los casos de extinciones objetivas por causas económicas, aunque también existen varios supuestos de resoluciones voluntarias por parte del trabajador *ex* artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. En este grupo se recoge un mayor porcentaje de aplicación de la doctrina —46%—, en comparación al otro grupo principal de reclamación de conceptos salariales —38,9%—, ligeramente inferior a la media general del 44,7%.

El resto de casos en los que es debatida la doctrina en cuestión tienen el carácter de minoritarios, tratándose o bien de reclamaciones de prestaciones a Organismos tales como el Fondo de Garantía Salarial —8 casos— o al Instituto Nacional de Empleo —11 casos—, o bien de determinar la afiliación a un determinado Régimen de Seguridad Social —18 casos—, o de una tercería de dominio interpuesta en fase de ejecución —3 casos—.

Cuadro núm. Siete

<i>Categoría</i>	<i>Número de casos</i>	<i>Aplican doctrina</i>	<i>No aplican doctrina</i>	<i>Porcentaje Aplican / No aplican</i>
Grupo de empresas	137	75	62	54,7% - 45,3%
Sucesión de empresa	46	34	12	73,9% - 26,1%
Sociedad pantalla	104	29	75	27,9% - 72,1%

El Cuadro núm. Siete agrupa los distintos supuestos analizados en función a aquella figura jurídica en la que ha debido ser perpetrado el fraude de ley o abuso de derecho. La clasificación propuesta tiene una mera intención práctico-dialéctica y es la única capaz de acoger todos aquellos supuestos en los que la doctrina del levantamiento del velo ha sido formulada ante un Tribunal del orden social.

Todos ellos tienen como denominador común la exigencia de concurrencia del presupuesto del fraude de ley o abuso de derecho para que el levantamiento del velo sea aplicado y con ello obtener el resultado pretendido de extensión de responsabilidades, habiendo sido excluidos de la clasificación aquellos casos en los que la doctrina tiene un mero efecto instrumental de averiguación de la realidad subyacente sin pretensión de extender responsabilidad contractual alguna.

Así, podemos encontrar en esta jurisdicción laboral tres grandes grupos de casos: en primer lugar, aquellos denominados comúnmente por la doctrina «grupos de empresas» en los que existiendo una unidad empresarial se pretende extender la responsabilidad exigida a otra u otras empresas que forman esa misma unidad económica —137 casos de un total de 287—, por otro lado aquellos otros también debidamente diferenciados por la doctrina y denominados como «sucesión de empresa» donde se recogen todos aquellos supuestos en los que también se pretende una extensión de responsabilidad a otra u otras empresas ahora por continuar la actividad de aquella otra que ha cesado en la misma —46 casos de un total de 287—.

Sobre el tercer y último gran grupo denominado a efectos convencionales como de «sociedades pantalla» se han aunado todos aquellos casos en los que la extensión de responsabilidad se pretende, no sobre otra empresa miembro de un mismo grupo o continuadora de la actividad social, sino sobre aquella persona física que, aprovechando la apariencia de la personalidad jurídica a modo de pantalla, es en realidad el verdadero empresario entendido éste como el auténtico beneficiario de la prestación de servicios llevada a cabo por el trabajador —104 casos de un total de 287—. Estaríamos aquí ante lo que doctrinalmente se ha venido denominando como la figura jurídica del «empresario aparente», aunque entendida en este estudio en términos estrictos y ceñida exclusivamente al ámbito referido.

Sobre la teoría general, el concepto y los presupuestos de estos tres grandes grupos no es necesario —ni motivo del presente estudio— adentrarnos por cuanto son instituciones típicas del derecho laboral y sobre las que ya existe numerosa e interesante literatura jurídica, pero sí es de interés apreciar cómo existe una muy distinta apreciación por nuestros Tribunales del orden social en función del caso debatido. Así, apreciamos un muy alto porcentaje de aplicación

de la doctrina en aquellos casos de sucesión de empresas —73,9%— muy por encima de la media general, en contrapartida con el escaso 27,9% que se alcanza en los casos de utilización de una sociedad a modo de pantalla de una persona física. Por otro lado, los casos de grupos de empresa superan también, aunque en menor medida, la media general —54,7%—.

Cuadro núm. Ocho

<i>Categoría</i>	<i>N.º de casos</i>
Dominio de Capital	60
Dominio de Gestión	60
Trasvase de trabajadores	47
Similitud objeto social	46
Sociedad Familiar	45
Similitud órg. administr.	43
Conexión económica	39
Similitud accionariado	38
Similitud ubicación	38
Conexión de conductas	14
Trasvase de activos	10
Falta de actividad social	6
Imagen frente a terceros	5
Descapitalización	4
Falta de formalidades	3
Comportamiento procesal	2

Por último, el Cuadro núm. Ocho recoge una relación de los distintos factores de conexión que los Tribunales del orden social vienen valorando a efectos de justificar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

Estos «factores de conexión», siguiendo la terminología empleada por Díaz Capmany⁵, se pueden definir como aquellas circunstancias o hechos que por suponer su presencia un indicio de fraude necesariamente han de influir en el juicio de antijuridicidad que el juzgador debe realizar para decidir sobre la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el caso concreto.

Sin que esta relación de factores de conexión expuesta tenga una finalidad vinculante equiparable a los standards del derecho norteamericano⁶, sí pretende ofrecer una visión más cómoda de la materia y facilitar la tarea a los operadores jurídicos que participen en el juicio de antijuridicidad a efectuar por el juzgador para determinar la aplicación al caso concreto y en el que se deben valorar y sopesar todas aquellas circunstancias, hechos o indicios que concurran y que puedan implicar la existencia o inexistencia de fraude en la conducta enjuiciada. Tarea ésta no sólo compleja sino también de graves consecuencias por cuanto puede suponer el desatender norma tan básica como el principio de la responsabilidad separada de la persona jurídica.

Así, en primer lugar y por orden de importancia en su apreciación por los Tribunales del orden social, encontramos dos factores de conexión de carácter principal y habituales en esta materia como son el «dominio de capital» —60 casos— y el «dominio de gestión» —60 casos—. El primero implica la posesión por parte de un sujeto, sea persona natural o jurídica y sea por titularidad propia o a través de testaferros, de una participación mayoritaria en el capital social de una sociedad que se ha hecho servir como instrumento de fraude en la relación laboral enjuiciada. Su efecto básico es que otorga a este socio con participación mayoritaria o absoluta en el capital social el control efectivo de la sociedad y por tanto un poder absoluto sobre la misma.

Este factor de conexión acostumbra a venir acompañado —aunque no necesariamente— del «dominio de gestión», o sea, del control en la gestión societaria a través de su órgano de administración.

⁵ DÍAZ CAPMANY, F., «La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en el proceso de creación del derecho», Ed. Rosaljai, 1996, Barcelona.

⁶ En tal sentido, véase BLUMBERG, P. I., «The law of corporate group», 1987; POWELL, F., «Parent and subsidiary corporations», 1931 o, también, BARBER, D. H., «Piercing the corporate veil», 1981.

De esta forma, el socio mayoritario o único, controla tanto el capital social como la gestión administrativa de la sociedad aparentemente empleadora.

Por norma general, junto a estos dos factores principales el juzgador apreciará algún otro de carácter secundario que justifique, en conjunto, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Es más, en caso contrario, de no existir en la realidad del caso enjuiciado más factores de conexión que éstos dos calificados como de principales, se podría concluir que la resolución judicial podría haber violentado el principio de seguridad jurídica por cuanto parece evidente que el ostentar el control efectivo de una sociedad sin más no implica de por sí la existencia de fraude ni justifica la aplicación de la doctrina en cuestión⁷.

Tras estos dos factores de conexión básicos o principales se relacionan aquellos otros que convencionalmente hemos denominado como «secundarios», por su menor incidencia en la presunción del fraude y por necesitar siempre de la concurrencia de algún otro u otros factores principales para justificar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

Entre estos otros factores de conexión de tipo secundario destaca como indicio de fraude el trasvase de trabajadores de una empresa a otra —47 casos—⁸ o, en otras palabras, la acreditación en juicio de la circunstancia de que de la prestación de servicios del trabajador se han beneficiado, junto a la empleadora formal, otra u otras

⁷ Existen numerosas resoluciones que así nos lo recuerdan, alertando del carácter excepcional de la doctrina del levantamiento del velo y de que el fraude de ley no se presume, entre otras STSJ de Andalucía, Sala de Málaga, de 4 de diciembre de 1998 (AS 4741), STSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 16 de septiembre de 1997 (La Ley), STSJ de Catalunya de 8 de mayo de 2000 (El Derecho, 17610), de 25 de abril de 2000 (AS 951) y de 17 de enero de 2000 (El Derecho, 2410).

⁸ Entre otras por ejemplo, STSJ del País Vasco de 11 de diciembre de 1996 (AS 4134), STSJ de Navarra de 13 de octubre de 1992 (AS 4741), STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 21 de julio de 1997 (AS 5267), STSJ de Aragón de 13 de marzo de 2000 (El Derecho, 12730), STSJ de Baleares de 11 de febrero de 2000 (El Derecho, 6952), STSJ de Cantabria de 14 de diciembre de 1994 (AS 4888), STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de enero de 1998 (AS 196), STSJ de Castilla y León, Sala de Burgos, de 13 de octubre de 1997 (AS 3388) y STSJ de Catalunya de 5 de mayo de 1999 (AS 6060).

empresas o personas. La concurrencia de este indicio, que sólo se da en supuestos de grupos de empresa o de sucesión de empresa, determina en alto grado que el Tribunal aprecie la existencia de fraude o abuso de derecho en el caso enjuiciado, aunque exista alguna Sentencia, como la del TSJ de Castilla y León, Sala de Burgos, de 13 de octubre de 1997 (AS 3388), que nos recuerda que su sola existencia sin acreditación de otras circunstancias o factores indicadores de fraude, no es suficiente por sí misma para justificar el levantamiento del velo de una sociedad.

Otro indicio de fraude altamente estimado por nuestros Tribunales del orden social es la similitud del objeto social o actividad empresarial desarrollada entre distintas empresas —46 casos— y que tiene una alta incidencia en los casos de sucesión de empresa⁹ donde esta similitud, además de suponer un indicio de fraude, es presupuesto necesario para apreciar la existencia de la figura de la sucesión de empresa. Aunque alguna resolución judicial se encarga también de recordarnos que esta circunstancia tampoco es suficiente por sí sola para acceder a la aplicación del levantamiento del velo. En tal sentido, la Sentencia del TSJ del País Vasco de 13 de octubre de 1999 (AS 3572) o la del TSJ de Andalucía, Sala de Málaga, de 29 de octubre de 1999 (AS 3522).

A continuación, la circunstancia de tratarse de una sociedad de composición familiar es altamente reveladora de fraude para nuestros Tribunales —45 casos—¹⁰, pues no cabe duda que, de hecho, su concurrencia implica de por sí, el dominio y control efectivo sobre la sociedad tanto en su capital social como en su órgano de administración. Aunque, a su vez, otras muchas resoluciones manifiesten

⁹ Entre otras, a título de ejemplo, STSJ de Andalucía, Sala de Málaga, de 12 de febrero de 1999 (AS 5144), STSJ de Aragón de 15 de febrero de 1999 (AS 5147), STSJ de Cantabria de 31 de marzo de 2000 (AS 896), STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de febrero de 1998 (AS 398), STSJ de Catalunya de 5 de octubre de 1996 (AS 3909) y STSJ de Extremadura de 8 de julio de 1999 (AS 3399).

¹⁰ Entre otras, STSJ del País Vasco de 25 de noviembre de 1997 (Colex), STSJ de Murcia de 22 de noviembre de 1996 (AS 4560), STSJ de Andalucía, Sala de Málaga, de 16 de octubre de 1998 (Colex), STSJ de Asturias de 22 de septiembre de 1995 (Colex), STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 18 de diciembre de 1998 (AS 7482), STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de septiembre de 1997 (AS 132), STSJ de Catalunya de 25 de abril de 2000 (AS 951) y STSJ de Extremadura de 18 de diciembre de 1995 (AS 718).

que la composición accionarial de una sociedad de carácter familiar no es circunstancia que baste por sí misma para desconocer su personalidad jurídica¹¹, sin embargo no hemos encontrado resolución alguna donde se tengan en cuenta extremos tan elementales para la valoración de esta concreta circunstancia como el grado de parentesco entre socios y la convivencia o no en un mismo domicilio por cuanto entendemos que, por ejemplo, no merece la misma valoración en el ámbito en que nos encontramos una sociedad formada por un matrimonio y sus hijos menores de edad que otra formada por hermanos mayores de edad que residan en distintos domicilios.

Otro factor de conexión de tipo secundario frecuentemente valorado por las resoluciones judiciales analizadas como indicador de fraude es la similitud en la composición de los órganos de administración de distintas sociedades —43 casos—¹², básicamente en aquellos casos de grupos de empresa y de sucesión empresarial, y sin que la forma que pueda adoptar el órgano administrativo, colegiada o individual, sea tenida en cuenta por las resoluciones judiciales analizadas aunque sí, en alguna de ellas, el ámbito genérico o limitado de las facultades de gestión ostentadas.

Otros tres factores de conexión secundarios son también tenidos en cuenta de forma frecuente por nuestros Tribunales del orden social para justificar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Por una lado, la conexión económica que pueda haber entre las sociedades o entre la sociedad y sus socios —39 casos—, por otro, la similitud en la composición accionarial de las distintas sociedades demandadas —38 casos—¹³ y, a su vez, la simi-

¹¹ Entre muchas otras, STSJ de Andalucía, Sala de Málaga, de 12 de noviembre de 1999 (AS 3878), y de 30 de abril de 1998 (AS 5931), STSJ de Asturias de 13 de febrero de 1998 (AS 1054), STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 23 de septiembre de 1997 (AS 3617), STSJ de Castilla y León, Sala de Burgos, de 13 de octubre de 1997 (AS 3388), STSJ de Catalunya de 26 de septiembre de 1996 (AS 4470) y de 23 de enero de 1995 (AS 298) y STSJ de Murcia de 22 de noviembre de 1996 (AS 4560).

¹² Entre otras, STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 11 de febrero de 1997 (AS 2604), STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de octubre de 1995 (AS 3873), STSJ de Extremadura de 8 de julio de 1999 (AS 3399) y STSJ de Galicia de 12 de marzo de 1998 (AS 1022).

¹³ Entre muchas otras, STSJ de Castilla y León, Sala de Valladolid, de 19 de abril de 1994 (AS 1737), STSJ de Catalunya de 1 de junio de 1996 (AS 3350),

litud o coincidencia en la ubicación del domicilio social entre sociedades o con el domicilio particular de uno de los socios —38 casos—¹⁴.

La circunstancia de la conexión económica entre sociedades o entre sociedad y socio es muy casuística y se recogen en ella numerosos y variados supuestos. Así, por ejemplo, la STSJ del País Vasco de 25 de abril de 1995 (AS 1416) valora como indicador de fraude el hecho de que el salario del empleado fuese abonado por otra empresa que no era la empleadora directa; la del mismo Tribunal de 3 de marzo de 1998 (AS 1291) valora la circunstancia de que una de las sociedades se limite a ostentar la titularidad de la marca con la que opera otra; la STSJ de Madrid de 19 de diciembre de 1994 (AS 5043) tiene en cuenta la circunstancia de la continuidad en la gestión de unas determinadas obras; la STSJ de Andalucía, Sala de Málaga, de 2 de junio de 1998 (AS 6318) la explotación conjunta de bienes inmuebles propiedad de la sociedad y de los socios; la del mismo Tribunal de 22 de septiembre de 1997 (Colex) el dato de que los vehículos que se alquilan por una sean propiedad de otra; la STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 23 de septiembre de 1997 (Colex) el hecho de que el local donde se desarrolla la actividad social sea arrendado por un socio o, por último, la STSJ de Catalunya de 5 de enero de 1999 (AS 66) la existencia de préstamos sin contraprestación alguna.

A su vez, existen otras resoluciones judiciales, como la STSJ de Andalucía, Sala de Granada, de 9 de febrero de 2000 (El Derecho 7425) o la STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de junio de 1999 (AS 3716) que nos manifiestan expresamente que la existencia de operaciones mercantiles entre empresas de un mismo grupo no implica necesariamente una confusión patrimonial, ni tampoco la existencia de facturación entre éstas. Así, en este último sentido, se pronuncian la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de febrero de

STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de enero de 1999 (AS 543), STSJ de Galicia de 23 de julio de 1996 (AS 2729) y STSJ de La Rioja de 16 de marzo de 1995 (AS 873).

¹⁴ Por ejemplo, STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 26 de octubre de 1999 (El Derecho, 51750), STSJ de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 15 de noviembre de 1996 (AS 4391), STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de mayo de 1995 (Colex), STSJ de Catalunya de 3 de febrero de 1995 (AS 674) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de febrero de 2000 (AS 2185).

2000 (El Derecho, 17993), la STSJ de Madrid de 2 de octubre de 1996 (Colex) y la STSJ de Andalucía, Sala de Granada, de 1 de octubre de 1997 (Colex).

En último lugar, existen una serie de factores de conexión que son valorados con una menor frecuencia, en comparación con los anteriores, por nuestros Tribunales del orden social. Aquí encontramos la circunstancia de que pueda existir una cierta conexión de conductas en el tráfico mercantil entre distintas sociedades —14 casos—, o un trasvase de activos de una sociedad a otra —10 casos—¹⁵, circunstancia ésta típica de los casos de sucesión de empresas, también la falta de actividad social —6 casos—¹⁶, la imagen ofrecida frente a terceros mediante el uso del mismo anagrama comercial o el uso de publicidad que de una apariencia externa de unidad empresarial —5 casos—¹⁷, la descapitalización de una sociedad a favor de otra —4 casos—¹⁸, la falta de determinadas formalidades administrativas, tales como la falta de depósito de las cuentas anuales o de llevanza de contabilidad —3 casos—¹⁹ e, incluso, en alguna ocasión se ha valorado el comportamiento procesal de reiterada incomparecencia de la sociedad insolvente llevado a cabo en el procedimiento —2 casos—²⁰.

¹⁵ Así, STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de diciembre de 1998 (La Ley), STSJ de Catalunya de 16 de septiembre de 1994 (Colex), STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1997 (AS 1756) y STSJ del País Vasco de 28 de junio de 1996 (La Ley).

¹⁶ Por ejemplo, STSJ del País Vasco de 11 de septiembre de 1998 (AS 7187), STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 5 de noviembre de 1996 (Colex), STSJ de la Comunidad Valenciana de 14 de enero de 1999 (AS 543) y STSJ de La Rioja de 19 de enero de 1999 (AS 9).

¹⁷ Entre otras, STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1998 (AS 1292), STSJ de Navarra de 17 de mayo de 1994 (AS 1935), STSJ de Catalunya de 13 de julio de 1998 (AS 3475) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de mayo de 1997 (AS 1756).

¹⁸ STSJ de Cantabria de 3 de julio de 1998 (AS 2959), STSJ de Cantabria de 30 de junio de 1998 (AS 2274), STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de febrero de 1998 (AS 398) y STSJ de Galicia de 23 de julio de 1996 (AS 2729).

¹⁹ STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 23 de septiembre de 1997 (Colex), STSJ de Cantabria de 3 de julio de 1998 (AS 2959) y STSJ de Cantabria de 30 de junio de 1998 (AS 2274).

²⁰ STSJ de Asturias de 28 de julio de 2000 (AS 2005) y STSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 25 de octubre de 1994 (AS 3955).

Dentro de este grupo minoritario también encontramos una gran casuística cuando se valora el factor de conexión de similitud de conductas entre empresas. Así, a título ilustrativo, podemos referir la STSJ del País Vasco de 11 de febrero de 1998 (AS 753) que valora el hecho de la existencia de una relación de subordinación total entre las mercantiles, o la del mismo Tribunal de 3 de marzo de 1998 (AS 1291) que tiene en cuenta el funcionamiento unitario en el mercado de varias empresas, la STSJ de Murcia de 30 de julio de 1997 (AS 3361) que valora la llevanza de una contabilidad única entre distintas empresas, la STSJ de Andalucía, Sala de Granada, de 14 de diciembre de 1993 (AS 5455), que aprecia la existencia de un único jefe de taller para distintas empresas, la STSJ de Catalunya de 5 de mayo de 1999 (AS 6060), en relación a la existencia de un único director financiero, o la de la misma Sala de 13 de julio de 1998, en cuanto a la celebración de reuniones de las Juntas societarias de diferentes sociedades en un mismo local.

Por otra parte, y en sentido contrario, también encontramos una circunstancia que es valorada por los Tribunales como indicador de la existencia de buena fe y, por tanto, como inexistencia de fraude cuando, en supuestos de sucesión de empresa, la empresa continuadora de la actividad había sido constituida y venía funcionando con anterioridad en el tiempo al cese de actividades de la empresa empleadora directa. Así, por ejemplo, la STSJ de Extremadura de 14 de enero de 1993 (AS 127) desestima la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en un supuesto en que valora el hecho de que la empresa continuadora operaba en el tráfico mercantil desde hacía quince años, o la STSJ de Andalucía, Sala de Granada, de 26 de octubre de 1993 (AS 4328), en un supuesto de cinco años de antigüedad de la empresa codemandada, la STSJ de Navarra de 31 de enero de 2000 (AS 100), en otro de once años, la STSJ de Catalunya de 30 de diciembre de 1993 (AS 5332), en un caso de diecisiete años, la de la misma Sala de 16 de octubre de 1993 (AS 4540), en otro supuesto de doce años, o la STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, de 23 de diciembre de 1996 (Colex) en un caso de trece años de preexistencia en el tráfico mercantil de la supuesta empresa sucesora.

III. CONCLUSIONES

Primera.— Desde la amplia formulación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 1993 dictada en

materia de grupo de empresas, y frecuentemente citada en posteriores resoluciones judiciales, la doctrina del levantamiento del velo ha tenido escaso desarrollo doctrinal pues no ha existido ningún esfuerzo posterior en profundizar en su fundamentación jurídica, habiéndose quedado anclada en los mismos conceptos y fundamentos de carácter ambiguo como son el «abuso», la «equidad» o el «fraude».

Este extremo es fácilmente constatable ante la escasa fundamentación jurídica, sea legal o jurisprudencial, que contienen las resoluciones judiciales analizadas. Ésta cuando existe, pues en muchas ocasiones brilla por su ausencia, se limita a recurrir a las normas genéricas sobre el fraude de ley y el abuso de derecho contenidas en los artículos 6.4 y 7.1 del Código Civil, acompañadas en ocasiones del artículo 10 de la Constitución Española, y en la cita o transcripción literal de jurisprudencia dictada en la materia, como la Sentencia anteriormente apuntada o, con una menor frecuencia, otras del mismo Tribunal como la de fecha 25 de septiembre de 1989 o la de 4 de junio de 1996. A nivel de jurisprudencia menor cabe destacar la Sentencia del TSJ de Catalunya de 13 de marzo de 1996 y la del TSJ del País Vasco de 18 de febrero de 1997 citadas ocasionalmente como fundamentación de la doctrina del levantamiento del velo.

Creemos que se hace necesaria una mayor aproximación de conceptos y delimitación de contornos en aras a ofrecer, por un lado, un mayor grado de seguridad jurídica y por otro a establecer los debidos márgenes a los que puedan recurrir los Tribunales y Juzgados inferiores cuando se les plantee el juicio de oportunidad en la aplicación de esta técnica. Esta tarea debería ser asumida por nuestro más alto Tribunal a la vez que el poder legislativo debiera actuar estableciendo las oportunas medidas preventivas y de control en la normativa societaria vigente.

Segunda.— Existe un elevado índice de aplicación de la doctrina del levantamiento del velo por parte de nuestros Tribunales, incluso por encima de países de common law, lo cual implica necesariamente un paralelo debilitamiento del principio de responsabilidad separada y del propio instituto de la personalidad jurídica.

Si las bases sobre las que se sienta la personalidad jurídica están debilitadas se puede afirmar que quiebra buena parte del sistema de derecho societario español o, en otras palabras, que el principio de

seguridad jurídica queda totalmente en descrédito. Por ello, quizás sería más interesante adoptar las necesarias reformas legislativas en aras a remediar tales consecuencias, en lugar de dejar esta tarea exclusivamente en manos de los jueces, con la grave inseguridad jurídica que esto comporta, y ello con independencia de la fundamental tarea de éstos últimos de interpretar y aplicar la norma en vigor. Esta inseguridad jurídica se traduce en que el empresario, en el momento de operar en el mercado, no puede asegurar ni prevenir el riesgo que supone que se le pueda desconocer la personalidad jurídica en el caso que posteriormente no pueda asumir sus obligaciones, ni tampoco el incremento de los costes y de tiempo que implica la correspondiente reclamación ante un posible incumplimiento de obligaciones.

Este elevado porcentaje de aplicación de la doctrina, lógicamente comporta un número creciente de procedimientos judiciales que se entablan en un último intento de obtener la satisfacción debida a través de esta técnica judicial, lo cual es un efecto lógico y directo del alto grado de casos en los que el resultado acostumbra a ser positivo para la parte demandante. Este creciente número de demandas judiciales no decrecerá hasta que disminuya el porcentaje de aplicación de la doctrina. O, en otras palabras, a mayor aplicación, mayor número de demandas.

Tercera.— La aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, aun siendo común de cualquier orden jurisdiccional, encuentra características propias y específicas en este orden social. Así, es en la aplicación que de la misma se efectúa en este orden donde encontramos una diferenciación clara entre las distintas finalidades u objetivos que puede tener esta doctrina, por un lado, como instrumento judicial para determinar responsabilidades, exigiéndose en tal caso la concurrencia de fraude o abuso de derecho y, por otro, como instrumento judicial para determinar la adecuación del supuesto de hecho enjuiciado al supuesto de hecho de la norma legal en cuestión, en casos determinados como cuando se hace necesario calificar la relación laboral habida entre las partes, determinar el régimen de afiliación a la Seguridad Social o si se cumplen los requisitos legales para acceder a determinadas prestaciones sociales, con abstracción en todos ellos de si ha podido concurrir fraude o abuso de derecho.

Dicho de otra forma, en este último supuesto la doctrina del levantamiento del velo se limita a ser estrictamente una técnica judicial para averiguar la realidad interna de la sociedad levantando su velo y sin pretensión alguna de modificarla o alterarla.

Por contra, en el primer supuesto la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo no sólo supone levantar el velo de la sociedad para averiguar su realidad subyacente sino que además, en el caso que el juzgador aprecie fraude o abuso de derecho, este velo será rasgado e ignorado extendiendo las responsabilidades correspondientes y con las consecuencias legales que se ventilen en el caso en cuestión.

Esta básica distinción en la finalidad y eficacia de la doctrina tratada —que en realidad no viene más que a suponer la confirmación de la distinción realizada por un amplio sector de la doctrina norteamericana entre el acto de «levantar el velo» y el de «rasgar el velo»—, podría poner coto a la polémica respecto a si debe apreciarse fraude de ley o abuso de derecho para su aplicación, discusión constante a día de hoy en la doctrina civilista de nuestro país.

Cuarta.— En esta jurisdicción social, y a diferencia de otros órdenes jurisdiccionales, se puede apreciar una importante diferenciación según demarcaciones territoriales en la aplicación llevada a cabo de la doctrina del levantamiento del velo.

Como se apuntó en su momento, estas discrepancias vienen originadas por las distintas apreciaciones subjetivas que sobre esta materia existen a día de hoy entre los Magistrados componentes de las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia y motivadas, a su vez, por el sistema de restringido acceso que rige en este ámbito la casación laboral en unificación de doctrina.

A estas discrepancias a nivel territorial se debe añadir la diferente apreciación que de la doctrina del levantamiento del velo se tiene entre los distintos niveles de la jurisdicción social, observándose una clara desconfianza por parte de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de la instancia inferior cuyas resoluciones en esta materia se ven con frecuencia revocadas en fase de apelación.

Quinta.— Si bien los factores de conexión indicadores del fraude más frecuentemente atendidos por los Tribunales laborales son el dominio en el capital y el dominio en la gestión societaria, al ser éstos en sí inherentes y absolutamente necesarios para la perpetración de cualquier fraude mediante una persona jurídica, pasan a ser otros como el trasvase de trabajadores entre empresas y el carácter familiar de éstas los máximos exponentes de indicios de una intención fraudulenta por una de las partes.

Asimismo, hay que recordar que la relación efectuada de factores o indicadores de fraude es la que la práctica judicial existente en nuestro país a día de hoy aconseja desvelar y valorar adecuadamente en cualquier supuesto en que se pretenda levantar el velo de una persona jurídica, sin perjuicio de que a la misma se pueda añadir cualquier otro que, en función de las circunstancias concurrentes del caso, pueda también convertirse en un indicador de fraude. Y todo ello, por supuesto, sometido al criterio último del juzgador, del cual dependerá la subjetiva valoración de la aplicación o no de esta doctrina tratada.