

económica da cooperativa está dirixido ou orientado cara unha satisfacción das necesidades económicas do grupo social que asumíu a responsabilidade empresarial. A cooperativa desenvolve unha actividade na que os membros dese grupo participan, existindo un intercambio recíproco de prestacións propias e do obxecto social da sociedade –vid. PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro en la Sociedad Cooperativa*, Madrid, 1997, p. 409-. Partindo desta idea non podemos esquecer que a participación do cooperativista adoita ser diversa segundo o tipo de cooperativa, por exemplo, na cooperativa de vivendas focalízase na toma de decisións sobre certos aspectos relativos á construción ou, como é o caso, a decisión sobre a adxudicación das vivendas. Feita esta aclaración queda patente que unha mención, sen máis, á vulneración do carácter mutualista que se poida deducir dunha referencia xenérica ao artigos 1 e 89 LC, resulta vacua e difícil de soste como motivo de casación tal e como expresamente consta no f.x. cuarto da sentenza obxecto de comentario.



Cooperativismo e Enonomía Social, nº 32 (2009-2010), pp. 211-216

**EL LEVANTAMIENTO DEL VELO. ACCIÓN DE
RESPONSABILIDAD SOCIAL: PRESCRIPCIÓN DE LA
ACCIÓN. ACCIÓN DE REEMBOLSO
(COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE BARCELONA DE 18 DE MARZO DE 2009)**

Elena SALGADO ANDRÉ

1. Preliminar.

Dña. Adela, en su condición de avalista de la Sociedad Cooperativa “Cape Bus, S.C.L.L.”, presentó una demanda contra D. Casiano (presidente del consejo rector), la mentada cooperativa y la sociedad limitada “Monsonet”. En ella, la actora ejercitó la acción social de responsabilidad prevista en los artículos 135 y 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Anónimas de 2001 (en adelante L.S.A.), al tener que hacer frente al pago de la suma de 18.030€; cantidad que Adela pagó al BBVA el 19 de marzo de 2002, en virtud de un contrato de financiación de bienes muebles suscrito con la sociedad cooperativa, para evitar la ejecución de su patrimonio y que no le ha sido reintegrada. Motivo por el cual, interpone además la acción de reembolso con fundamento en lo dispuesto en el art. 1838 del Código Civil (en lo sucesivo C.C.). Y, finalmente, invoca la doctrina del levantamiento del velo respecto a la sociedad “Mosonet”. Dicha sociedad, fue comprada por D. Casiano al poco tiempo de que “Cape Bus, S.C.L.L.” fuese declarada en situación de quiebra técnica. Pero, en opinión de la actora, resultaba evidente que esta última no era más que un instrumento creado por aquél para seguir operando en el tráfico económico.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Sabadell desestimó íntegramente la demanda interpuesta por la actora con expresa imposición de costas. Frente a esta sentencia, entabló el oportuno recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona. La Audiencia, estimó

parcialmente el recurso de apelación, y, en consecuencia, revocando en parte la sentencia de la instancia, estima parcialmente la demanda interpuesta en su día por Dña. Adela.

Con el objetivo de analizar esta sentencia, se expondrá, en primer lugar, la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo (*infra* I). En segundo lugar, se examinará la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector (*infra* II). Y, finalmente, se estudiará la procedencia de la acción de reembolso (*infra* III)

2. Comentario

2.1. Levantamiento del velo

De todos es sabido que la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil le dota de personalidad jurídica propia, y por tanto, distinta e independiente de cada una de las personas naturales que la componen²³. Y es precisamente en la situación descrita dónde muchas sociedades han encontrado un caldo de cultivo propicio para la comisión de fraudes y abusos de los derechos de un tercero. En efecto, es frecuente que los socios o administradores se sirvan de la sociedad para ocultar su identidad y patrimonio y eludir así la responsabilidad contraída en virtud de su condición.

Precisamente, como reacción a los abusos cometidos al amparo del dogma “sometimiento de la persona jurídica”, la jurisprudencia norteamericana comenzó a aplicar a principios del S. XIX la doctrina conocida como *disregard of the legal entity* (desatender a la persona jurídica), también denominada *lifting the veil* (levantamiento del velo). Con ella, los Tribunales, basándose en el principio de equidad, podían prescindir de la forma legal o apariencia externa de las sociedades y penetrar en su sustrato material descorriendo el “velo” que ocultaba la verdadera realidad.

En España, sin embargo, fue la doctrina la primera en denunciar los fraudes cometidos por las sociedades, acuciando a nuestros jueces para que reaccionasen frente a los mismos. Por este motivo, la jurisprudencia no acuñó la expresión “levantamiento del velo” hasta la célebre sentencia del Alto Tribunal de 28 de mayo de 1984²⁴, en la que se juzgaba un caso de responsabilidad civil extracontractual. A este respecto, el Tribunal declaró la licitud de la práctica consistente en “penetrar en el *substratum* personal

²³ Cfr. artículos 35 y ss. del Código Civil.

²⁴ TS, sentencia de 28 de mayo de 1984, RJ 1984/2800.

de las entidades o sociedades a las que la ley concede personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar intereses públicos o privados como camino de fraude admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (“*levantar el velo jurídico*”) en el interior de esas personas...”.

Ahora bien, esto no significa que nuestra jurisprudencia no reprimiese hasta aquella fecha tales conductas. Lo que ocurre es que hasta ese momento ningún órgano jurisdiccional empleó la expresión “levantamiento del velo”. En efecto, en una primera fase, los Tribunales aplicaron la doctrina de la *disregard of the legal entity*, que al margen de las diferencias que puedan existir entre esta última y aquella, ambas persiguen el mismo fin, esto es, entrar en el sustrato de la sociedad²⁵.

De lo anterior se desprende que el año 1984 marcó un punto de inflexión en la doctrina del levantamiento del velo; pues, a partir de este año, la misma fue utilizada de forma generalizada en supuestos diversos que comprenden desde aquellos en que dos sociedades limitadas actúan como una sola sociedad deudora de un crédito ya inexistente para hacerse con el sobrante de la ejecución hipotecaria promovida por el Banco demandante²⁶, hasta la constitución de una sociedad para eludir la responsabilidad de los daños causados por la rotura de una tubería²⁷.

No obstante lo anterior, debe advertirse que la jurisprudencia ha señalado que la doctrina del levantamiento del velo debe utilizarse únicamente cuando concurren determinados presupuestos²⁸ y, en cualquier caso, como un mecanismo subsidiario a falta de otros recursos procesales. Básicamente, el levantamiento del velo se utiliza en aquellos supuestos en los que se ha incurrido en un fraude de ley o en fraude de acreedores, en cuyo caso habrá que demostrar la norma vulnerada o el perjuicio causado. Por consiguiente, en nuestro caso, sería necesario demostrar que D. Casiano

²⁵ Sin embargo, hay que advertir que en nuestro país la doctrina del levantamiento del velo se aceptó en una doble vertiente: no sólo para descubrir lo real (*lifting the veil*), sino también para deshacer la ilegalidad que muestra la realidad (*piercing the veil*). *Vid.*, en este ámbito, la sentencia del TS de 26 de abril de 1999 (RJ 2000/4178).

²⁶ TS, sentencia de 18 de junio de 2009, RJ 2009/4320.

²⁷ TS, sentencia de 28 de febrero de 2008, RJ 2008/4034.

²⁸ Así se infiere, por lo demás, de la sentencia del TS de 4 de marzo de 1988 (RJ 1988/1550). En ella, este Tribunal admitió la posibilidad de constatar la auténtica personalidad de la sociedad cuando resulte oportuno para “evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás o contra el interés de los socios”.

-en su condición de administrador- utilizó la personalidad jurídica de “Monsonet, S.L.” para eludir su propia responsabilidad. Por lo que faltando ésta, habrá que concluir diciendo que, en el caso enjuiciado, no estaría justificado que la Audiencia Provincial descubriese la auténtica situación en la que se encuentra la sociedad.

2.2. Responsabilidad del Consejo Rector

La actora fundamenta la responsabilidad de D. Casiano en los artículos 135 y 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas. El primero de aquellos preceptos regula la acción individual de responsabilidad. Y, el segundo, la responsabilidad solidaria de los administradores.

La Audiencia Provincial, sin embargo, considera que tales preceptos no son aplicables al caso de autos. Ello porque el demandado ostenta la condición de miembro del Consejo Rector de una cooperativa que, al estar establecida en Cataluña, se regirá por la Ley de Cooperativas de Cataluña de 2002 (en adelante L.C.C.). Por lo expuesto, es el apartado 3 del artículo 46 de la L.C.C., y no los artículos 135 y 262.5 de la L.S.A., el que resulta de aplicación al supuesto enjuiciado.

Así las cosas, el artículo 46.3 de la L.C.C. dispone en términos relativamente precisos que “no obstante lo dispuesto en el artículo 45, quedan exceptuadas las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a las terceras personas por los actos del Consejo Rector que lesionen directamente sus intereses”.

De la dicción literal del precepto transcrito, se plantea la cuestión de determinar la relación que vincula a Dña. Adela con la sociedad cooperativa. En este sentido, a juicio del Tribunal, no hay duda de que su legitimación para el ejercicio de la acción proviene de su condición de tercero acreedor que ostenta un derecho de crédito frente a la sociedad como consecuencia del pago de una deuda generada por la compra de unos bienes muebles al que tuvo que hacer frente en virtud de un contrato de financiación.

2.1.1. Plazo de prescripción

Sabido que la actora reúne la condición de acreedora, corresponde ahora dilucidar si la acción de responsabilidad está ejercitada dentro del plazo legal previsto a este respecto. Así, el artículo citado *ut supra*, después de consagrar la responsabilidad de los miembros de consejo rector por los actos que lesionen directamente los intereses de los socios o de un tercero,

establece el plazo de prescripción de dicha acción. Concretamente dispone que “el plazo de prescripción para establecer la correspondiente acción es el establecido en el artículo 45.3, si la persona demandante es socia, o el plazo general, establecido en el artículo 1968 del Código Civil, si es una tercera persona”. A su vez, el apartado 3 del art. 45 de la L.C.C. dispone que “la acción prescribe al cabo de tres años, a contar desde el momento en que haya podido ser ejercida”. Y, al mismo tiempo, el artículo 1968 del C.C. sostiene que “prescriben por el transcurso de un año: 2. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado”.

A la luz de lo expuesto en estos preceptos, podemos afirmar que son dos los plazos de prescripción que la L.C.C. contempla para el ejercicio de acción de responsabilidad, dependiendo de si la persona agraviada es un socio o un tercero.

Como ya avanzábamos, Dña. Adela reclama como tercero perjudicado. De este modo, el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad *ex* art. 1968 C.C. prescribe en el plazo de un año.

2.2.2. *Dies a quo*

Partiendo, en consecuencia, de que el plazo de prescripción aplicable es de un año, sin que concurra ninguna causa de prescripción de la acción, cabe hacer una matización ulterior, a saber: la fecha que ha de tomarse en consideración a efectos del cómputo del plazo. Y, en este sentido, la precitada norma nos dice que el plazo comienza a contar “desde que lo supo el agraviado”.

Tanto el Tribunal de Primera Instancia como el Tribunal de Apelación concluyen que este día no es otro que el del pago realizado por Dña. Adela al BBVA, esto es, el 19 de marzo de 2002. De este modo, presentada la demanda el 19 de mayo de 2004 resulta evidente que la acción había prescrito. Sorprende, sin embargo, que la Audiencia Provincial remita a lo dispuesto en el artículo 1969 del C.C. para el cómputo del plazo de prescripción. Éste contiene un *dies a quo* subsidiario para el caso de que la acción de responsabilidad no contenga una disposición expresa al respecto. Así, de acuerdo con este último precepto “el tiempo para toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”. Ahora bien, si recordamos, su antecesor inmediato contemplaba una fecha al respecto, la del día de su conocimiento. Y aunque, en la sentencia analizada la

conclusión a la que se llega aplicando uno u otro cómputo es la misma (prescripción de la acción), no debe confundirse la expresión “desde que lo supo el agraviado” con la expresión “desde el día en que pudieron ejecutarse”.

3. Acción de reembolso

Si bien, la suma que la actora pagó a la entidad bancaria no puede obtenerse con base en la acción de responsabilidad prevista en la Ley Catalana, si puede fundarse en el derecho que asiste al fiador frente al deudor en virtud del contrato de fianza. En efecto, la fianza es un contrato voluntario por el que el fiador garantiza el pago de una cantidad o se compromete al cumplimiento de una obligación, a favor de su obligado principal. Con todo, el legislador no es totalmente insensible al riesgo que asume el fiador al contraer su obligación. En este sentido, el artículo 1838 del C.C. establece el derecho de aquél a ser indemnizado por el deudor cuando hubiese pagado la cantidad adeudada por este último. Así, el mentado precepto dispone que “el fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste. La indemnización comprende: 1. La cantidad total de la deuda; 2. Los intereses legales de ella desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor; 3. Los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago; los daños y perjuicios, cuando procedan”.

La Audiencia Provincial, a diferencia del juzgador *a quo*, estimó con acierto la acción de reembolso al considerar suficientemente probado el pago de la cantidad de 18.030 euros al BBVA, en concepto de obligaciones derivadas del contrato de financiación. Sin embargo, llama poderosamente la atención que se refiera a la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.) para el cálculo del interés devengado por tal cantidad, alegando que no existe una petición expresa en la demanda acerca del pago de intereses ordinarios o moratorios. Resulta obvio, pues, que de estimarse el derecho de indemnización -al amparo de lo previsto en el artículo 1838 del C.C.- deben considerarse automáticamente incluidos en la indemnización -además de la suma adeudada- el interés legal y los gastos ocasionados al fiador y, en su caso, la indemnización que proceda en concepto de daños y perjuicios.