

La doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo societario

1. Uno de los elementos más importantes de nuestro derecho de sociedades es, sin duda, la limitación de las responsabilidades de los socios o accionistas. Evidentemente, cualquier eventual emprendedor considera muy ventajoso poder llevar a cabo sus negocios a través de una persona jurídica, autónoma y diferenciada, en lugar de tener que hacerlos en su propio nombre, de tal forma que sean esa persona jurídica y su patrimonio quienes queden afectos a las eventuales pérdidas y/o responsabilidades.
2. La culpa -o el mérito- se le atribuye generalmente a un artesano del cuero de Londres, Aron Salomon, quien constituyó con sus familiares más directos una sociedad mercantil a la que vendió su entonces próspero negocio. Posteriormente, dicho negocio se torció y uno de sus acreedores, Edmund Broderip, intentó que fuera Aron Salomon (persona física) y no A. Salomon & Company Limited (persona jurídica) quien le pagase lo que se le debía. Aunque tanto en primera como en segunda instancia se falló a favor de la pretensión del acreedor, ésta fue rechazada en última instancia por la House of Lords, que sentenció que persona física y jurídica eran dos entidades distintas. Esta sentencia, de 1897, se considera tradicionalmente como el primer referente de la clara diferenciación jurídica entre socios y sociedades.
3. Aunque en su época fue muy controvertida, la célebre sentencia Salomon vs. Salomon se fundaba en una distinción que nuestro derecho mantiene respecto a las sociedades de capital: en las anónimas y en las de responsabilidad limitada, los socios "no responderán personalmente de las deudas sociales", reservándose sólo una responsabilidad personal para el socio colectivo de la sociedad comanditaria.
4. Es totalmente lícito articular la actividad mercantil a través de una sociedad, de modo que el patrimonio personal quede a salvo del eventual devenir de la misma. Sin embargo, esta separación de patrimonios no debe utilizarse de forma fraudulenta, llegando a lo que se conoce como abuso de la personalidad jurídica. La licitud de la constitución de sociedades no debe utilizarse, con mala fe o abuso del derecho, para constituir entidades fantasma, meras tapaderas las unas de las otras, a modo de cortafuegos que impidan al acreedor obtener la satisfacción de sus créditos.
5. La jurisprudencia ha tenido que construir sus propios mecanismos para combatir los eventuales abusos de la personalidad jurídica, valiéndose para ello del levantamiento del velo, doctrina que se utilizó en España por vez primera en una Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 y se ha venido utilizando desde entonces con la siguiente finalidad: "Se trata, en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica de una sociedad como un medio o instrumento defraudatorio,

o con un fin fraudulento", entendiendo que concurre este uso inadecuado cuando la finalidad de la sociedad no es la que a priori le resulta propia (el ejercicio de actividades mercantiles) sino la mera elusión de responsabilidades personales, como el pago.

6. En su reciente Sentencia 271/2011, la Audiencia Provincial de Barcelona se hace eco de la consolidada línea que al respecto ha venido siguiendo el Supremo para indicar cuándo es conveniente acudir al levantamiento del velo: "en ciertos casos, y circunstancias es permisible 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, o bien ser utilizada como vehículo de fraude".
7. A pesar de la evidente utilidad que en muchos casos tendrá la doctrina del levantamiento del velo, su uso está sometido a criterios de cautela, proporcionalidad y subsidiariedad. Resulta del todo lógico que sea así, por cuanto supone en realidad un quebrantamiento de las normas básicas de nuestro derecho societario, dejándolo desprovisto de algunos de sus pilares básicos, como son la limitación de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas.
8. No basta, por tanto, con la existencia de una sociedad mercantil, ni tampoco con algunos elementos que a priori pudieran resultar controvertidos (la existencia de un grupo de sociedades, la unipersonalidad de alguna de ellas, etc.): la constitución de varias sociedades que integren un mismo grupo, por ejemplo, no es en sí misma un abuso de derecho. Todo ello es perfectamente lícito y, por tanto, sólo cabe apelar al levantamiento del velo cuando se aprecie una intención fraudulenta, un uso abusivo de todas esas herramientas, válidas y legítimas, que nuestro ordenamiento jurídico pone a disposición de los emprendedores.
9. Si no se aprecia que exista fraude alguno, los tribunales rechazan acertadamente que se aplique esta doctrina. Por el contrario, será perfectamente aplicable cuando concurren los requisitos para apreciar ese posible fraude, requisitos que el Tribunal Supremo enumera en su Sentencia 83/2011: a) control de varias sociedades por parte de una misma persona, b) operaciones vinculadas entre dichas sociedades, y c) carencia de justificación económica y jurídica de dichas operaciones.
10. Cuando se aprecia este tipo de situaciones, en que las operaciones intragrupo no obedecen a ninguna otra finalidad que la defraudatoria, desviando por ejemplo los fondos de la sociedad que tiene deudas hacia otra que no las tiene, con evidente perjuicio para los acreedores de la primera, los tribunales aplican la doctrina del levantamiento del velo, dejando de este modo sin efecto esos negocios aparentes que han constituido el abuso.

El conflicto entre la Propiedad Intelectual y la Competencia

1. Las tensiones existentes entre las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y el órgano supervisor de la libre competencia en España se han puesto nuevamente de manifiesto con la dura sanción económica impuesta en marzo de 2012 por parte de la Comisión Nacional de la Competencia o CNC, en esta ocasión a la entidad que gestiona los derechos de propiedad intelectual de los productores audiovisuales EGEDA.
2. Paradójicamente en el ámbito estrictamente civil, los hechos objeto de enjuiciamiento han sido reiteradamente solventados a favor de las entidades de gestión por parte de nuestros Juzgados y Tribunales. El conflicto entre las cadenas hoteleras y las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual respecto a las televisiones en las habitaciones de los hoteles que ha dado lugar a la sanción fue ampliamente debatido por nuestra doctrina civilista. El núcleo de la discusión es la delimitación negativa de la comunicación pública regulada en el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual. Como es sabido la comunicación pública es un acto por el cual una pluralidad de personas tiene acceso a una obra sin que exista una previa distribución de ejemplares. Ahora bien, el propio artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual delimita negativamente dichos actos de explotación excluyendo aquellos que se celebren "dentro de un ámbito doméstico".
3. En las habitaciones de los hoteles es habitual que haya receptores de televisión disponibles para sus clientes. Pues bien, desde hace varias décadas los titulares de derechos de propiedad intelectual y los establecimientos hoteleros discuten sobre si la utilización de esos televisores se realiza dentro de un ámbito doméstico o no. En uno de los supuestos los hoteleros deberán recabar, con carácter previo, la autorización de los dueños de las obras que explotan y en el otro no será necesaria. Tras varias sentencias contradictorias, finalmente el Tribunal de Justicia zanjó la polémica y concluye que sí existe comunicación pública en la utilización de televisores en las habitaciones de los hoteles porque esos actos no se realizan dentro de un ámbito "estrictamente doméstico".
4. Ante las continuas derrotas judiciales en el orden jurisdiccional civil, la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos o CEHAT decidió modificar la estrategia y buscar un escenario más favorable, como es el de la CNC. Los enfrentamientos entre las entidades de gestión y el órgano supervisor han sido múltiples y siempre que la CNC ha tenido ocasión no ha dudado en mostrar el poco aprecio que siente por las entidades de gestión colectiva.
5. La resolución objeto de este breve comentario delimita el mercado de producto de forma tal que sitúa, inevitablemente, a EGEDA en una posición de dominio. Este mercado es, según la CNC, "el mercado de otorgamiento de autorizaciones y de remuneración por comunicación de productos

audiovisuales a los establecimientos hoteleros por actos de comunicación pública en las habitaciones de los huéspedes".

6. Una vez que la CNC concluye que una empresa se encuentra en una posición de dominio, la defensa del administrado se complica. Y ello porque aunque la teoría nos enseña que las posiciones de dominio no son ilícitas per se lo cierto es que en ocasiones con sorprendente facilidad la CNC termina calificando como ilícitas casi todas las decisiones empresariales adoptadas por las empresas con poder de mercado, desechando cualquier argumento empresarial o "rule of reason" que explique ese comportamiento.
7. A continuación sintetizamos los abusos que la CNC atribuye a la entidad de gestión de los productores de grabaciones audiovisuales y que han dado lugar a la multa impuesta:
 - Tarifas abusivas: La calificación como "abusivas" de las tarifas por la utilización de televisores en las habitaciones de los hoteles se fundamenta en la inexistencia de relación entre la prestación y el uso efectivo del derecho. El hecho de que otras entidades españolas y extranjeras utilicen la categoría del hotel y no introduzcan un coeficiente corrector basado en la efectiva ocupación hotelera es irrelevante porque como señala la resolución de la CNC "en la ilegalidad no cabe invocar la vulneración del principio de igualdad".
 - Estrategia negociadora abusiva: La desproporción existente entre las tarifas generales y las tarifas pactadas por la entidad de gestión es un síntoma del abuso. EGEDA genera una asimetría de poder en sus negociaciones con los hoteles al fijar unas tarifas generales extraordinariamente altas que serán de aplicación con carácter supletorio en caso de falta de acuerdo.
 - Tarifas discriminatorias: EGEDA no cobraba tarifas a los hoteles de dos o menos estrellas y aplicaba descuentos a las grandes cadenas hoteleras por la comunicación pública de los contenidos audiovisuales de su repertorio en las habitaciones de los hoteles. La CNC recuerda que la Ley de Defensa de la Competencia no se opone a que un operador dominante aplique esquemas de descuento pero siempre y cuando estén basados en criterios objetivos y que sean transparentes para evitar discriminaciones injustificadas. Tampoco considera el órgano supervisor de la libre competencia que la eventual reducción de los costes de la negociación con una gran cadena sea un argumento suficiente para aplicarles tarifas más ventajosas que a los hoteles que no forman parte de una gran cadena hotelera o asociación.

El principio de legalidad

1. El *principio de legalidad* supone, en su formulación más genérica, que todos los poderes públicos se encuentran sometidos a la ley, sin perjuicio de la superior posición de la Constitución como voluntad del poder constituyente y norma superior del ordenamiento jurídico. El principio de legalidad constituye una plasmación jurídica del principio político del imperio y primacía de la ley, mediante la cual se expresa la voluntad del titular de la soberanía, representado por el Parlamento.
2. En su aplicación concreta el principio de legalidad opera de manera diferente con el legislador que respecto al resto de los poderes del Estado. En efecto, el legislador es el representante del titular de la soberanía y es quien, en su nombre, elabora y aprueba la ley. Por ello, su posición frente a la ley es peculiar y única entre todos los poderes públicos. La Ley Fundamental alemana refleja muy bien esta diferencia en su artículo 20.3 al señalar que "el poder legislativo está sometido al ordenamiento constitucional; los poderes ejecutivo y judicial a la ley y el Derecho". Ciertamente el poder legislativo debe respetar las leyes que él mismo ha aprobado, pero dadas sus competencias y a diferencia de los restantes poderes del Estado, son escasas las ocasiones en las que el Parlamento en cuanto tal está sometido directamente a los mandatos de una ley. Las normas que regulan su actuación se encuentran en la propia Constitución o, en su caso y en desarrollo de ésta, en sus propios reglamentos. Y, en cualquier caso, la posición del legislador frente a la ley no es de simple acatamiento, puesto que su desacuerdo respecto a una ley puede llevarle a modificar o derogar la misma. En suma, el legislador debe acatar sus propias leyes en tanto que éstas se encuentren en vigor, pero puede modificarlas con el único límite de su sometimiento a la Constitución. Por ello, sin perjuicio de que pueda hablarse en términos genéricos de la vigencia del principio de legalidad en relación con el propio legislador, éste se encuentra más bien sometido al principio de constitucionalidad, esto es, a la primacía de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico y sobre los poderes públicos. Esta posición se encuentra reflejada en lo dispuesto por el artículo 9.1 de la Constitución española, que establece con carácter genérico que los poderes públicos se encuentran "sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico".
3. Muy diversa es, en cambio, la posición de los otros dos poderes del Estado y de cualquier otro órgano público ante la ley, respecto a los que el principio de legalidad cobra toda su plenitud. En efecto, tanto para el poder ejecutivo como para el poder judicial, la ley constituye una norma frente a la que sólo cabe su acatamiento.
4. En cuanto al poder ejecutivo, el principio de legalidad tiene una virtualidad máxima y constituye uno de los pilares de un Estado de Derecho. Supone que el Gobierno y la Administración han de

respetar en todo caso lo dispuesto por el legislador y que su sometimiento a la Constitución se encuentra mediatizado por la interpretación que de ésta haya efectuado el legislador. Podrá, en su caso, impugnar lo dispuesto por la ley por medio de los procedimientos contemplados en el ordenamiento, pero deberá acatarla mientras se encuentre en vigor. En su manifestación más concreta el principio de legalidad hace referencia a la actuación administrativa, que debe ajustarse en todo a lo dispuesto en la ley parlamentaria, tanto en la forma y procedimientos de actuación como en los objetivos de dicha actuación. Este sometimiento al principio de legalidad se manifiesta también de forma muy importante en relación con la potestad normativa propia del poder ejecutivo, la potestad reglamentaria, asimismo directa y estrechamente vinculada por el principio de legalidad.

5. En lo que respecta al poder judicial, también se encuentra estrictamente vinculado por la ley. Los jueces y tribunales que integran el poder judicial tienen como función constitucional la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Pues bien, se encuentran sometidos a la ley tanto en el procedimiento judicial como en las normas a aplicar, tal como lo establece el artículo 117.1 de la Constitución española al establecer que jueces y tribunales son independientes y "sometidos únicamente al imperio de la ley".
6. De esta manera, y en forma análoga a lo que sucede con el poder ejecutivo, la sujeción a la Constitución que establece ésta en su artículo 9.1 se hace efectiva para jueces y tribunales en una gran medida a través de la ley elaborada por el legislador. Ahora bien, también están obligados a aplicar directa y únicamente la Constitución en los casos en los que no haya habido una previa intervención del legislador, así como a interpretar toda norma que deban aplicar en forma acorde con la Constitución. En su caso, además, si el órgano judicial considera que una ley que ha de aplicar es contraria a la Constitución, debe plantear, antes de dictar sentencia, la llamada cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para que éste decida si tal ley es o no contraria a la Constitución. No puede en cambio, bajo ningún concepto, dejar de aplicar sin más una ley por entender que es contraria a la Constitución, ya que ello supondría una flagrante violación del principio de legalidad así como del orden de fuentes determinado por la Constitución.