

# ANÁLISIS

---



Mercantil

## Levantar o no levantar el velo

(SAP Madrid, Sección 28.ª,  
núm. 347/2025, de 11 de noviembre)

Es necesario que nuestros tribunales aprovechen o, al menos, tomen en consideración el trabajo de la doctrina científica española (y comparada) que, hace tiempo, advirtió de la necesidad de sustituir esta imprecisa doctrina del «levantamiento del velo» por procedimientos más seguros y conformes con nuestra tradición jurídica.

---

**FERNANDO MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN**

Profesor titular de Derecho Mercantil  
de la Universidad Complutense de Madrid  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

## 1. El caso

Los hechos a que se refiere la sentencia comentada pueden resumirse así:

- 1.º Una sociedad de responsabilidad limitada («Eneas») está participada por tres sociedades unipersonales titularidad de tres personas físicas. Dos de dichas personas físicas asumieron la condición de administradores solidarios de Eneas.
- 2.º Uno de esos administradores solidarios (don Agapito), mediante la utilización de varias sociedades controladas por él, infringió la prohibición de competir con la sociedad (art. 229.1f de la Ley de Sociedades de Capital o LSC). Esto dio lugar al ejercicio de la acción social de responsabilidad y al cese de don Agapito como administrador.
- 3.º El litigio surge porque, transcurridos más de dos años desde el cese del administrador persona física, al amparo del artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital (exclusión del socio-administrador que infrinja la prohibición de competencia), la junta general de Eneas acordó la exclusión de la sociedad-socio titularidad de dicho administrador («Kiko y Tiger, S. L. U.»).
- 4.º La sociedad-socio (Kiko y Tiger, S. L. U.) impugnó el acuerdo de exclusión adoptado por la junta general por entender que, si nunca había sido administradora de Eneas (cargo que asumió personalmente su socio único don Agapito), no procedía aplicar la causa legal de exclusión del socio-ad-

ministrador que infringe la prohibición de competencia.

## 2. Análisis

### 2.1. *Correr y descorrer el «velo»: un argumentario del siglo XIX*

La sociedad demandada en el procedimiento de impugnación de acuerdos sociales (Eneas) argumentó que había adoptado el acuerdo de exclusión aplicando la técnica del «levantamiento del velo».

La sociedad consideraba que la sociedad-socio Kiko y Tiger, S. L. U., y el administrador de Eneas (don Agapito) eran «una y la misma cosa», que «el único sustrato personal de la demandante (Kiko y Tiger) es el Sr. Agapito, a la sazón administrador solidario de Eneas», o que «únicamente esa *fictio iuris* de la atribución de personalidad jurídica a Kiko y Tiger [es] la que hace que no confluyan en el Sr. Agapito, simultáneamente, la condición de socio y la de administrador (como exige el citado artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital)».

El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda de impugnación de acuerdos sociales por considerar precedente el levantamiento del velo:

... del todo acreditado que el administrador cesado de la sociedad demandada, el Sr. Agapito, ejerció una serie de actos que dieron lugar al cese, al ejercicio de una acción social, y a una posterior demanda de competencia

desleal, según refieren y prueban los demandados, y en todo caso como alegó el testigo Guillermo, se constituyó la sociedad por Jesús María y Agapito, siendo administradores los dos, si bien, se constituyó la sociedad Kiko y Tiger para ser socio de la sociedad por medio de Agapito, siendo en realidad Agapito. Por ello, las actuaciones que se demandan en otros procedimientos cuyos informes periciales se aportan constituyen base lógica y razonamiento suficiente para establecer al menos el levantamiento del velo de la persona jurídica demandante en la persona de Agapito y constituir así un soporte adecuadamente sólido para la imputación de una maniobra fraudulenta concreta que justifica el recurso a la técnica del levantamiento del velo. Por todo ello, se considera debidamente levantado el velo de dicha persona jurídica, y se considera debidamente realizado el acuerdo de exclusión del socio demandante, en aplicación del artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital, desestimando la demanda por este motivo consistente en nulidad de la junta por infracción de la ley.

La Audiencia Provincial de Madrid, por el contrario, estimó el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada y declaró nulo el acuerdo de exclusión de la sociedad-socio.

El tribunal consideró que, para proceder al levantamiento del velo, hace

falta identificar un «comportamiento fraudulento» y, en apoyo de esta idea, cita la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 5 de octubre del 2021 y otras anteriores, que hablan de la «estrecha conexión que guarda la doctrina del levantamiento del velo con la figura del abuso del derecho y con la noción del fraude de ley (arts. 7.2 y 6.4 del Código Civil)» o de «la técnica y práctica de penetrar en el substrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia» o de la necesidad de acreditar «circunstancias que pongan en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad» como requisitos para proceder al levantamiento del velo.

Más aún, durante el procedimiento, la sociedad demandada llegó a afirmar que los juzgados de lo mercantil no eran «competentes» para decidir sobre la «acción de levantamiento del velo», como si tal «acción» existiera y pudiera ser ventilada en una u otra jurisdicción. La Audiencia Provincial desestima esa afirmación con esta frase:

Lo que hace el juez es considerar el acuerdo ajustado a derecho, por entender «debidamente levantado el velo». Es decir, es la sociedad quien corre el velo, no el juez.

Hace ya más de un medio siglo que la doctrina científica española advirtió de la necesidad de abandonar esta idea de *levantar* o *descorrer* el velo de la persona jurídica, porque la

personalidad jurídica no es ningún velo que haya que levantar o descorrer.

En este sentido, la denominada concepción *realista* de la persona jurídica, que afirma que la persona jurídica es un sujeto de derecho distinto de sus socios, debe ser sustituida por una concepción *normativa*: la personalidad jurídica es una mera técnica de imputación de derechos y obligaciones que pueden tener su fuente en reglas legales o contractuales de todo tipo cuyo único destinatario sólo pueden ser las personas físicas (únicos sujetos de derecho que pueden exigir).

En los casos en que el mandato de dichas reglas legales o contractuales pueda resultar frustrado como consecuencia de la aplicación de dicha técnica de imputación en que consiste la personalidad jurídica, puede estar justificado extender a los socios deter-

## *No se trata necesariamente de probar un comportamiento «fraudulento» o «abusivo» en sentido subjetivo*

minadas características, conocimientos, conductas u obligaciones de la sociedad (o la inversa, de la sociedad a los socios), sin necesidad de que concurra o no un comportamiento «fraudulento» o «abusivo» en sentido subjetivo.

En nuestra opinión, sería conveniente que nuestros tribunales afinaran su argumentación y superasen de una vez esta doctrina del levantamiento del velo, totalmente desacreditada desde hace tiempo.

### *2.2. Fundamento de la causa de exclusión del socio-administrador*

La Ley de Sociedades de Capital establece que los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, no en las anónimas, pueden excluir al socio-administrador que infrinja la prohibición de competencia o sea condenado a indemnizar a la sociedad en los términos previstos en los artículos 350 y siguientes de dicho texto legal

El fundamento de esta causa de exclusión reside en la doctrina de los deberes de lealtad entre socios.

El legislador considera que, cuando un socio-administrador actúa de ese modo gravemente desleal (infringe la prohibición de competir) o no emplea la más mínima diligencia en la gestión que le fue encomendada por sus compañeros y causa un daño patrimonial a la sociedad (que es condenado a indemnizar), no sólo infringe sus deberes frente a la sociedad («verticales») como administrador, sino que infringe también, como socio, sus deberes de lealtad frente al resto de los socios («horizontales»).

Es más, se trata de una deslealtad tan grave que, en el modelo legal, diseñado

para atender las necesidades de sociedades cerradas, resulta inexigible a los demás socios que continúen en sociedad (se presume una ruptura de la *affectio societatis*). Por este motivo, en lugar de obligarlos a promover la disolución o a continuar con el socio desleal si no tienen mayoría suficiente para disolver de forma voluntaria, se les ofrece la posibilidad (que no la obligación) de excluir al socio infractor incluso si es socio mayoritario (art. 350 LSC).

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de cesar al administrador mediante el ejercicio de la acción social de responsabilidad o de activar el entramado de acciones por infracción de los deberes de lealtad como administrador (art. 232 LSC).

La exclusión requiere que la junta general adopte un acuerdo que el afectado no puede votar (art. 352.1 y 190.1b LSC) cuya impugnación ha de servir para que los jueces controlen la proporcionalidad de la medida de exclusión adoptada en relación con la gravedad del comportamiento observado por el socio-administrador excluido, desde el punto de vista de la doctrina del abuso de mayoría (art. 204.2 LSC). Lo mismo cabe decir de la sentencia judicial que debe confirmar la exclusión acordada por la junta general, no en todos los casos, del socio mayoritario (art. 352.2 LSC). Quizá la sociedad-socio excluida de Eneas podría haber alegado en su defensa el llamativo lapso de tiempo (más de dos años) que transcurrió entre la infracción de la prohibición de competencia por su socio único y el

acuerdo de exclusión: si la conducta era tan grave desde el punto de vista de los deberes de lealtad entre socios, no se entiende la espera.

Sin embargo, la cuestión que se plantea en el presente caso no tiene que ver con dicha proporcionalidad. Lo que había que determinar en éste era si el derecho a excluir al socio-administrador que infringe la prohibición de competencia debe reconocerse también cuando el socio es una persona jurídica (Kiko y Tiger, S. L. U.) cuyo socio único es precisamente el administrador persona física desleal (don Agapito).

### 2.3. *La extensión de la imputación*

La Audiencia Provincial de Madrid repasa la doctrina reciente del Tribunal Supremo sobre el levantamiento del velo y lo asocia a una especie de «uso» de la personalidad jurídica de modo contrario al principio general de buena fe (art. 7 del Código Civil o CC) mediante comportamientos que puedan considerarse abusivos, antisociales o fraudulentos (arts. 7.2 y 6.4 CC), en detrimento de terceros o de otros socios.

El tribunal no encuentra ni abuso ni fraude ni ejercicio antisocial del derecho, que busca además en el momento de constitución de la sociedad: «... la unipersonalidad, por tanto, era conocida, compartida y previa a la constitución de Eneas. No hay, pues, en aquel momento inicial, ningún elemento que invite a pensar en un ánimo fraudulento que pueda ahora erigirse en sustento para levantar el

velo». Considera que esta estructura no «obedece a algún tipo de maquinación fraudulenta (inicial) con la que dificultar un hipotético (y futuro) acuerdo de exclusión, único supuesto en que podría admitirse que estamos ante genuino fraude de ley (siendo el art. 350 LSC la norma a eludir)». El Juzgado de lo Mercantil empleó un razonamiento parecido, lo que pasa es que sí entendió que había habido una «maniobra fraudulenta», sin tampoco especificar en qué había consistido dicho fraude.

Sin embargo —se ve a las claras en esta resolución—, la doctrina del fraude de ley, así entendida, no sirve para resolver los problemas que normalmente se abordan en los casos de levantamiento del velo.

Como señalamos anteriormente, la cuestión es si el mandato de la norma que reconoce el derecho a excluir al socio-administrador de una sociedad limitada, cuando observe un comportamiento gravemente desleal como administrador, queda defraudado en un supuesto de hecho en que el socio sea una sociedad unipersonal y la competencia desleal la realice su socio único.

Dado que la norma externa es de naturaleza dispositiva (todas las causas de exclusión lo son), es necesario preguntarse si los socios de Eneas habrían hecho constar expresamente en sus estatutos la posibilidad de excluir a la sociedad-socio (Kiko y Tiger, S. L. U.) no sólo cuando hiciera competencia a la sociedad en su condición de persona jurídica-adminis-

tradora, sino también cuando dicha competencia como administrador la realizara el socio único de la sociedad-socio.

Si la respuesta es afirmativa, es una cuestión que requiere conocer los pormenores del caso (v. gr., acreditar que es una mera sociedad patrimonial); la solución pasa simplemente por extender a la sociedad-socio la conducta observada por su socio único en su condición de administrador de Eneas, aunque el supuesto no haya sido previsto expresamente en el contrato, en los estatutos o en la norma legal dispositiva (denominada *extensión de la imputación*).

Desde luego, es difícil de entender que los socios de Eneas no puedan excluir a Kiko y Tiger, S. L. U. (socio), cuando su socio único, aprovechando el cargo de administrador de Eneas, cometió la mayor deslealtad imaginable para un socio, que es hacer competencia a la sociedad a la que pertenece, y que en el modelo legal se considera tan grave que permite excluir al infractor.

### 3. Conclusión

Todos los casos que se tratan de resolver mediante la denominada técnica del *levantamiento del velo* son complejos y plantean dificultades de argumentación y probatorias de enorme calado.

Sin embargo, su resolución mediante cláusulas generales que, en última instancia, todo lo anudan a la idea de fraude en un sentido «subjetivo» es incompatible con el grado de predicibilidad de la decisión jurídica que es exigible en el ámbito de los

negocios. No se trata de identificar «maniobras fraudulentas», sino, simplemente, de aplicar las normas legales o contractuales de modo conforme a su sentido o finalidad y defender así la efectividad de su mandato, en este caso, mediante la extensión a la sociedad-socio de la conducta observada por su socio único como administrador de Eneas.

En todo caso, creemos que es necesario que nuestros tribunales aprovechen o, al menos, tomen en consideración el trabajo de la doctrina científica española (y comparada) que, hace tiempo, advirtió de la necesidad de sustituir esta imprecisa doctrina del levantamiento del velo por procedimientos más seguros y conformes con nuestra tradición jurídica.