

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN CIVIL

1. Introducción

En su tratado de proceso de ejecución civil los profesores Montero Aroca y Flors Maties exponen que, durante muchos años, la ejecución fue vista como un aspecto secundario frente a la fase declarativa del proceso. De esa forma, los abogados sin prestar demasiada atención al proceso posterior de hacer cumplir los fallos judiciales solían concentrarse principalmente en obtener una sentencia condenatoria

No obstante, los autores señalan que, en los últimos años la crisis económica ha llevado a un aumento considerable en el número de procesos de ejecución, subrayando la importancia de estudiar este tema a fondo debido a los serios problemas prácticos que ha generado.¹

Este cambio de enfoque responde a los graves problemas prácticos que plantea la ejecución, siendo uno de los más significativos la dificultad de garantizar la satisfacción plena de los derechos reconocidos en una resolución judicial, pues dicha satisfacción no se logra únicamente con la declaración del tribunal.

Una verdadera efectividad del derecho exige, en ocasiones, una actividad coactiva posterior para dar adecuado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia. Se trata, en definitiva, del ejercicio de la potestad comprendido en la expresión del artículo 117.3 del Constitución Española (CE), "juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado".

De esa manera, el derecho a la ejecución como derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la CE se traduce principalmente, según la jurisprudencia constitucional, en el derecho a que la sentencia obtenida sobre el fondo del asunto, fundada y congruente, sea ejecutada en sus propios términos.²

¹ Montero Aroca, J. y Flors Maties J. (2013). *Tratado de proceso de ejecución civil*, T.I, 2ª ed., Tirant Lo. Blanch.

² Tribunal Constitucional, STC 32/1982, de 7 de junio, FJ 2.

Sin embargo, como bien sabe el lector, es común que, al momento de ejecutar una sentencia condenatoria u otro título judicial, el deudor, especialmente cuando se trata de una persona jurídica, carezca de bienes suficientes para satisfacer la deuda y recurra a ocultar la titularidad de su patrimonio en nombre de terceros. Esto evidencia un abuso de la protección que ofrece el velo societario, empleado como herramienta para eludir sus responsabilidades.

En este contexto, es usual que el acreedor legítimo se encuentre frecuentemente desamparado frente a estas prácticas fraudulentas. El deudor aprovecha las posibilidades que ofrece el tráfico jurídico para encubrir la titularidad de sus bienes, impidiendo así su afectación al pago de la deuda.

En esos casos surge lo que se ha denominado la técnica o doctrina del levantamiento del velo que parte del principio sencillo de que el uso inadecuado de la estructura societaria lleva aparejada la suspensión de los atributos inherentes a la personalidad jurídica.

Por tanto, la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo permite, en determinados casos de abuso de la personalidad o fraude a la ley, “rasgar el velo” societario para extender la responsabilidad a quien dentro se encuentra.

Paradójicamente, a pesar de los esfuerzos metafóricos poco tiene que ver con la personalidad jurídica, y lo que primordialmente se busca es la constitución de un nuevo responsable para determinada obligación en virtud de haberse practicado actos de abuso de derecho. Es decir, lo que se pretende es la alteración del polo pasivo, con la inclusión del socio donde originalmente estaba sólo la sociedad que contrajo la obligación.

Con todo, la doctrina del levantamiento del velo ha tenido siempre una difícil acomodación e integración dentro del derecho procesal, particularmente en el contexto del proceso de ejecución, como analizaremos a continuación.

2. El levantamiento del velo y el proceso de ejecución

El levantamiento del velo es una construcción jurídica que encuentra su origen en el derecho angloamericano, surgida como una reacción al ejercicio abusivo de la personalidad jurídica. Este movimiento, liderado principalmente por la jurisprudencia, buscaba establecer límites y alcances al uso de la autonomía patrimonial de las sociedades, evitando que un respeto absoluto a esta autonomía condujera a resultados injustos.

La técnica conocida como *disregard of legal entity*, permite apartar la personalidad jurídica en casos donde esta es empleada de forma abusiva, frustrando derechos legítimos. Esta

doctrina, metafórica en esencia, faculta al Juez a "perforar el velo de la responsabilidad limitada" para responsabilizar a los accionistas por las deudas u obligaciones de la sociedad.³

El texto doctrinario pionero nos remite al artículo de Maurice Wormser publicado en la *Columbia Law Review* en junio de 1912 titulado *Piercing the Veil of Corporate Entity* donde el autor analiza las decisiones judiciales adoptadas por los tribunales americanos para contornar la autonomía patrimonial de la persona jurídica y frustrar su uso de forma abusiva.⁴

Desde sus inicios vivió impregnada de metáforas como reconocía el juez Benjamin Cardozo⁵. Su desarrollo tuvo un avance significativo en Estados Unidos e Inglaterra donde la amplia autonomía judicial permitió que esta figura encontrara un terreno fértil.⁶

No obstante, su aplicación en los sistemas de derecho civil requirió un estudio profundo para adaptarla a la rigidez normativa de estos sistemas, permitiendo que su uso fuese compatible con la tradición jurídica civilista.

En la mitad del siglo XX el estudio del profesor alemán Rolf Serick traducido tres años después por Puig Brutau y publicado en España como "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles: el abuso del derecho por medio de la persona jurídica", constituyó un elemento impulsor de la teoría en Europa continental y Latinoamérica.⁷

Para Serick la autonomía patrimonial de la persona jurídica debe ser respetada siempre que es usada en conformidad con los fines que el derecho la ha creado y que solo un abuso de la persona jurídica autoriza al juez para que prescinda de la radical separación patrimonial. Para el

³ Piercing the corporate veil is in essence a metaphoric doctrine, allowing a plaintiff to "puncture the 'veil' of limited liability" to hold a shareholder liable for the corporation's debts or legal obligations. Nicholas B. Allen, Note, Reverse Piercing of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice, 85 ST. JOHN'S L. REV. 1147, 1147 (2011).

⁴ Maurice Wormser (1912). *Piercing the Veil of Corporate Entity*, 12 COLUM. L. REV.

⁵ Benjamin N. Cardozo (1927). *Berkey v. Third Avenue Railway Co* 244 NY 602.

⁶ Los dos casos citados recurrentemente por la doctrina como pioneros en la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica son: *Bank of United States v. Deveaux* (1809), en Estados Unidos, y *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* (1897), en Inglaterra.

⁷ El estudio del profesor alemán Rolf Serick constituye el primer estudio sistemático de la doctrina del levantamiento dentro de la tradición de derecho civil. Reconoce tres tipos de abuso en el contexto del levantamiento del velo, el abuso social, cuando un valor o meta social es afectado, el abuso individual o personal, cuando una regla ética que guía las relaciones humanas es afectada y el abuso institucional, cuando es la forma societaria la que se usa en fraude derecho. Agrupa los casos en fraude a la ley, fraude o violación al contrato, daño fraudulento ocasionado a terceros y confundir relaciones entre sociedad madre y filial.

profesor alemán quien niega la personalidad jurídica es quien abusa de ella. Quien lucha contra semejante desvirtuamiento, afirma tal personalidad.

Contemporáneos son los estudios de Muller-Freinfels en Alemania que a partir de su crítica a la teoría de Serick propone un enfoque más flexible y contextual, prescindiendo de elementos subjetivos como la intención fraudulenta.⁸

En la segunda mitad del siglo XX, la *disregard doctrine* ganaría fama mundial, recibiendo diversos nombres en diferentes países, tales como: *cracking open the corporate shell*, *corporate veil piercing* o *lifting the corporate veil*; *il superamento della personalità giuridica*; *durchgriff der juristischen person*; *mise à l'écart de la personnalité morale*; levantamiento del velo; penetración, desestimación o inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Con todo, si algo tiene en común la doctrina del levantamiento del velo es que ha surgido en todo el mundo como reacción pretoriana de los tribunales a los abusos cometidos por la personalidad jurídica, y son pocos los países que la han positivizado.

El profesor Sam F. Halabi analiza la doctrina del levantamiento del velo corporativo en Estados Unidos y subraya que la literatura jurídica ha centrado sus esfuerzos principalmente en el contenido sustantivo de esta doctrina, descuidando en gran medida los aspectos procesales que la acompañan. Su investigación se erige como pionera al examinar las reglas de procedimiento civil y de evidencia que influyen en los estudios existentes sobre el levantamiento del velo corporativo, destacando la necesidad de integrar estas variables para lograr una comprensión más precisa y completa.⁹

Halabi critica los estudios empíricos en este campo por no considerar adecuadamente las variables procesales y probatorias, lo que genera comparaciones imprecisas entre casos. Señala que factores como el momento en que se plantea la demanda, los estándares de alegación y la carga probatoria tienen un impacto significativo en los resultados de los litigios. Según el autor, estos elementos procesales pueden explicar fenómenos que los análisis actuales atribuyen exclusivamente a las pruebas sustantivas del derecho federal y estatal.

⁸ Müller-Freinfels rechazó la visión rígida de Serick, que trataba la personificación jurídica como un fenómeno unitario, y defendió que la separación patrimonial debía evaluarse según la situación concreta y los objetivos legislativos de cada norma. Este enfoque permitió ampliar la aplicación de la desconsideración más allá de los casos de fraude, configurándola como una técnica normativa adaptable a diversas circunstancias, como la lucha contra el abuso de la personalidad jurídica y el cumplimiento efectivo de normas.

⁹ Halabi, Sam (2015) *Veil-Piercing's Procedure*, 67 Rutgers U. L. Rev. 1001.

En este sentido, aboga por una mayor atención al contexto procesal en los estudios jurídicos sobre el levantamiento del velo. Finalmente, concluye que la evolución del derecho y del procedimiento es razonable y necesaria, especialmente en un contexto de creciente democratización de la responsabilidad limitada y la progresiva asimilación de las corporaciones a los ciudadanos comunes. Este planteamiento resalta la importancia de un enfoque dinámico que considere tanto las dimensiones sustantivas como procesales en el desarrollo de la doctrina del levantamiento del velo corporativo.

España no fue una excepción y el levantamiento del velo, que se construyó a través de sentencias de los altos tribunales intentando delimitar en que supuestos excepcionales sería factible, no tuvo una positivización posterior ni en la ley material ni en la procesal como pasaremos a ver.¹⁰

No en vano, algunos autores se preguntaban si no sería un exotismo innecesario importado del derecho anglosajón una vez ya existen otros instrumentos jurídicos en el derecho civil para alcanzar los mismos resultados.¹¹

Pero a diferencia de otros institutos presentes en el derecho civil (acción pauliana, simulación, nulidad) el levantamiento del velo no pretende eliminar o anular los actos de abuso de la persona jurídica, ni mucho menos derogar el principio de separación entre la sociedad y sus miembros, sino reaccionar contra la utilización fraudulenta de la persona jurídica. No es casual que se diga de ella que es una técnica en manos de los jueces, ya que es estrictamente judicial, para evitar que se produzca un resultado antijurídico.

Para Álvarez de Toledo en el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, no puede hablarse de una verdadera y propia acción de levantamiento del velo en tanto derecho autónomo a que los tribunales se pronuncien sobre un supuesto de abuso de personificación.¹²

¹⁰ El *leading case* es la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 (UTO IBÉRICA contra EMAYA y Ayuntamiento de Palma de Mallorca) donde por primera vez se admite expresamente la posibilidad de que los jueces puedan levantar el velo jurídico “cuando sea preciso, para evitar el abuso de esa independencia (artículo. 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de los derechos de los demás (artículo 10 de la Constitución) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de la personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (artículo 7.2 del Código Civil)”.

¹¹ De Ángel Yágüez, R. (1995) *La doctrina del "levantamiento del velo" y las sociedades interpuestas*. Estudios de Deusto: revista de Derecho Público, Vol. 43, N.º. 2, págs. 11-51.

¹² Álvarez de Toledo, Lorenzo. (2012). *El levantamiento del velo y el principio dispositivo en el proceso civil español*. Revista Digital Facultad de Derecho, ISSN-e 1989-6085, N.º. 5 (Ejemplar dedicado a: Premios. García Goyena XI Edición), págs. 36-85.

En el ámbito del proceso declarativo, aunque no exista una acción específica para ello, el levantamiento del velo no presenta mayores complicaciones. Una vez citado el socio o accionista, éste tendrá la oportunidad de defenderse en el curso del proceso. El tribunal podrá dictar una sentencia condenatoria que garantice la vinculación del responsable al cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

Sin embargo, en el proceso de ejecución, la situación presenta una complejidad adicional. Existe una diferencia fundamental entre ambos procedimientos: mientras que en el declarativo la relación jurídica se establece entre un acreedor y un deudor claramente identificados, en el proceso de ejecución esta identificación no siempre coincide. En este último, el ejecutado no necesariamente es el deudor original, ya que es posible que una persona distinta al deudor vea afectado su patrimonio como consecuencia de la ejecución y que esta se dirija en su contra.

Esta particularidad en el proceso de ejecución destaca la importancia de analizar cuidadosamente la legitimidad y alcance del levantamiento del velo, especialmente cuando los bienes de terceros podrán verse comprometidos por la acción judicial.

3. Tercería de dominio

Numerosos pronunciamientos judiciales aplican la doctrina del levantamiento, generalmente bajo el supuesto de confusión de patrimonios o de identidad de personas o esferas para descubrir que el tercerista no es un auténtico tercero.

Se trata de un punto de encuentro de la ejecución con la doctrina del levantamiento del velo, pero en este caso la técnica se utiliza como un medio para desenmascarar al tercero y no como un fin para extender la responsabilidad.

Para algunos la tercería de dominio constituye una perturbación del proceso de ejecución que evidencia un error en la titularidad de los bienes embargados una vez que la legislación procesal permite el embargo de bienes cuando con base en meros indicios o signos externos se presume su pertenencia al ejecutado.¹³

Carreras destaca que el derecho ha tenido que elegir entre dos males: por un lado, paralizar el proceso de ejecución para verificar previamente la titularidad de los bienes y así evitar afectar bienes de terceros; por otro, permitir la posibilidad de embargar bienes que podrían

¹³Achón Bruñén M. (2021). *Incidente previo al embargo para evitar la traba de bienes de terceros*. Editorial Sepin.

no pertenecer al ejecutado para asegurar la eficacia del proceso. Nuestro legislador ha optado por esta segunda opción, priorizando la satisfacción del crédito del ejecutante, aún a riesgo de afectar en algunos casos bienes que no formen parte del patrimonio del deudor, con el fin de preservar la efectividad de la ejecución.¹⁴

Porque exigir una acreditación fehaciente de titularidad de todos y cada uno de los bienes en poder del deudor, sería sencillamente hacer inviable la ejecución forzosa.¹⁵

Para superar las controversias surge la tercería de dominio, que a pesar del nombre nada tiene que ver con el dominio, sino que es la acción que un tercero interpone para hacer ver al juez que la cosa embargada no pertenece a un sujeto sino a otro, y que se ha producido por tanto un error. Su verdadera finalidad no es declarar el dominio sobre el bien, sino cualquier derecho que permita el alzamiento del embargo.

El instituto de la tercería tiene sus orígenes en el derecho romano del periodo clásico, y más específicamente en la época de Antonino Pío (138-161) a quien se le atribuye la creación de un medio ejecutivo denominado *pignus in causa iudicati captum* destinado a la toma de posesión física de los bienes del deudor que no dispusiese de dinero para saldarla.¹⁶

En los procesos ejecutivos, existía la posibilidad de que, por error, negligencia del ejecutor o incluso por connivencia entre el ejecutado y un tercero, se realizara un *pignus in causa iudicati captum* sobre bienes que no pertenecían al deudor. Esto generaba una controversia adicional, en la que un tercero reclamaba la titularidad de los bienes embargados o sostenía tener un derecho preferente sobre ellos, complicando así la ejecución. Tal situación, que hoy identificamos como tercerías, debía resolverse en el marco del propio procedimiento ejecutivo para garantizar su eficacia.

¹⁴ Carreras, J. (1957) *El embargo de bienes*. Editorial Bosch.

¹⁵ Pero tampoco cabe trabar lisa y llanamente embargo sobre todo elemento patrimonial que se encuentre en poder del deudor, ni siquiera aduciendo que los terceros se encuentran en todo caso protegidos, a través del cauce de la tercería de dominio o de la de posesión, para obtener la desafectación de un bien de su propiedad indebidamente embargado. La lógica y el buen sentido llevan a entender que la medida para la salvaguarda de los intereses del acreedor ejecutante y de los terceros, cuyos bienes se hallen en poder del deudor o confundidos con los de éste, habría de ser la acreditación de titularidad ajena: no podrá, pues, afectarse un bien cuando se acredite fundadamente que no pertenece al ejecutado. Cortes, V., Gimeno, V., Moreno, V., & Almagro, J. (1991). *Derecho procesal* (Vol. II, Tomo I). Ed. Tirant Lo Blanch.

¹⁶ Díaz-Bautista Cremades, A. (2013). *El embargo ejecutivo en el proceso cognitorio romano*. En Conservación de los bienes y controversias suscitadas en el curso de la ejecución sobre su titularidad o derechos preferentes sobre ellos (pp. 143–153). Marcial Pons.

Uno de los presupuestos de la tercería es la ajenidad del tercerista con la deuda. Tal como señala Montero Aroca, “el actor de la tercería ha de tener necesariamente la condición de tercero respecto del proceso de ejecución, lo que significa que no tiene legitimación quien ya es parte en ese proceso o sujeto pasivo de la ejecución forzosa”¹⁷

Pero ser parte en la ejecución no es estar personado como tal en la misma, sino como ha señalado Ortells Ramos “no haber sido puesto en la posición de partes ejecutadas como consecuencia de la actividad ejecutiva”.¹⁸

Así en estos casos, en que el aparente tercero interpone la tercería de dominio, los tribunales han acudido a la doctrina del levantamiento del velo para desenmascarar al tercero, afirmando que no es "tercero" a los efectos de interponer tercería de dominio, es decir no ha quedado demostrada su ajenidad a la deuda reclamada.¹⁹

Se alude aquí a supuestos de confusión de patrimonios, situación que se produce cuando el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios no puede distinguirse con facilidad, y de confusión de esferas cuando no es posible distinguir exteriormente la separación que existe entre la persona jurídica y la persona de los socios, que en consecuencia impide determinar o reconocer si un acto es imputable a la sociedad o a los socios.

Así en un ejemplo básico, A ejecuta una deuda contra B (persona jurídica) y se realiza el embargo del bien X perteneciente al socio C. Al tomar conocimiento del embargo, el socio C interpone la tercería de dominio para levantar el embargo, siendo la demanda desestimada ya que aplicando la doctrina del levantamiento del velo se descubre que C no sería un tercero ya que existen pruebas de confusión patrimonial y/o de esferas. A pesar de C ser nominalmente un tercero, no lo es a efectos de la tercería.

¹⁷ Montero Aroca. (2004) *La tercería de dominio*. Editorial Tirant lo Blanch.

¹⁸ Ortells Ramos, M. (2002). *Proceso civil práctico*. En V. Gimeno Sendra (Coord.), *Obra colectiva*. Madrid: Ed. La Ley.

¹⁹ Y es que el éxito de toda tercería de dominio se halla condicionado, no sólo por la titularidad dominical que el tercerista acredite pertenecerle sobre el bien que trata de liberar del embargo, sino también por la demostración de su ajenidad a la deuda reclamada y a su origen evidenciando así su condición de tercero con respecto a la misma, lo que conlleva, que antes que la propiedad de los bienes, importa examinar si el demandante de tercería es propiamente tercero, condición que no tiene carácter meramente nominal o formal sino que, encontrando su origen en la desvinculación absoluta respecto de la resolución jurídica que motivó el embargo y respecto de quien allí figure como deudor, requiere además la previa de la necesaria buena fe, integrada no exclusivamente por la creencia de *animus nocendi* respecto del acreedor sino también por la eliminación de la llamada *scientia fraudis* representada por la conciencia o conocimiento de que se origina perjuicio. Audiencia Provincial de Lleida. Sección 2ª. (2023, 9 de marzo) Roj: AAP L 163/2023 - ECLI:ES:APL:2023:163A

En el marco tercería de dominio no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento del embargo, mientras que el ejecutante y, en su caso, el ejecutado, solo podrán pretender en la tercería de dominio el mantenimiento del embargo o sujeción a la ejecución del bien objeto de tercería. La resolución de este procedimiento se llevará a cabo mediante un auto, que se limitará a pronunciarse sobre la procedencia de su embargo, exclusivamente para los fines de la ejecución en trámite, sin generar efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien.

Diversas decisiones judiciales han analizado la condición de tercero en el contexto de la tercería de dominio, considerando factores como la confusión de patrimonios, vínculos familiares, identidad de administradores y el momento de adquisición de los bienes.

Así casos en los que la existencia de un domicilio social común y lazos familiares entre el demandante y el ejecutado han llevado a desestimar la tercería, ante dudas sobre el requisito de independencia del tercero.²⁰

También se ha confirmado la falta de cualidad de tercero en situaciones donde la confusión de intereses entre demandante y la demandada-ejecutada desvirtúa la pretendida independencia o cuando existe identidad de administradores y domicilio social compartido entre las partes involucradas.²¹

Por otro lado, se ha estimado un recurso de tercería cuando, a pesar de la confusión de patrimonios, no existían pruebas de fraude para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.²²

²⁰ “Lo que se pone en duda, es la ajenidad o condición de tercero entre la actora y la embargada Y esta ajenidad no se acredita con la documentación aportada, puesto que las evidencias de la vinculación orgánica entre ambas entidades, así como domicilio social y vínculos familiares entre ellos, arrojan serias dudas sobre el cumplimiento del requisito de tercero” Audiencia Provincial de Lleida. Sección 2ª. (2023, 9 de marzo) Roj: AAP L 163/2023 - ECLI:ES:APL:2023:163A

²¹ “(...) En consecuencia, no concurre en la demandante la cualidad de tercero a la relación comercial que motivó el embargo del bien al resultar acreditada la confusión entre los intereses de la mercantil demandante y los de la demandada- ejecutada, sin que a ello sea obstáculo ni el propósito de la aportación de las Fincas al capital social ni el hecho de que el régimen que rige su matrimonio con el representante social de aquélla sea el de separación de bienes, por cuanto lo relevante es la confusión entre los intereses de la sociedad actora y los de la ejecutada.” Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª. (2022, 7 de julio). Auto número 188/2022. Roj: AAP V 2372/2022 - ECLI: ES:APV:2022:2372A.

²² “(.....) Es evidente que no se hizo la traslación del dominio con el fin de eludir la deuda de que ahora se trata, ni puede decirse, como se expone en la resolución recurrida, que el deudor embargado pretendía con ello escapar a la ejecución, pues, ésta no existía en aquel momento, ni era siquiera previsible en un plazo de retroacción prudente, ya que las deudas con la TGSS datan del período octubre de 2012 a mayo de 2014, quince años después de la transmisión de la propiedad del inmueble. No hay por ello motivo para aplicaren este caso la teoría del

En este punto, Álvarez de Toledo señala que ha sido precisamente en el terreno de la tercería de dominio donde el Tribunal Supremo se ha mostrado más exigente en relación con el alcance del principio dispositivo, llegando a descartar la aplicación del levantamiento del velo por el tribunal cuando ninguna de las partes ha puesto de manifiesto un abuso de la personalidad jurídica.²³

4. Incidente declarativo en el proceso de ejecución

Tal y como ha sido expuesto, la ausencia de una acción autónoma en el derecho español para exigir el levantamiento del velo adquiere mayor complejidad en el proceso de ejecución civil cuando en la sentencia condenatoria o título ejecutivo no aparecen aquellos terceros a los que ahora se pretende dirigir la ejecución. Es decir, no se ha levantado el velo en el proceso declarativo y se carece de un título hábil para ejecutar la sentencia contra esos terceros.

El auto que despacha la ejecución establece formalmente las posiciones de ejecutante y ejecutado. Por tanto, el juzgador deberá estimar si concurren los requisitos formales y materiales para adquirir esta condición de ejecutado, inadmitiendo las demandas de ejecución que no determinen con claridad y precisión contra qué persona o personas se dirige esta acción ejecutiva.

En ese contexto, el artículo 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) va a permitir que, además del deudor identificado en el título ejecutivo, la ejecución pueda despacharse contra ciertas personas que no aparecen en dicho título, se trata de casos de extensión de la legitimación pasiva.

Así va a permitir extender la responsabilidad a quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público.²⁴

También, va a permitir extender la responsabilidad a quien, sin figurar como deudor, resulte ser propietario de los bienes especialmente afectos al pago de la deuda en cuya virtud se procede, siempre que tal afección derive de la ley o se acredite mediante documento fehaciente.²⁵

levantamiento del velo”. Audiencia Provincial Civil de Madrid. (2023, 3 de marzo). Roj: AAP M 41/2023 - ECLI:ES:APM:2023:41A”

²³ Álvarez de Toledo, L. (2012)

²⁴ Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Artículo 538.2 2º

²⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Artículo 538.2 3º

Además de estos casos, la LEC regula de forma explícita determinados supuestos relativos a la posible extensión de la responsabilidad, como en el caso de bienes gananciales, deudores solidarios, asociaciones o entidades temporales, y entidades sin personalidad jurídica.

No obstante, la doctrina del levantamiento del velo, al carecer de previsión legal, no puede servir como fundamento para la extensión subjetiva de la responsabilidad ni para el redireccionamiento del título ejecutivo hacia un tercero que no figura como deudor, dado que dicho tercero no fue demandado ni condenado en el proceso declarativo previo.

A juicio de Martí Payá, en esos casos parece complicado poder exigir responsabilidad del socio en sede de ejecución cuando éste no fue parte demandada en el proceso declarativo previo ni condenado en la sentencia de la que trae causa la ejecución.²⁶

En similar dirección, el Tribunal Constitucional reconoce que, en los casos en que los terceros no fueron demandados individualmente, se produce una incongruencia entre el objeto del proceso que da origen a la ejecución y la ejecución misma, lo cual supone una indebida expansión de los efectos de la cosa juzgada material. El Tribunal destaca que cualquier imputación de responsabilidad personal debe sustanciarse mediante un proceso declarativo adecuado, asegurando el pleno ejercicio del derecho a la defensa y a la prueba, en respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española.²⁷

En ciertos casos, algunas resoluciones judiciales han recurrido al instituto de la sucesión procesal para incorporar a terceros en el polo pasivo. Sin embargo, aunque puedan parecer similares en sus objetivos, los institutos presentan diferencias esenciales: el levantamiento del velo implica una extensión de responsabilidad hacia terceros en situaciones de abuso de derecho o fraude, mientras que la sucesión procesal supone una transferencia integral de derechos y obligaciones entre el sucedido y el sucesor.

El socio, en este contexto, no sería parte de esa relación jurídica procesal, es un tercero ajeno al proceso al que no se le puede responsabilizar por la deuda original de forma automática y menos sin haber ejercitado su derecho de defensa.

Así, aunque exista un título ejecutivo contra el deudor original que fue formado en el proceso declarativo, para dirigir la ejecución frente al tercero (socio), resulta indispensable

²⁶ Martí Payá, Vanesa. (2018) *Levantamiento del velo y legitimación pasiva en la ejecución*. Anales de derecho, ISSN 1989-5992, Vol. 36, N.º 1

²⁷ Tribunal Constitucional. STC 53/2010, de 4 de octubre de 2010.

constituir previamente un título ejecutivo válido en su contra. En este caso el *petitum* será de carácter condenatorio, ya que contra este último el título ejecutivo precisa ser constituido.

En ese sentido, resulta ilustrativa la resolución de Audiencia Provincial de Sevilla que, ante un caso similar, rechaza que se pueda despachar la ejecución contra quienes no han sido condenados puesto que no han sido demandados y por tanto no han tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa por el cauce procesal adecuado para dilucidar cuestiones como la del levantamiento del velo.²⁸

La resolución subraya que no se está ante un supuesto de responsabilidad personal por deuda en virtud de disposición legal aplicable que permita prescindir de un juicio declarativo. Por lo tanto, sin un título ejecutivo previo del que resulte la obligación de pago para esa persona, no es admisible extender la ejecución en un procedimiento basado en un título judicial, donde las posibilidades de defensa sustantiva y procesal están notablemente restringidas.²⁹

Además, considera que, estos casos se encuadran dentro de un sistema de *numerus apertus*, aplicando conceptos legales como son la equidad, la buena fe, el abuso o el ejercicio antisocial del derecho, etc., y apreciando las diversas circunstancias fácticas que pueden concurrir, si procede prescindir de la personalidad jurídica de una sociedad y atribuir directamente la responsabilidad a las personas que constituyen el *substratum* personal de la sociedad, lo que hace imprescindible que se siga un juicio declarativo contra las personas a las que se pide responsabilidad en base a esta doctrina del levantamiento del velo en el que éstas puedan intervenir con todas las posibilidades de defensa propias de este tipo de procesos.

De forma similar, el Tribunal Supremo sostiene que el levantamiento del velo no puede ser aplicado de oficio, ni tiene cabida en el ámbito de la ejecución forzosa. Esto se debe a que el levantamiento del velo no constituye una actividad propiamente ejecutiva, ya que no busca realizar de manera coactiva lo declarado en una sentencia, es decir, no se centra en el cumplimiento de la obligación reconocida en la condena.³⁰

²⁸ Audiencia Provincial de Sevilla. (2009, 23 de noviembre). Roj: AAP SE 2991/2009 - ECLI:ES:APSE:2009:2991A

²⁹ En el mismo sentido otras resoluciones judiciales de Audiencias Provinciales, entre las que pueden citarse el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, de 28 marzo 2002, el Auto de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 2ª, de 2 de junio de 2005, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, de 23 de junio de 2005, y el de la Sección 28ª de dicha Audiencia de fecha 13 de diciembre de 2007.

³⁰ Tribunal Supremo. Auto Sala Especial Art. 61 L.O.P.J. (2007, 12 de diciembre). Autos acumulados núm. 6 y 7/2002 demanda ilegalización partidos políticos//proceso contencioso-administrativo. Ejecución de sentencias. Procedimiento de ejecución. Incidente de ejecución. “No

Por el contrario, implica una actividad de naturaleza declarativa que aborda cuestiones no resueltas previamente, como la identificación de la titularidad real de los bienes, y carece de identidad subjetiva con el proceso declarativo original en el que se basa la ejecución. En virtud de su naturaleza y objeto, esta figura se aparta del ámbito propio de las actuaciones ejecutivas, ya que requiere la sustanciación de un proceso declarativo con plenas garantías procesales, lo que conlleva la necesidad de una investigación que justifique la desconsideración de la personalidad jurídica autónoma. Es decir, se trata de investigar para levantar el velo.

Para el Tribunal Supremo, en el auto citado, no sería posible abrir un incidente en la ejecución por tres motivos: a) porque el debate por su propia entidad no puede considerarse como una cuestión incidental, sino que constituye el objeto principal de otro debate de carácter declarativo; b) la discusión requiere un marco procesal más amplio que el incidental; c) no está previsto ni en la ley procesal ni sustantiva.³¹

De las tres objeciones planteadas, consideramos que el mayor obstáculo radica en la falta de previsión legal, ya que, a nuestro juicio, sería posible ventilar dicha cuestión en un incidente, siempre que se respeten todas las garantías procesales, lo que permitiría evitar la necesidad de recurrir a un nuevo proceso declarativo.

En opinión de Martí Payá, la doctrina del levantamiento del velo solo podrá ser planteada en el proceso de ejecución cuando la actividad fraudulenta tenga lugar tras haber dictado sentencia el órgano juzgador en el proceso declarativo correspondiente. En caso contrario, deberá plantearse un nuevo proceso declarativo del que resultará el título ejecutivo judicial que traerá causa la ejecución, sin que la existencia de un proceso anterior suponga una suerte de cosa juzgada.³²

La citada profesora sostiene que, en casos de actividad obstructiva o fraudulenta ocurrida tras la sentencia, sería posible solicitar la apertura de un incidente declarativo en el proceso de ejecución para debatir dicha cuestión.

es posible, por tanto, proceder de oficio al levantamiento del velo. Pero hay que añadir que tampoco esa actuación tendría cabida en la ejecución. En efecto, no estamos ante una actividad materialmente ejecutiva, pues no tiene por objeto la realización práctica de lo ya declarado mediante una sustitución coactiva de la actuación del deudor en cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de la condena; por el contrario, de lo que se trata es de una actividad de declaración que se refiere a algo que no ha sido previamente resuelto (la titularidad real de unos bienes), y que no presenta identidad subjetiva con el proceso declarativo anterior que se toma como referente.”.

³¹ Ídem

³² Martí Payá, V. (2018)

En nuestra opinión, la dificultad estriba en distinguir entre los actos fraudulentos previos a la sentencia y aquellos realizados con posterioridad. Esto se debe a que el fraude, por su propia naturaleza oculta, puede manifestarse de forma continuada a lo largo de un proceso extenso, dificultando significativamente la identificación precisa de su inicio, lugar y modo de ejecución. No podemos olvidar que el abuso de personificación se desarrolla ordinariamente en la sombra.³³

Por otra lado, otros autores coinciden en la necesidad de prever un incidente procesal específico en la ejecución forzosa, destinado a tratar cuestiones de titularidad dominical sobre bienes susceptibles de embargo. Este enfoque permitiría una discusión plena, con contradicción, prueba y defensa, en torno al objeto limitado de la disputa: la titularidad del bien en cuestión.³⁴

Coincidimos con los autores en que la implementación de tal incidente podría garantizar una tutela ejecutiva no solo más ágil, sino también más efectiva frente a los mecanismos defraudatorios que, en muchos casos, obstaculizan el legítimo derecho del acreedor al cobro y generan costos innecesarios para la Administración de Justicia.

5. Conclusión

Para De Ángel uno de los principales problemas que plantea la persona jurídica, sino probablemente el más importante es la identificación de los casos en los que se presenta el abuso de la persona jurídica, esto es, la utilización de esta figura para fines distintos de los que constituyen su razón de ser.³⁵

En ese contexto el levantamiento del velo nace como una reacción de los tribunales ante los abusos cometidos en la utilización de la persona jurídica. No obstante, y siendo un asunto que ha recibido mucha atención en los últimos años, existe consenso amplio entre los expertos legales de que esta teoría se encuentra entre una de las más confusas en que el derecho societario, que deriva de su imprevisibilidad general.³⁶

Destacamos la difícil convivencia que siempre ha suscitado el levantamiento del velo dentro del derecho procesal civil en su conjunto, lo que podría explicarse por la escasa atención

³³ Álvarez de Toledo, Lorenzo. (2012)

³⁴ Vacas y Perea. (2020) *Tutela exprés en la ejecución forzosa y levantamiento del velo*. Diario Expansión Opinión. Fecha 25/05/2020

³⁵ De Ángel Yágüez, R. (1995)

³⁶ Figueroa Hernández, D. (2012). *Levantamiento del Velo Corporativo Latinoamericano*. Editorial El Jurista.

de la doctrina, inmersa en los asuntos sustantivos, y la falta de positivización en las normas procesales.

Como hemos visto, muchos pronunciamientos judiciales aplican el levantamiento del velo en el contexto de tercerías de dominio, pero principalmente como una forma de desenmascarar al tercero, no como una técnica para la extensión de responsabilidad. De hecho, el límite de cognición de la tercería de dominio se circunscribe a ese incidente, con la única finalidad de levantar la traba del embargo.

La ausencia de mecanismos para incluir a terceros en el proceso de ejecución se ve agravada cuando el título ya está formado, ya que la falta de condena a los socios imposibilitaría dirigir la ejecución contra ellos, lo que exigiría un nuevo proceso declarativo.

En este contexto, proponemos abrir el debate sobre la creación de un incidente declarativo dentro del proceso de ejecución, que permita incluir tanto a las partes como a los terceros implicados en el presunto fraude. Esto se lograría aplicando la doctrina del levantamiento del velo, garantizando el principio de contradicción y una amplia producción probatoria con todas las garantías procesales.

El incidente se tramitaría dentro del proceso de ejecución, suspendiendo temporalmente su curso hasta la resolución del pedido. En caso de aceptación, la responsabilidad patrimonial se extendería a los socios, sin que ello implique la extinción de la personalidad jurídica de la empresa. Además, su resolución no afectaría la eficacia de cosa juzgada en el proceso principal, preservando así la autonomía de los procedimientos y las garantías de las partes involucradas.

En relación con lo expuesto, resulta aún de plena actualidad la reflexión del profesor Polo Díez quien, hace casi 70 años, al tratar el conflicto entre justicia y seguridad jurídica, señalaba que cuando el derecho crea una institución y le atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquéllas, salvo casos excepcionales, puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de las mismas se haga.³⁷

³⁷ Polo Díez, Antonio. (1958). *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica*. Prólogo, Ariel, Barcelona.