



FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL DEL ADMINISTRADOR DE HECHO

Autor: Ana Fernández Nodal
Derecho y Administración y Dirección de Empresas (5º E-3 A)
Derecho Concursal

Tutor: Manuela Serrano Sánchez

Madrid

Junio de 2022

RESUMEN

La figura del administrador de hecho se incluyó en el ordenamiento jurídico con el objetivo de someter al régimen de responsabilidad de los administradores sociales a aquellos sujetos que, sin ostentar formalmente el título de administradores, actúan en el tráfico jurídico como si lo fueran. En el plano del Derecho Concursal, uno de los regímenes de responsabilidad a los que están sujetos los administradores sociales es al de la responsabilidad por el déficit concursal, que nace cuando, en fase de liquidación, la masa activa es insuficiente para la satisfacción de la totalidad del pasivo, y el concurso recibe la calificación de culpable por haber sido la conducta de los administradores la causante o agravante de la situación de insolvencia. En la actualidad, tanto la delimitación del concepto de administrador de hecho como la imputación a este sujeto de la responsabilidad por el déficit concursal siguen siendo fuente de controversia en la doctrina y jurisprudencia actual por la falta de regulación al respecto.

PALABRAS CLAVE

Administrador de hecho, administrador de derecho, responsabilidad concursal, Derecho Concursal.

ABSTRACT

The figure of the “de facto” administrator was included in the legal system with the aim of subjecting those persons who, without formally holding the title of administrators, act in the legal traffic as if they were administrators, to the liability regime applicable to corporate administrators. In the area of Insolvency Law, one of the liability regimes to which company directors are subjected is that of liability for the insolvency deficit, which arises when, in the liquidation phase, the company's assets are insufficient to satisfy all of the liabilities, and the insolvency is classified as culpable as a result of the directors' conduct having been the cause or aggravating factor of the insolvency situation. At present, both the delimitation of the concept of de facto administrator and the imputation of liability for the insolvency deficit to this subject continue to be a source of controversy in current doctrine and case law due to the lack of regulation in this respect.

KEY WORDS

“De facto” administrator, formal administrator, insolvency deficit, Insolvency law.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Cuestión objeto de investigación	5
1.2 Objetivos, estructura y metodología del trabajo	6
2. EL CONCEPTO DE ADMINISTRADOR DE HECHO	7
2.1 Definición legal, doctrinal y jurisprudencial	7
2.2 Manifestaciones específicas del administrador de hecho en la sociedad	11
2.2.1 <i>Administrador de hecho notorio</i>	11
2.2.2 <i>El administrador de hecho oculto</i>	14
2.2.3 <i>Supuestos controvertidos</i>	15
2.2.3.1 <i>El apoderado general</i>	16
2.2.3.2 <i>Los socios mayoritarios y el socio único</i>	18
2.2.3.3 <i>Grupos de sociedades</i>	20
2.2.3.4 <i>Acreedores financieros</i>	22
3. RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE HECHO	25
3.1 El administrador de hecho como administrador social	25
3.2 Los deberes del órgano de administración y su imputación al administrador de hecho	27
4. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL Y SU IMPUTACIÓN AL ADMINISTRADOR DE HECHO	28
4.1 El concurso culpable	29
4.1.1 <i>La fase de calificación</i>	29
4.1.2 <i>Supuestos de calificación del concurso como culpable</i>	30
4.2 Imputación al administrador de hecho	33
5. LA RESPONSABILIDAD POR EL DÉFICIT CONCURSAL	35
5.1 Evolución del régimen de responsabilidad concursal	35
5.2 Naturaleza de la responsabilidad concursal	38
5.2.1 <i>La responsabilidad concursal como una responsabilidad resarcitoria</i>	39
5.2.2 <i>La responsabilidad concursal como una responsabilidad sancionadora</i>	40
6. LA CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL DÉFICIT CONCURSAL DE ADMINISTRADORES DE HECHO Y DE DERECHO	42
7. CONCLUSIONES	44
8.1 Legislación	47
8.1.1 <i>Legislación europea</i>	47
8.1.2 <i>Legislación española</i>	47
8.1.3 <i>Legislación británica</i>	47
8.2 Jurisprudencia	47
8.3 Obras doctrinales	49
8.4 Recursos de internet	52

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.:	Artículo
Coords.:	Coordinadores
Dirs.:	Directores
LSC	Ley de Sociedades de Capital
Núm.	Número
Op. Cit.:	Obra Citada
P./pp.	Página/s
RD	Real Decreto
SEPI	Sociedad Estatal de Participaciones Industriales
Ss.	Siguientes
TRLC	Texto Refundido de la Ley Concursal

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Cuestión objeto de investigación

El concurso de acreedores es un procedimiento universal que presenta el ordenamiento jurídico como solución para ordenar aquellos supuestos en los que, ante una situación de insolvencia del deudor, se produce un incumplimiento generalizado por este último de sus obligaciones. La finalidad principal del Derecho Concursal en el plano del Derecho de Sociedades es, tal y como se prevé en el preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, la conservación del tejido empresarial, la continuidad de la empresa que, bien por una mala gestión de sus administradores o por un infortunio de circunstancias, atraviesa una situación de falta de liquidez que le impide cumplir con sus obligaciones.

El concurso de acreedores ofrece dos tipos de solución: en primer lugar, el convenio con los acreedores en el cual se negocian quitas y esperas que permiten al deudor cumplir con sus obligaciones de forma progresiva y continuar con su actividad empresarial y, en segundo lugar, por medio de la apertura de la fase de liquidación, durante la cual se produce la venta de los activos que conforman el patrimonio del deudor y se procede a un pago ordenado de las deudas del concursado. Sin embargo, muchas de las sociedades que se adentran en este tipo de procedimiento no se encuentran en una mera situación de falta de liquidez, sino que cuentan con un montante de deuda muy superior a la masa activa, siendo imposible satisfacer a todos los acreedores concursales.

En esta situación, abierta la fase de liquidación y siempre que exista una calificación culpable del concurso en cuestión, el artículo 456 TRLC prevé la posibilidad de exigir responsabilidad por el déficit concursal a los administradores, liquidadores y directores generales de la sociedad, y a aquellos que hubieran ostentado dicha condición en los dos años anteriores a la declaración del concurso. Esta responsabilidad es extensible además a los sujetos que, sin haber sido nombrados formalmente para el ejercicio de las funciones de administración, gestionan de facto la sociedad, es decir, los administradores de hecho de la misma. La figura del administrador de hecho aparece recogida en la actualidad en el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, que lo define como “tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias

de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad”.

En este tipo de situaciones, que se dan con frecuencia en el tráfico jurídico, es donde se encuadra la temática objeto de estudio del presente trabajo: la figura del administrador de hecho y la imputación a dicho sujeto de la responsabilidad prevista para supuestos de insuficiencia patrimonial en el plano concursal, es decir, la responsabilidad por el déficit concursal.

Mi interés en el estudio de esta cuestión radica en la controversia que existe en torno a los dos grandes protagonistas de la temática. En primer lugar, la delimitación del concepto de administrador de hecho constituye una de las grandes discusiones de la doctrina y jurisprudencia, planteándose la posibilidad de incluir en él a sujetos de muy diversa índole por la participación de estos en actos de administración social. En segundo lugar, la responsabilidad por el déficit patrimonial, y en especial su difusa naturaleza jurídica, han sido objeto de debate doctrinal, dando lugar a percepciones muy diversas entre los defensores de las distintas posturas. La cantidad de procedimientos concursales en tramitación se ha multiplicado en los últimos años por lo que esclarecer este tipo de conceptos supone un tema de gran importancia en el contexto jurídico actual.

1.2 Objetivos, estructura y metodología del trabajo

Por medio del presente trabajo se tratará de abordar la delimitación del concepto del administrador de hecho mediante su estudio a través de sus distintas manifestaciones en el tráfico jurídico para posteriormente analizar los supuestos en los que le pueda ser imputable la responsabilidad por el déficit concursal, ayudando a discernir entre aquellos casos en los que el régimen de responsabilidad por el déficit concursal es perfectamente extensible a los administradores de hecho y aquellos en los que la falta de nombramiento formal limita su imputación como sujeto responsable.

Para el cumplimiento de este objetivo, se seguirá una estructura que permitirá contextualizar el tema y profundizar en la temática objeto de estudio. En primer lugar, se llevará a cabo un exhaustivo análisis del concepto de administrador de hecho y de los sujetos que pueden englobarse bajo el paraguas de esta noción. En segundo lugar, se expondrá el régimen general de responsabilidad al que están sujetos los administradores de hecho, analizando los deberes,

dentro del elenco de aquellos del administrador social, que son exigibles también a estos sujetos. Posteriormente, se contextualizará la noción de responsabilidad concursal por medio de un estudio de sus presupuestos en el marco del procedimiento concursal y se evaluará su posible imputación al administrador de hecho. A continuación, se realizará un estudio en profundidad de la responsabilidad concursal, tanto desde el plano de su evolución legislativa, como desde el análisis de su naturaleza jurídica, objeto de debate en doctrina y jurisprudencia reciente. En quinto lugar, se plantearán las soluciones al supuesto de concurrencia de responsabilidad entre el administrador de hecho y el administrador formal de la sociedad. Por último, tras haber analizado desde todos los planos la cuestión objeto de estudio, se expondrán una serie de conclusiones que tratarán de dar respuesta a los objetivos planteados.

Para la realización de todo lo expuesto anteriormente, se acudirá a una extensa revisión bibliográfica y análisis de artículos doctrinales de autores defensores de las distintas posturas respecto de los temas objeto de estudio, apoyándolo además con la jurisprudencia más reciente relativa a las cuestiones más relevantes.

2. EL CONCEPTO DE ADMINISTRADOR DE HECHO

2.1 Definición legal, doctrinal y jurisprudencial

La figura del administrador de hecho nace con el objetivo de responsabilizar a aquellos sujetos que, sin ostentar formalmente el título de administradores, actúan en el tráfico jurídico como si lo fueran¹. En las palabras de Quijano González, “contemplando el régimen de responsabilidad como elemento que equilibra el ejercicio de un poder, parece claro que, si ese poder se ejerce efectivamente, su titular, aún de hecho, ha de quedar sometido a los mecanismos de responsabilidad específicamente previstos”².

El concepto de administrador de hecho ha sido objeto de discusión en el Derecho mercantil. La ausencia de una definición legal hasta la Ley 31/2014 de 3 de diciembre³, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, dejó la

¹ Morales Barceló, J., *La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles en situación de pérdidas y de insolvencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 270 y ss.

² Quijano González, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1985, p. 354.

³ Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

noción del administrador de hecho en manos de la doctrina y la jurisprudencia. La introducción del concepto legal de administrador de hecho tuvo lugar a través de la reforma del artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital⁴, que se refiere en su apartado tercero a la responsabilidad de administradores de derecho “o de hecho”:

“La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.”

La definición del artículo 236.3 LSC ofrece un concepto amplio de administrador de hecho, englobando bajo esta figura a aquel que actúa ejerciendo las funciones propias del órgano de administración, independientemente de si lo hace de forma directa, pero con cargo viciado, o mediante la influencia decisiva sobre los administradores de derecho de la sociedad⁵. La amplitud de la definición legal que ofrece el artículo 236.3 LSC plantea el problema de determinar quienes son los sujetos que pueden integrarse en dicha noción, y cuales serán las pautas de actuación que permitan probar que un sujeto ha actuado como administrador de hecho, no pudiendo incluir en esta definición a cualquier sujeto que realizara en algún momento una actuación de administración. Ante la falta de detalle en la definición legal, han sido las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales las que han permitido desarrollar la noción del administrador de hecho de acuerdo con sus distintas manifestaciones en el tráfico jurídico.

La delimitación doctrinal de la figura del administrador de hecho ha evolucionado a lo largo del tiempo. Inicialmente, la concepción de la figura estaba limitada a aquellas personas que, habiendo sido nombradas formalmente como administradores de derecho de la sociedad, tenían el cargo caducado, y su fundamento radicaba en la necesidad de la conservación de las sociedades, tratando de impedir que la paralización del órgano de administración por causa de la caducidad del cargo del administrador de derecho afectase al funcionamiento de estas (en esta línea doctrinal se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de diciembre de

⁴ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁵ Moya Jiménez, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 131 y ss.

2002⁶). Desde esta perspectiva, la figura del administrador de hecho se contemplaba desde una posición formalista, limitándose su aplicación a aquellos sujetos que previamente hubieran ostentado el cargo formal de administrador de derecho de la sociedad ⁷.

El principal problema al que se enfrentaba esta concepción doctrinal es su contradicción con la finalidad última de la creación de la figura del administrador de hecho, es decir, la extensión del régimen de responsabilidad general de los administradores sociales a quienes ejercieran competencias propias de los administradores sin serlo formalmente. Como solución a este problema, se planteó una nueva teoría en virtud de la cual el administrador de hecho se percibe desde una posición funcionalista. En base a esta teoría, lo destacable de la figura del administrador de hecho es el ejercicio de manera efectiva de las funciones propias del órgano de administración, sin ostentar un cargo formal que faculte para ello⁸. En esta línea se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de febrero de 2008, refiriéndose como administradores de hecho a “quienes, sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador y demás requisitos exigibles, ejercen la función como si estuviesen legitimados prescindiendo de tales formalidades”⁹.

Existe finalmente una postura doctrinal relativa a la figura del administrador de hecho que radica de la protección de la apariencia creada por este sujeto. En base a esta, la necesidad de la existencia de la noción de administrador de hecho nace de la confianza que genera la situación objetiva creada por la persona que, por la apariencia reflejada de las funciones que realiza (tratándose de actos de administración en nombre de la sociedad), parece el verdadero administrador social. En base a esta doctrina, nos encontraríamos ante un administrador de hecho cuando el sujeto haya realizado actos frente a terceros, quedando la sociedad vinculada con aquel tercero que confió en la apariencia que desprendía aquel que actuó como administrador sin título¹⁰.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1179/2002 de 4 de diciembre [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2002/10415, última consulta 05/03/2022]

⁷ Morales Barceló, J., op. cit., p.276.

⁸ Díaz Echegaray, J.L., *El Administrador de Hecho de las Sociedades*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 185.

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 55/2008 de 8 de febrero [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2008/2664, última consulta 05/03/2022]

¹⁰ Jiménez Martínez, B. V., “La responsabilidad del administrador de hecho”, Universidad Politécnica de Cartagena, Cartagena, 2020.

Partiendo de las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, se ha configurado una noción de la figura del administrador de hecho en torno una serie de notas características. En primer lugar, es imprescindible la existencia del elemento negativo de la falta de nombramiento válido de administrador (ya sea por la caducidad del cargo, por el nombramiento ineficaz desde el inicio o por la falta absoluta de designación formal)¹¹. En segundo lugar, son tres las notas materiales definitorias del administrador de hecho, y así las define la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2015¹²: “a) debe desarrollar una actividad de gestión sobre materias propias del administrador de la sociedad; b) esta actividad tiene que haberse realizado de forma sistemática y continuada, esto es, el ejercicio de la gestión ha de tener una intensidad cualitativa y cuantitativa; y iii) se ha de prestar de forma independiente, con poder autónomo de decisión, y con respaldo de la sociedad”.

Por lo tanto, en base a lo establecido por la jurisprudencia, la conducta desarrollada por el administrador de hecho debe suponer la existencia de un auténtico poder de dirección que suponga una injerencia real en la marcha de la sociedad, seguido a continuación de una asunción por parte de la sociedad de los actos llevados a cabo por el administrador de hecho como vinculantes para esta¹³. Es necesario que exista una habitualidad y permanencia en dicha actividad de dirección, no pudiendo categorizarse como administradores de hecho a todos aquellos que hubieran realizado en algún momento un acto aislado de gestión en la sociedad. Es objeto de discusión la naturaleza de las conductas que constituyen el ejercicio de la gestión empresarial, planteándose la doctrina si debe limitarse a un ejercicio real y positivo o si cabría incluir los actos de omisión de deberes. Según Latorre Chiner, debido a que los administradores de hecho carecen de la legitimación necesaria para la participación en la administración societaria, no recae sobre estos el cumplimiento de ningún deber¹⁴.

¹¹ García García, E. *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital 5 Tomos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 3274 y ss.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 421/2015 de 22 de julio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2015/3512, última consulta 14/04/2022]

¹³ Véase a este respecto, Verdú Cañete, M. J., *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores*, Monografía nº 8/2008, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, La Ley, Madrid, 2008, p. 129 y ss.

¹⁴ Latorre Chiner, N. “El concepto de administrador de hecho en el nuevo artículo 133.2 LSA”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 255, 2004, pp. 853 a 899.

2.2 Manifestaciones específicas del administrador de hecho en la sociedad

Del precepto del artículo 263.3 LSC se desprenden dos categorías de sujetos que pueden ser administradores de hecho en la sociedad. La primera se enfoca en aquellos que actúan como administradores sociales sin título, o con título nulo o caducado, en el tráfico jurídico y son a los que la doctrina se refiere como administrador de hecho notorio o aparente. La segunda hace referencia a aquellos sujetos que ejercen la gestión empresarial de forma indirecta, ya sea bajo la apariencia de otro título o a través de instrucciones a quien figura formalmente como administrador de derecho de la sociedad. Lo característico de este segundo tipo de administrador de hecho es la intención manifiesta de esconder su identidad como verdadero gerente de la sociedad en el tráfico jurídico, siendo por lo tanto denominado doctrinalmente como administrador de hecho oculto¹⁵. Por último, existen también ciertas categorías de sujetos cuya clasificación como administradores de hecho de la sociedad ha sido objeto de amplia discusión doctrinal.

2.2.1 *Administrador de hecho notorio*

El administrador de hecho notorio o aparente es aquel al que se refiere la noción de administrador de hecho en un sentido restrictivo, englobando a aquellos sujetos que actúan en el tráfico con título irregular o bien aquellos que ejercen las competencias propias del administrador con un nombramiento implícito por parte de la sociedad, que consiente y adopta los actos de dicho sujeto como si fuera administrador de derecho de la misma¹⁶.

El primero de estos dos grupos incluye aquellos supuestos que tienen en común el ejercicio de las competencias propias del órgano de administración bajo título irregular, tratándose o bien de nombramientos ineficaces por la ausencia “ab initio” de alguno de los requisitos de validez o bien por una irregularidad sobrevenida. Las causas de la ineficacia originaria del nombramiento son heterogéneas e incluyen: posibles defectos en la convocatoria o constitución de la junta para el nombramiento; la imposibilidad de alcanzar las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo de nombramiento; la ausencia total de nombramiento o la incursión por parte del sujeto designado en alguna prohibición legal o incompatibilidad para ocupar el

¹⁵ Perdices Huetos, A. “Significado actual de los administradores de hecho: los que administran de hecho y los que de hecho administran”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 18, 2002, pp. 277 a 287.

¹⁶ Bajo este primer grupo incluye la doctrina formalista a los dos tipos mencionados de administrador de hecho notorio o aparente, véase Díaz Echegaray, J. L. op. cit., p. 129.

cargo¹⁷. Sin embargo, la mera invalidez originaria en el nombramiento no convierte automáticamente al sujeto en administrador de hecho, sino que debe estar acompañado de las demás notas características establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que dicho administrador con cargo viciado debe comportarse como verdadero administrador de la sociedad para que se le pueda considerar como tal.¹⁸

Surgen dudas con respecto al administrador correctamente designado en junta, pero no inscrito en el Registro Mercantil, siendo difícil discernir si se estaría ante un administrador de derecho (por la validez de su nombramiento), o ante un administrador de hecho (por la ausencia de inscripción). En la vertiente interna de las relaciones del administrador con la sociedad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara en cuanto al carácter no constitutivo de la inscripción en el Registro Mercantil¹⁹, de acuerdo con el artículo 58.4 de la antigua Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (ahora artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital), “el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación”, considerándose por tanto como administrador de derecho al sujeto nombrado como tal por la junta, aunque todavía no se haya producido su inscripción.

La duda surge en lo relativo a las relaciones de dicho sujeto frente a terceros en el tráfico jurídico, puesto que, en aras de la protección de la apariencia jurídica y los intereses de terceros, en supuestos de cese del administrador de derecho, el Supremo estableció en su sentencia del 26 de junio de 2006 que el plazo de prescripción de las acciones contra el administrador no comienza a contar hasta el día de la inscripción y publicación del cese, por lo que, hasta dicho momento, ese administrador cesado continuaría siendo el administrador de derecho de la sociedad²⁰. Partiendo de este apunte jurisprudencial, el nuevo administrador elegido por la junta cuyo nombramiento no se hubiera aun inscrito en el Registro Mercantil (junto con el cese del anterior administrador), no podría considerarse administrador de derecho en las relaciones con terceros ajenos a la sociedad. Sin embargo, la sentencia en cuestión establece un matiz importante, puesto que, si el tercero afectado conociera del nombramiento del nuevo administrador, si se limitase a exigir responsabilidad de quien aparece en el Registro como

¹⁷ Morales Barceló, J., op. cit., pp. 282 a 284.

¹⁸ Jiménez Martínez, B. V., op. cit.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2232/2007 de 11 de abril [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI:ES:TS:2007:2232, última consulta 06/03/2022].

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 664/2006 de 26 de junio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2006\3747, última consulta 06/03/2022].

administrador de derecho estaría incurriendo en mala fe (por lo que a efectos de la naturaleza del administrador nombrado no inscrito, este se considerará administrador de derecho ante todos aquellos que tuvieran conocimiento de su nombramiento)²¹.

La segunda posibilidad de encontrarse ante la administración irregular se da por causa de una ineficacia sobrevenida del nombramiento, por haber caducado el cargo de administrador, o por la dimisión o cese del mismo, cuando se continúe en el ejercicio de la gestión empresarial. La caducidad, según el artículo 222 de la Ley de Sociedades de Capital, se producirá cuando, habiendo vencido el plazo (legal o estatutario) por el que fue nombrado el administrador, “se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta general que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior”.

Cabe plantearse también cuál es la naturaleza del administrador válidamente nombrado que, de manera sobrevenida, pasa a incurrir en alguna prohibición o incompatibilidad legal. La Ley de Sociedades de Capital es clara en lo que esto supone en relación con las sociedades anónimas, estableciendo en el artículo 224 que la destitución por incursión en prohibiciones legales requiere la petición de cualquier accionista, y hasta que se lleve a cabo esta solicitud, el administrador continuará ejerciendo el cargo de manera válida. Esto es relevante en materia de exigencia de responsabilidad, puesto que, mientras no se haya producido la petición de destitución, a pesar de incurrir en alguna prohibición legal, el administrador mantendrá la consideración de administrador de derecho, no debiendo por tanto acreditarse nada más para imputarle responsabilidad. Sin embargo, una vez se produjera la solicitud por parte de algún accionista, si continuase el sujeto en el ejercicio de la gestión, sería necesario probar su condición como administrador de hecho para poder imputar cualquier responsabilidad²².

La segunda clase de administrador de hecho notorio se refiere al sujeto que actúa en el tráfico jurídico como administrador, tanto ante terceros como de manera interna frente a la propia sociedad, sin que exista un título que le faculte para ello. Según Prades Cutillas, la legitimación interna del sujeto que actúa abiertamente como administrador nace del miedo reverencial, por el temor de aquellos que obedecen sus instrucciones a desagradar a la figura a quien se debe

²¹ Prades Cutillas, D. *La responsabilidad del administrador en las sociedades de capital*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 238.

²² Pertíñez Vílchez, F. “El administrador de hecho y la responsabilidad concursal del art. 172.3 LSC: Un concepto difuso en un régimen confuso”, Universidad de Granada, Granada, 2013.

sumisión y respeto. Por el contrario, la legitimación la externa se da por el conocimiento general en el tráfico de que dicho sujeto es quien realmente ostenta el poder en la empresa, tratándose de una relación con base en la confianza en dicho sujeto²³. Esta figura se refiere al administrador de hecho notorio simple, y merece distinción del administrador de hecho notorio apoderado cuyo estudio se realizará más adelante.

2.2.2 *El administrador de hecho oculto*

Se conoce como administrador de hecho oculto al sujeto que, sin presentarse en el tráfico jurídico como administrador de la sociedad, y sin ejercer de manera directa la gestión y dirección, influye de forma decisiva en la actuación de los administradores de derecho²⁴. El Derecho anglosajón fue el primero en definir esta figura en el *Companies' Act* de 1985 (en su artículo 741, sustituido en 2006 por el artículo 251), refiriéndose a este sujeto como *Shadow director* y estableciendo que “será administrador en la sombra la persona de acuerdo con cuyas directrices o instrucciones están acostumbrados a actuar los administradores sociales”²⁵.

La razón de ser de la distinción que se lleva a cabo entre el administrador de hecho notorio y el administrador de hecho oculto radica de la diferencia en la naturaleza de los intereses que se pretende tutelar. En el caso del administrador de hecho notorio, se quiere garantizar que los actos de quien se presenta en el tráfico como administrador social sean vinculantes para la sociedad. Por el contrario, ante la figura del administrador oculto, el problema que surge no es uno de representación, pues este sujeto actúa en la sombra y no se presenta como administrador frente a terceros. En este caso, se trata de salvaguardar la seguridad jurídica, asegurando que aquel que es quien realmente se ocupa de la gestión societaria no quede liberado del régimen de responsabilidad propio de los administradores²⁶.

Al contrario que en el caso del administrador de hecho notorio, el administrador oculto no ejerce de forma directa las tareas de administración social, sino que lo hace a través de la figura del

²³ Prades Cutillas, D., op. cit., p. 239.

²⁴ Así lo define Alonso Ureba, A. “Algunas cuestiones en relación con el ámbito subjetivo de la responsabilidad de los administradores (Administrador de hecho, administrador oculto y grupo de sociedades)” en Guerra Martín, G. (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Editorial La Ley, Madrid, 2011 (Disponible en: laleydigital, última consulta 08/03/2022).

²⁵ Companies' Act 2006

²⁶ Martínez Sanz, F. y Bartle, M., “Los administradores responsables” en Rojo Fernández-Río, A. y Beltrán Sánchez, E. (dir.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 60 y 61.

administrador de derecho, que opera como mero hombre de paja o testaferro siguiendo las instrucciones de quien efectivamente gestiona la sociedad. Por causa de esta actuación en la sombra, es más difícil la prueba de la existencia del administrador de hecho oculto, puesto que es posible que no haya actos manifiestos de gestión y dirección en el tráfico jurídico que demuestren que el sujeto en cuestión quien verdaderamente está administrando la sociedad. El *thema probandi* en estos casos será el de justificar la existencia de una capacidad de decisión por parte del sujeto propia del administrador de derecho y demostrar que puede ejercer dicha capacidad de manera autónoma, sin que exista subordinación que limite sus posibilidades de actuación²⁷.

Para la probática en esta clase de situaciones, se tendrá que realizar un análisis exhaustivo de las conductas, tanto de los administradores de hecho como los de derecho, para demostrarse que existe una influencia decisiva por parte del administrador oculto, y que la capacidad de toma de decisiones no es atribuible al administrador de derecho (incluso siendo este quien formalmente concluye el negocio)²⁸. Según Rodríguez Díaz, los principales indicios de la actuación del administrador de derecho de la sociedad como mero hombre de paja se materializan en cuatro conductas: la respuesta sistemática del administrador de derecho a las órdenes del administrador oculto; la existencia de una comunicación entre la influencia decisiva del administrador oculto y las consecuencias que surjan a raíz de sus órdenes al administrador de derecho; la ausencia de toma de decisiones propias por parte del administrador formal y por último la posibilidad de prueba de la influencia decisiva de manera objetiva. En resumen, lo que habrá que probarse es el efectivo abandono de la gestión de la sociedad por parte del administrador de derecho, quedando la dirección de la sociedad a merced de las directrices dadas por el administrador oculto²⁹.

2.2.3 Supuestos controvertidos

La amplia definición de la figura del administrador de hecho dada por el artículo 236.3 LSC permite englobar dentro de esta noción a un amplio abanico de sujetos en base a su forma de actuar, pudiendo alcanzar tal consideración cualquier persona que ejerza funciones de administración bajo alguna de las formas reconocidas anteriormente. Sin embargo, la

²⁷ García Cruces, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 382 y 383.

²⁸ Muñoz Sabaté, L., “La prueba del administrador de hecho”, *Diario La Ley*, núm. 8535, 2015, pp. 1 a 3.

²⁹ Rodríguez Díaz, I., “El administrador oculto”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 138, 2015, pp. 16 y ss.

definición legal carece de reglas formales para la calificación de dichos sujetos, sembrando dudas sobre la posible consideración como administrador de hecho de figuras con gran presencia en el tráfico jurídico. Se procederá a continuación al estudio de las posibles manifestaciones de la noción, en aras a intentar discernir en que situaciones existe verdaderamente administrador de hecho o no. En mi opinión, la mera realización de funciones de gestión no puede inmediatamente situar al sujeto en la posición de administrador social, por lo que habrá que acudir a los criterios doctrinales y jurisprudenciales para limitar la equiparación indiscriminada entre las figuras que se definen a continuación como administradores de hecho.

2.2.3.1 El apoderado general

El apoderado general se caracteriza por su actuación bajo el apoderamiento otorgado por el órgano de administrador de la sociedad, que en teoría supone un sometimiento a dicho órgano. Bajo el paraguas de esta figura se engloba a directivos (sujetos como el Director General o el Gerente) que no ostentan una representación orgánica de la sociedad como los administradores, sino una representación voluntaria, y por tanto sujeta a la supervisión del órgano de administración³⁰ En base a esto, la figura del administrador de hecho no abarcaría en un primer lugar a los apoderados cuando estos ejercieran funciones de gestión social bajo mandato de los administradores de derecho, puesto que lo que determina la existencia de un administrador de hecho no es la mera realización material de funciones de gestión, sino la realización de las mismas en condición de administrador sin cumplir con las formalidades legales o estatutarias requeridas para ello³¹.

La principal diferencia, por lo tanto, entre la figura del administrador de hecho y la del apoderado general es la relación jerárquica de que se da entre el apoderado y el órgano de administración, quedando el primero subordinado a la política de gestión elaborada por el segundo, y siendo su única competencia la de la realización de las funciones que le hayan sido

³⁰ Resolución de 30 de diciembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de San Vicente del Raspeig don Gerardo Wirthmann Rovira contra la negativa del Registrador mercantil de Alicante a inscribir una escritura de apoderamiento (BOE 7 de febrero de 1997)

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 55/2008 de 8 de febrero [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2008/2664, última consulta 09/03/2022].

atribuidas siguiendo los planes marcados por los administradores sociales³². Por ello, en mi opinión, el único supuesto en que cabría una equiparación entre las figuras será cuando dicha relación de subordinación desaparezca, siendo el apoderado general quien verdaderamente asume la gestión de la sociedad. Esto ocurrirá, según Astarloa, si existe un uso fraudulento de la facultad de apoderamiento, ocultándose bajo la figura de apoderado quien está verdaderamente a cargo del control de la sociedad y quedando fuera del alcance de las acciones de responsabilidad³³.

El Tribunal Supremo identificó esta falta de subordinación como indicio principal para identificar la actuación del administrador de hecho que se oculta bajo el velo del apoderamiento, y así lo plasma en la anteriormente citada Sentencia de 8 de febrero de 2008, donde indica que “la condición de administrador de hecho no abarca, en principio, a los apoderados, siempre que actúen regularmente por mandato de los administradores o como gestores de éstos”. Supuestos en los que se ha materializado esta falta de subordinación se han dado numerosas ocasiones en nuestra jurisprudencia, pudiendo los tribunales identificar elementos que sirven como prueba de que el supuesto apoderado de la sociedad es en realidad el verdadero administrador de la misma, incluso existiendo un administrador formalmente nombrado, probablemente tratándose de un sujeto insolvente con la función de librar al administrador en la sombra de posible responsabilidad. Así, en su Sentencia núm. 2224/2009, de 14 de abril, el Tribunal Supremo determinó la condición de administrador de hecho del apoderado de la sociedad que, habiendo previamente sido administrador y cesado, ejerció acciones judiciales en nombre de la sociedad sin oposición alguna del administrador de derecho³⁴. Más recientemente, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 9 de junio de 2020, calificó como administrador de hecho al apoderado general que, al igual que en el caso anterior, habiendo sido cesado, continuaba apareciendo en el organigrama empresarial como tal y recibiendo correos electrónicos relativos a actos de gestión y administración³⁵.

³² Véase la distinción entre las figuras descrita en Tapia Hermida, A., “La alta dirección empresarial (Administradores y Altos cargos)” en Broseta Pont, M. (hom.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 3728 y ss.

³³ Astarloa, E., “¿Por fin un concepto unívoco de «administrador de hecho» en Derecho penal y Derecho societario?”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, número extraordinario “Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, 2011 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3191/documento/art07.pdf?id=3336>; última consulta 15/03/2022).

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2224/2009 de 14 de abril [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI:ES:TS:2009:2224, última consulta: 15/03/2022]

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 4248/2020 de 9 de junio [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI:ES:APB:2020:4248, última consulta 15/03/2022]

Sin embargo, tal y como mencionábamos anteriormente, es menester que no se pueda llevar a cabo una equiparación indiscriminada entre la figura del apoderado general y el administrador de hecho, puesto que el primero que por la naturaleza de su cargo estará encargado de llevar a cabo actuaciones de gestión empresarial, pero únicamente en cumplimiento de las instrucciones recibidas de quien le facultó para ello. Así lo ha establecido la jurisprudencia, destacando la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de septiembre, donde se rechaza la condición de administrador de hecho que pretende imputarse al apoderado cuya firma constaba en facturas y contratos de mercancía, aludiendo la Audiencia que “esta facultad no es exclusiva del administrador, y puede realizarse por gerentes con apoderamientos suficientes”³⁶.

2.2.3.2 Los socios mayoritarios y el socio único

En aquellas sociedades donde la mayoría del capital social se encuentre en manos de un grupo reducido de socios es posible que se dé una injerencia por parte de estos en las decisiones sobre la marcha y dirección de la misma, planteándose la cuestión de hasta qué punto dicha intervención supone una asunción de las funciones del administrador. En mi opinión, al igual que en el supuesto del apoderado con grandes facultades en la sociedad, la equiparación automática entre el socio mayoritario y el administrador de hecho sería desproporcionada. Las actuaciones de los socios que supongan una injerencia en la en la esfera de la administración deben, por lo general, considerarse como acciones derivadas del interés que estos, por razón de su aportación al capital social, tienen en la buena marcha de la sociedad.

Sin embargo, la intromisión que los socios mayoritarios puedan llevar a cabo en la gestión empresarial ha derivado en una aceptación mayoritaria por la doctrina hacia la inclusión de estos sujetos dentro del perímetro de la noción del administrador de hecho. Así, cuando el accionista mayoritario sea quien efectivamente determine la política de la sociedad, limitándose los administradores al cumplimiento de las instrucciones impartidas por este, nos encontraremos ante una clara manifestación del administrador de hecho oculto³⁷, pero no será

³⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm 1635/2019 de 26 de septiembre [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI: ES:APB:2019:11481, última consulta 15/03/2022]

³⁷ Pardo Pardo, J. Mª., *El nuevo régimen de responsabilidad de los administradores de empresas en crisis*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 257 a 260.

así cuando la actuación de dicho socio se limite al ejercicio de los derechos inherentes a su participación en la sociedad³⁸.

En el tráfico jurídico, la separación entre la propiedad de la sociedad y la administración de la misma es más compleja en sociedades de menor dimensión y especialmente en sociedades familiares, donde es más frecuente que los socios con mayor proporción del capital social tengan un poder de decisión más elevado³⁹. Resalta en estos casos la figura del Consejo de Familia, cuya función en principio debería ser únicamente informativa y consultiva, sirviendo como canal de conexión entre la familia y la sociedad, pero que en ocasiones asume ciertas competencias de gestión, pudiendo llegar a comportarse como administrador de hecho de la sociedad⁴⁰. Por el contrario, en las sociedades con un mayor número de accionistas y un entramado societario más complejo será más complicado que pueda darse la figura del “socio tirano” que sea quien toma desde la sombra las decisiones a adoptar por el órgano de administración de la sociedad.

La Audiencia Provincial de Girona, en su Sentencia de 26 de marzo de 2019, identificó en el socio mayoritario (dueño de manera indirecta del 97% del capital social) la condición de administrador de hecho oculto, a través de un análisis indiciario, por la imposibilidad del administrador de derecho, que operaba como mero testaferro, de demostrar que era él, y no el socio mayoritario, quien verdaderamente trataba con proveedores, clientes o Administraciones públicas⁴¹.

La manifestación más común del administrador de hecho como socio mayoritario tiene lugar en las sociedades unipersonales. La existencia de un único socio dueño del total del capital social bascula hacia una mayor injerencia por parte de este sujeto en la marcha de la sociedad. Sin embargo, en aras a evitar un abuso de la figura del administrador de hecho, la actuación reiterada de gestión de dicho socio único deberá probarse, puesto que en las sociedades unipersonales se deben igualmente cumplir las normas relativas al funcionamiento de los órganos sociales en torno a los principios de independencia y autonomía⁴².

³⁸ Defendiendo esta postura véase García García, E. op. cit., p. 3277.

³⁹ Morales Barceló, J. op. cit., p.288

⁴⁰ Otero Cobos M^a. T., “El consejo de familia como administrador de hecho”, *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 61, 2021 [acceso en base de datos Aranzadi; última consulta: 20/03/2022].

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1^a) núm. 234/2019, de 26 de marzo [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR: 2019\116342, última consulta: 20/03/2022].

⁴² Pertíñez Vílchez, F., op. cit.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de diciembre de 2014, confirma la argumentación llevada a cabo por la Audiencia Provincial de Huesca, estableciendo como administrador de hecho al socio único que, según la Audiencia, “se sirvió de su condición de socio único de la concursada para arrogarse la gestión social y gobernar la compañía a su criterio con total autonomía e independencia respecto del administrador formalmente nombrado” y especificando que el administrador de hecho, que era quien entonces estaba en poder de la totalidad del capital social, se aprovechó de esta condición “para hacer cumplir, dentro de la concursada, las decisiones relevantes para la actividad empresarial de la misma concursada por encima del administrador formalmente nombrado”⁴³.

A pesar de no poder llevar a cabo una equiparación automática entre las figuras, queda claro que dependiendo del nivel de injerencia que los socios puedan llevar a cabo dentro de la sociedad, cabrá la posibilidad de calificarlos como administradores de hecho, puesto que pueden llegar a cumplir todas las notas caracterizadoras establecidas por la jurisprudencia, comportándose como auténticos gestores de la sociedad. Este análisis deberá hacerse caso por caso para evitar una extrapolación desproporcionada de la noción del administrador de hecho, que debe limitarse a aquellos casos donde la falta de nombramiento como administrador formal libra a la persona que ha actuado como verdadero gestor del régimen de responsabilidad al que, por sus actuaciones, debería estar sujeto.

2.2.3.3 Grupos de sociedades

El artículo 42 del Código de Comercio⁴⁴ establece la existencia de un grupo de sociedades cuando “cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras”. Los grupos de sociedades se caracterizan por la sumisión a una dirección económica unificada coordinada por la sociedad matriz, a pesar de mantener su personalidad jurídica independiente y por lo tanto contar con una administración y gestión autónoma. Si bien es cierto que la sociedad matriz suele establecer una serie de directrices para asegurar la actuación unitaria de las sociedades pertenecientes al grupo, dichas instrucciones no pueden resultar automáticamente en la consideración de la sociedad matriz como administrador de

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 739/2014, de 29 de diciembre [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ: 2015/90, última consulta: 21/03/2022],

⁴⁴ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885).

hecho, puesto que la mera coordinación de actuaciones no comprende la administración afectiva de las sociedades del grupo⁴⁵.

Sin embargo, a través de las directrices de actuación unitaria, es posible que se conduzca a la sociedad filial hacia la consecución de un interés empresarial beneficioso para el grupo de sociedades en conjunto, pero que pueda ser patrimonialmente dañoso para la sociedad filial, y por ende para los acreedores de esta que pueden ver negativamente afectadas sus perspectivas de cobro⁴⁶. Cabría preguntarse en estos casos si, teniendo en cuenta que las actuaciones gravosas se realizaron en cumplimiento de las instrucciones impartidas por la sociedad matriz, sería posible extender el ámbito subjetivo de la responsabilidad a los administradores de la sociedad matriz, que son quienes verdaderamente tomaron las decisiones en perjuicio de la sociedad filial, acudiendo para ello a la figura del administrador de hecho.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea estableció en su Sentencia de 2 de mayo de 2006⁴⁷ que el “el mero hecho de que sus decisiones económicas sean o puedan ser controladas por una sociedad matriz cuyo domicilio social se encuentre en otro Estado miembro no basta para desvirtuar la presunción prevista en el Reglamento⁴⁸” sobre el lugar donde se encuentra el centro de intereses principales del deudor. Por lo tanto, la potencial calificación de la sociedad matriz como administrador de hecho solo operará si se da en efecto un control directo y sistemático de la gestión de la filial, actuando en el tráfico como auténtico administrador social.

En síntesis, al igual que en los supuestos anteriormente discutidos, es parte de la naturaleza del grupo de sociedades, como conjunto de entidades con personalidad jurídica propia que operan de manera colectiva en una dirección económica común, el seguimiento de una política de actuación unificada diseñada por la sociedad matriz. Por ello, en aras a la protección de la seguridad jurídica, el concepto del administrador de hecho debe aplicarse de forma restrictiva, limitándose a aquellas situaciones en las que la injerencia reiterada de la sociedad dominante en la administración de la sociedad dominada haya supuesto una pérdida del control por parte

⁴⁵ Morales Barceló, J. op. cit. p. 288

⁴⁶ Febles Pozo, N. “Los grupos de sociedades: Un análisis pendiente acerca de una regulación sistemática en la legislación española”, *Ars boni et aequi*, núm. 12.2, 2016, pp. 205 a 244 [disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5853782> ; última consulta 21/03/2022]

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), asunto C-341/04, de 2 de mayo de 2006 [versión electrónica base de datos EUR-Lex ECLI:EU:C:2006:281, última consulta 21/03/22].

⁴⁸ Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia

de los administradores de esta última, quedando limitados al cumplimiento de instrucciones, incluso cuando estas manden adoptar decisiones contrarias al interés económico de la sociedad.

2.2.3.4 Acreedores financieros

La relevancia de los acreedores financieros en la esfera de la administración de hecho tiene lugar generalmente en el plano concursal, donde se han dado supuestos de atribución de la condición de administradores de hecho a entidades financieras acreedoras de la concursada por la influencia que estas ejercieron sobre esta última en el tiempo previo a la declaración del concurso. La atribución de dicha condición situaría a las entidades financieras acreedoras dentro del marco de personas especialmente relacionadas a la concursada, lo cual tendría un impacto negativo en la clasificación de sus créditos en el concurso. Por ello, la inclusión de estos sujetos dentro del ámbito subjetivo del administrador de hecho ha sido objeto de gran polémica doctrinal⁴⁹.

Las entidades bancarias (como principal acreedor financiero en el tráfico), en sus operaciones de financiación, comúnmente exigen el cumplimiento de los llamados *covenants*, cláusulas que imponen en el financiado la obligación de actuar de una determinada manera para asegurar que así que podrá cumplir con sus obligaciones con el financiador en un futuro⁵⁰. Este tipo de cláusulas se suele dar sobre todo en los acuerdos de refinanciación, donde las entidades financieras condicionan la actividad del financiado para poder controlar sus actuaciones. Dependiendo del contenido de estas cláusulas, pueden llegar a tener una injerencia directa en la gestión de la sociedad, por lo que cabe plantear la cuestión de hasta que punto, desde la perspectiva de la administración de hecho, deberían responder las entidades financieras por las consecuencias derivadas de su cumplimiento.

Cabe mencionar, en lo relativo al estudio de las entidades financieras como posibles administradoras de hecho de la sociedad, el carácter, a mi juicio, sobreprotector del legislador ante estos sujetos, probablemente debido a la importancia que estos tienen como principales fuentes de financiación en el tráfico económico. Así, el legislador ha tratado de evitar que las

⁴⁹ Villaloria Rivera, I., “Administración de hecho y contratos de financiación”, Clifford Chance Briefing Note, Madrid, 2014 [disponible en:

<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2014/07/administracion-de-hecho-y-contratos-de-financiacion.pdf> ; última consulta: 21/03/2022]

⁵⁰ García García, E. op. cit. p. 3277.

entidades financieras, que a través de sus *covenants* pueden alcanzar un cierto nivel de control en las sociedades, puedan llegar a considerarse administradores de hecho, estableciendo en el propio artículo 455.2 TRLC que “No tendrán la consideración de administradores de hecho los acreedores que, en virtud de lo pactado en el convenio tuvieran derechos especiales de información, de autorización de determinadas operaciones del deudor o cualesquiera otras de vigilancia o control sobre el cumplimiento del plan de viabilidad, salvo que se acreditara la existencia de alguna circunstancia de distinta naturaleza que pudiera justificar la atribución de esa condición”. La consagración de este precepto establece un nivel de exigencia mucho mayor a la hora de acreditar la condición de las entidades financieras (o en realidad de cualquier otro acreedor a quien pueda aplicarse el precepto, aunque sería complicado encontrar algún otro sujeto con una capacidad de contratación comparable a la de las entidades financieras que le permitiera llegar a adquirir tal grado de control en la sociedad como mero administrador) como administradoras de hecho que no se marca para ninguna de las otras manifestaciones controvertidas estudiadas previamente.

La jurisprudencia, en términos generales, se ha decantado en contra de la consideración de las entidades bancarias como administradores de hecho. A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de julio de 2016 denegó la concurrencia de la condición de administración fáctico en la entidad bancaria que llevó a cabo el control de pagos del deudor, estableciendo que dicha actuación de supervisión de fondos no era suficiente como para poder afirmar que la entidad bancaria había realizado una efectiva función de gestión social. La Audiencia argumentó que no había pruebas de que el banco “impartiera instrucciones sobre la contabilidad o sobre la formulación de las cuentas anuales; ni que haya intervenido en la selección o gestión de compradores a los efectos de la escrituración, ni se le puede atribuir la condición de socio de control, ni que condicionara sistemáticamente las decisiones de los órganos sociales”⁵¹.

La Audiencia Provincial basa su argumentación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016⁵² (aunque en esta se analiza la actividad de supervisión llevada a cabo por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, pero al tratarse de situaciones similares el

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) núm. 829/2016 de 27 de julio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2016\214862, última consulta: 24/03/2022]

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 224/2016, de 8 de abril [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2016\1232, última consulta: 24/03/2022]

razonamiento es igualmente aplicable al caso cuando quien ejerce la supervisión es una entidad financiera), donde se establece que la actividad llevada a cabo por la SEPI era únicamente la de “establecer pautas de viabilidad y supervisar que las mismas se cumplen”, sin que esto pueda considerarse una modalidad de administración fáctica.

Sin embargo, hay grandes discrepancias en la jurisprudencia respecto de la extensión del ámbito del administrador de hecho a las entidades financieras. Ejemplo reciente de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de marzo de 2018⁵³ que niega la condición de administrador de hecho de la entidad financiera previamente apreciada por el Juzgado de lo Mercantil N.º 4 de Madrid. El banco llevó a cabo conductas de control minucioso sobre las cuentas corrientes de la sociedad, impidiendo que esta pudiera disponer de fondos sin su autorización e inmiscuyéndose en la gestión de cobros y pagos de la sociedad. La Audiencia argumentó que no podía catalogarse a la entidad bancaria como administrador de hecho por no concurrir la “injerencia cuantitativa” (es decir, las actuaciones no suponían una intervención reiterada y sistemática en la gestión) establecida por el Tribunal Supremo como requisito para apreciar esta condición.

En mi opinión, en el caso en cuestión la Audiencia Provincial erró en su argumentación, debiendo haber apreciado la realización por la entidad bancaria de funciones propias de la administración de la sociedad (o acaso la toma de decisiones acerca de los pagos en una sociedad no se corresponde con uno de los elementos principales de la gestión de la misma). Sin embargo, debe tenerse siempre en cuenta la excepcionalidad del fenómeno del administrador de hecho a fin de evitar una equiparación desproporcionada entre supuestos, limitándose a aquellos casos en los que las entidades financieras excedan el marco de las facultades que les conceden los *covenants* para asegurar el futuro cobro de los créditos concedidos y lleven a cabo una asunción de las decisiones que corresponden al deudor en su autonomía en la administración de la sociedad.

⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 200/2018 de 23 de marzo [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2018\152750, última consulta: 24/03/2022]

3. RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE HECHO

3.1 El administrador de hecho como administrador social

La definición del concepto de administrador de hecho se encuentra englobada dentro del artículo 236 LSC, que regula el régimen de responsabilidad de los administradores sociales. Por lo tanto, para la elaboración de dicha noción, el punto de partida del legislador fue la exigibilidad del cumplimiento de ciertos deberes respecto de las personas que toman las decisiones que posteriormente acarrearán consecuencias para la sociedad. El Informe Aldama⁵⁴ en 2003 fue el primero en proponer la extensión subjetiva de los deberes de lealtad impuestos a los administradores a los administradores de hecho, partiendo de la necesidad de esta en base a la “mayor opacidad de la actividad de estas personas, que a menudo actúan en la sombra o detrás de los órganos de decisión formales” y que por lo tanto podrían quedar fuera de la eficacia disciplinar de los mecanismos de responsabilidad⁵⁵.

La equiparación entre las figuras del administrador de derecho y el administrador de hecho desde el punto de vista de la exigencia de responsabilidad es fácil cuando se contempla desde la perspectiva de una actuación positiva, es decir, que la efectiva conducta de gestión llevada a cabo por el que de facto administra la sociedad haya dado lugar a una situación en la que le sea exigible responsabilidad al administrador de hecho por sus actos. Sin embargo, la equiparación se complica cuando trata de abordarse desde el plano de las omisiones de deberes impuestos al administrador social, puesto que, ¿hasta que punto puede exigirse responsabilidad a un sujeto por la no realización de ciertas actuaciones exigibles al administrador de derecho de la sociedad cuando este no está facultado ni legitimado formalmente para ello?

En mi opinión, la distinción que existe en la redacción del artículo 236.3 LSC entre la gama de sujetos que pueden considerarse administradores de hecho permite a su vez diferenciar a quienes les serán imputables las omisiones en el cumplimiento de deberes impuestos a los administradores sociales. En este sentido, el que aparece en el tráfico jurídico como

⁵⁴ Informe de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas, de 8 de enero de 2003.

⁵⁵ Analizando la propuesta realizada por el Informe Aldama, véase Grimaldos García, M. I., “Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad. Solidaridad: artículos 236 y 237. Otras acciones por infracción del deber de lealtad: artículos 227.2 y 232” en Hernando Cebriá, L. (coord.) *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 309 y 310.

administrador de la sociedad, a pesar de contar con un nombramiento irregular, debería estar obligado al cumplimiento de los deberes generales de los administradores sociales, puesto que no existe un administrador de derecho a quien se le pueda exigir en su defecto⁵⁶. Apoya esta postura la jurisprudencia, en sentencias como aquella de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de abril de 2010, dónde se exigió responsabilidad al administrador de hecho con cargo caducado por el incumplimiento de las obligaciones sociales impuestas por la ley⁵⁷.

Sin embargo, no creo que siempre debiera ser así en el caso de aquel administrador de hecho que actúa bajo otro título (como por ejemplo bajo el nombramiento de apoderado general), que se inmiscuye en la gestión de la sociedad, pero que concurre con la figura del administrador de derecho que es a quien debería realmente exigirse el cumplimiento de dichos deberes. Así lo consideró también la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 16 de julio de 2001, donde estimó que la falta de legitimación del “gestor único” para el cumplimiento de ciertos deberes sociales le exoneraría de la responsabilidad por dicho incumplimiento⁵⁸

La situación del administrador de hecho oculto que actúa mediante la influencia decisiva sobre los administradores de derecho se plantea más complicada. Estos sujetos carecen de la legitimación formal para poder cumplir los deberes generales del administrador de derecho, pero es a través de sus instrucciones que actúan estos últimos por lo que, hasta cierto punto, la falta de instrucciones en aras al cumplimiento de estos deberes, o peor aún, las instrucciones que empujen a un comportamiento contrario a estos son las que efectivamente pueden causar un perjuicio a la sociedad. Partiendo de esto, a mi juicio, al administrador oculto debería exigírsele el cumplimiento de los deberes generales del órgano de administración de la sociedad, pudiéndosele imputar responsabilidad por omisiones en el cumplimiento de estos.

Sin embargo, la cuestión es controvertida, tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial y el elenco de deberes impuestos al órgano de administración social es muy variado, siendo la legitimación formal como administrador de derecho imprescindible para el cumplimiento de algunos, pero no de todos. Por ello, es recomendable llevar a cabo un análisis más profundo

⁵⁶ Nos referimos en este caso a sujetos como el administrador de hecho con cargo caducado, siguiendo la posición doctrinal de Hernando Cebriá, L., “La posición jurídica del administrador con cargo caducado” en Embid Irujo, J. M. (inv.), *Crisis económica y Derecho de sociedades*, Ministerio de Educación y Ciencia, 2010, p. 211 y ss.

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 100/2010 de 16 de abril de 2010 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2010\217801, última consulta 27/03/2022]

⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de julio de 2001 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2002\10749, última consulta 27/03/2022]

para delimitar en que casos puede imputarse responsabilidad a los administradores de derecho por el incumplimiento de estos.

3.2 Los deberes del órgano de administración y su imputación al administrador de hecho

Los deberes principales de los administradores de una sociedad contemplados por la norma (regulados en los artículos 225 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital) son el deber de diligencia, el deber de lealtad y el deber de discrecionalidad empresarial⁵⁹.

Dentro del primero de estos, el deber de diligencia obliga a los administradores de la sociedad a “desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos”⁶⁰. La amplitud de este deber abarca el abanico completo de actividades de gestión llevadas a cabo por los administradores, que entrañan actos de toda índole en el plano interno y externo de la sociedad. En el ámbito externo, la actuación diligente en el tráfico jurídico como administrador social solo será exigible del administrador de hecho notorio (puesto que el resto de las manifestaciones del administrador de hecho bien actúan bajo otro nombramiento, impidiendo por lo tanto que se presenten ante terceros como administradores, o bien actúan en la sombra del administrador de derecho, que será quien sea percibido como administrador por terceros). En el ámbito interno, los administradores están obligados, entre otros, a la elaboración de las cuentas anuales, la propuesta de aplicación de resultados, la distribución de dividendos, la convocatoria de la junta, la disolución, la solicitud del concurso, la formulación de informes de gestión o la ejecución de acuerdos⁶¹. Este tipo de obligaciones, según una parte de la doctrina, solo pueden llevarlas a efecto los administradores de derecho de la sociedad, que son quienes están formalmente legitimados para ello⁶².

Otra parte de la doctrina ha argumentado a favor de la extensión de las obligaciones sociales previstas por la ley a los administradores de hecho sobre la base de la diligencia. Esta corriente doctrinal estableció que los administradores de hecho, a pesar de carecer de competencia para

⁵⁹ Sebastián Quetglas, R. “El órgano de administración de las sociedades de capital” en Ibáñez Jiménez, J. (coord.) *Fundamentos de Derecho Empresarial (Tomo II)*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 198 a 200.

⁶⁰ Art. 225.1 de la Ley de Sociedades de Capital

⁶¹ Jiménez Martínez, B. V., op. cit.

⁶² Defendiendo la postura doctrinal de la no exigibilidad de las mencionadas obligaciones legales al administrador de hecho véase Verdú Cañete, M. J. op. cit. p. 135 y Latorre Chiner, N., op. cit. pp. 866 y ss.

llevar a cabo determinadas obligaciones, tales como la solicitud de disolución de la sociedad, por la “diligencia de un ordenado empresario” que les es exigible como administradores de facto, deberían hacer todo lo posible para alcanzarla⁶³. Esta hipótesis encuentra su fundamento en la necesidad de evitar el privilegio de los administradores de hecho en base al argumento formal de su falta de legitimación para el cumplimiento de las obligaciones legales del órgano de administración y gana especial fuerza en los supuestos en que el administrador de hecho sea quien marca la forma de actuar del administrador de derecho (supuesto del administrador oculto del que hablábamos anteriormente).

Respecto del deber de lealtad, tal y como se mencionó en el epígrafe anterior, el Informe Aldama propuso la extensión de todo lo que este deber conlleva al ámbito subjetivo del administrador de hecho y fue la Ley de Transparencia⁶⁴ en 2003 consagró por primera vez esta extensión subjetiva. El deber de lealtad tiene naturaleza imperativa e impone a los administradores que actúen de manera legal en el mejor interés de la sociedad, concretándose en conductas como guardar el secreto de informaciones a las que acceda por razón de su cargo; abstenerse de votar en acuerdos que puedan suponer conflictos de interés o aprovecharse de oportunidades de negocio o competir con la sociedad⁶⁵.

Para el cumplimiento del deber de lealtad es absolutamente irrelevante la legitimación formal del administrador, por lo que, en mi opinión, no cabe ninguna duda de que los administradores de hecho, en todas sus manifestaciones, están obligados a su cumplimiento de la misma forma que cualquier administrador debidamente nombrado. De no ser así, la extensión de la responsabilidad a los administradores de hecho del artículo 236.3 LSC quedaría vacía de contenido.

4. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONCURSAL Y SU IMPUTACIÓN AL ADMINISTRADOR DE HECHO

Entrando ya en el tema central del presente estudio, la responsabilidad concursal del administrador de hecho, es menester primeramente determinar cuales son los presupuestos

⁶³ Martínez Sanz, F. Y Bartle, M., op. cit., pp. 72 a 75.

⁶⁴ Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

⁶⁵ Sebastián Quetglas, R., op. cit. p. 199.

necesarios para que pueda exigirse dicha responsabilidad y su posterior imputación al administrador de hecho. La regulación de la responsabilidad concursal está recogida en el artículo 456 TRLC, antiguo artículo 172 bis de la Ley Concursal, en el que se han introducido cambios respecto de la anterior redacción que se estudiarán en un apartado posterior. La responsabilidad concursal nace como consecuencia de la calificación del concurso como culpable en un supuesto de liquidación (presupuesto material de la responsabilidad concursal), debiendo concurrir también un presupuesto subjetivo, relativo al dolo o culpa grave de las personas a las que el artículo 456 TRLC exige dicha responsabilidad concursal; un presupuesto cuantitativo, debiendo existir una insuficiencia de patrimonio de la concursada para satisfacer íntegramente los créditos de los acreedores y por último que la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable haya sido la que causó o agravó la insolvencia, aunque este último requisito ha sido objeto de debate doctrinal y su estudio se hará en mayor profundidad más adelante⁶⁶.

4.1 El concurso culpable

4.1.1 La fase de calificación

La calificación del concurso busca determinar si la conducta del deudor, de su representante legal o, en el caso que nos interesa, de los administradores sociales, fue la que causó o agravó el estado de insolvencia mediando dolo o culpa grave. Si el juez lo estima así, se llegará a una calificación del concurso como culpable. De lo contrario, si se determina que no hubo otra causa de la insolvencia que la mala fortuna empresarial, se calificará el concurso como fortuito, quedando los sujetos mencionados anteriormente impunes⁶⁷.

La fase de calificación del concurso encuentra su justificación en la necesidad de reprimir las conductas de aquellos que, a través de sus acciones, dolosas o negligentes, han creado una situación peligrosa para el tráfico económico. Así, mediante la calificación del concurso como culpable y las consecuencias que esto trae consigo, se trata de preservar la buena fe y se evita que sujetos que con sus acciones han causado perjuicio reparen el daño causado y no puedan continuar actuando en el tráfico (por medio de las sanciones previstas por la ley de carácter

⁶⁶ Morales Barceló, J. op. cit. pp. 93 y ss.

⁶⁷ Martínez Muñoz, M. & Prades Cutillas, D. “La calificación del concurso” en Sebastián Quetglas, R. (coord.) *Fundamentos de Derecho Empresarial (Tomo IV)*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 223 a 225.

tanto personal como patrimonial). Por lo tanto, el objetivo de esta sección no es tanto la satisfacción de los intereses de los acreedores (que es a lo que aspira el conjunto global de la institución que es el concurso de acreedores), sino que trata de proteger al tráfico económico de la inseguridad causada por situaciones de insolvencia empresarial, que suponen una amenaza para el interés público en general⁶⁸.

4.1.2 Supuestos de calificación del concurso como culpable

Para la calificación del concurso como culpable, el Texto Refundido de la Ley Concursal opta en primer lugar por una cláusula general de culpabilidad en el artículo 442 que reza: “El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave” enumerando a continuación el elenco de sujetos potencialmente responsables de dicha conducta. Partiendo de esta cláusula general, para calificar el concurso como culpable bastaría con demostrar la conducta realizada por el sujeto imputable; la existencia de dolo o culpa grave en dicha conducta y por último la relación de causalidad entre dicha conducta y la creación o agravación de la situación de insolvencia empresarial⁶⁹. A continuación, en los artículos 443 y 444 se establece un sistema de presunciones, tanto *iuris et de iure*, es decir, sin admisión de prueba en contrario, como *iuris tantum*, que admiten como probada la culpabilidad a menos que el deudor presente prueba en contrario.

Ha sido objeto de debate jurisprudencial la relación de causalidad entre la conducta realizada por los sujetos imputables y la generación o agravación de la situación de insolvencia como requisito para poder calificar el concurso como culpable. La corriente jurisprudencial mayoritaria se decanta a favor de la relación de causalidad como exigencia legal en aquellos casos en los que, como estableció la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 5 de febrero de 2008⁷⁰, “la calificación se haya realizado en base a la cláusula general del art. 164.1 o a las presunciones *iuris tantum* del art. 165 de la Ley Concursal”⁷¹, quedando dicha relación

⁶⁸ Sancho Gargallo, I. *La calificación del concurso de acreedores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 42 y 43.

⁶⁹ Pantaleón Prieto, F. & Fernández Gregoraci, B. “Responsabilidad de los administradores y calificación” en Fernández Rodríguez, A. & Sánchez Álvarez, M. (coords.) *Crisis empresarial y concurso: Comentarios legales*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 716 a 720.

⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 31/2008 de 5 de febrero de 2008 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones AC 2008/834, última consulta 30/03/2022]

⁷¹ Artículos 442 y 444 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE 7 de mayo de 2020)

de causalidad implícita en los casos de las presunciones absolutas del artículo 443 TRLC, por tratarse de situaciones en las que el concurso debe calificarse como culpable en todo caso.

El elenco de presunciones de los artículos 443 y 444 TRLC enumera las distintas conductas que pueden llegar a dar lugar a la calificación culpable del concurso, y por lo tanto se trata de las actuaciones que pueden desembocar en la responsabilidad concursal del administrador de hecho, sujeto principal del presente estudio. Tal y como se mencionaba anteriormente, el artículo 443 TRLC establece que la mera realización de los siguientes supuestos tendrá aparejada la calificación *ex lege* del concurso como culpable:

- 1º. Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.
- 2º. Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.
- 3º. Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.
- 4º. Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.
- 5º. Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera.
- 6º. Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.

La doctrina cuestionó si las presunciones *iuris et de iure* podían llegar a vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los sujetos imputables por privarles de la posibilidad de oponer prueba en contrario. La respuesta jurisprudencial aclaró que las presunciones absolutas parten de hechos cuya realización automáticamente lleva aparejada la culpabilidad, por lo que no cabría prueba en contra de la relación de causalidad entre el hecho y la insolvencia o del elemento subjetivo del dolo o la culpa grave, pero si podría demostrarse la inexistencia del hecho en sí o su imputabilidad al sujeto al que se pretende exigir responsabilidad⁷².

⁷² Prendes Carril, P. “La calificación del concurso” en Prendes Carril, P. & Pons Albentosa, L. (dirs.) *Practicum Concursal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 760 y ss.

Según la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 27 de abril de 2007, los supuestos contemplados por el artículo 443 TRLC que dan lugar a la calificación automática del concurso como culpable no admiten “exención de responsabilidad basada en la ausencia de dolo o culpa grave, pues la culpa grave subyace a la mera realización de la conducta tipificada a continuación, ya que se estima que cuando menos constituye una negligencia grave del administrador”⁷³. En mi opinión, la intención del legislador con la inclusión de las presunciones absolutas del artículo 443 TRLC fue la de proteger el interés público mediante el establecimiento de unos niveles mínimos de diligencia a los que toda persona que intervenga en el tráfico económico debe atenerse, so pena de tener que responder con su propio patrimonio de los daños que pueda causar a terceros. Si se examina el contenido del artículo, puede observarse que los hechos presuntos que dan lugar a la calificación automática del concurso como culpable son verdaderos incumplimientos de los deberes que la ley impone a los que participan en el tráfico económico, y por ello merecen ser reprochados sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, de ahí que no se permita la prueba en contrario.

Por último, en el artículo 444 TRLC se establece un sistema de apreciación objetiva mediante el cual se enumeran una serie de hechos cuya apreciación da lugar a una presunción *iuris tantum* de culpabilidad del concurso. El incumplimiento de alguno de ellos activa automáticamente la presunción de que se ha producido una acción u omisión dolosa o gravemente culposa que ha generado o agravado la insolvencia⁷⁴. De igual forma que en el supuesto anterior, los hechos presuntos tipificados en el artículo 444 TRLC tratan de tutelar los deberes legales impuestos a aquellos que participan en el tráfico mercantil. Así, el concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando alguno de los sujetos imputables:

- 1º. Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.
- 2º. Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal, no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso, o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio.
- 3º. Si, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso, el deudor obligado legalmente a la llevanza de contabilidad no hubiera formulado

⁷³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 231/2007, de 27 de abril de 2007 [versión electrónica en base de datos Aranzadi Instituciones AC 2007\1697, última consulta 03/04/2022]

⁷⁴ Martínez Muñoz, M. & Prades Cutillas, D., op. cit., pp. 232 a 236.

las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro mercantil o en el registro correspondiente.

En relación con el alcance de las presunciones relativas, antes de la reforma de la Ley Concursal del año 2015⁷⁵ abarcaban únicamente la concurrencia de dolo o culpa grave, quedando en manos de la Administración Concursal la prueba de la relación de causalidad entre la conducta de los sujetos imputables y la situación de insolvencia. Con la reforma de 2015 se invirtió el elemento probatorio, tal y como consagró la Tribunal Supremo en su Sentencia de 1 de junio de 2015, estableciendo que la presunción “se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la agravación de la insolvencia”⁷⁶. Es interesante la reflexión realizada por Marín de la Bárcena en torno al alcance de la presunción *iuris tantum*, en el sentido de que la prueba de los comportamientos del artículo 444 TRLC “por sí solos, pueden determinar la calificación culpable porque resultan incompatibles con una gestión ordenada y provocan una agravación de la insolvencia de modo objetivamente imputable”⁷⁷. Compartimos esta tesis, que también apoya la línea de pensamiento de Machado Plazas, que defiende que exigir la prueba de la relación de causalidad convertiría al artículo 444 TRLC en una norma inútil, puesto que el motivo por el que el legislador ha querido resaltar esas conductas, en vez de dejarlas englobadas en la amplitud de la cláusula general de culpabilidad del artículo 442 TRLC es porque las considera incumplimientos esenciales de deberes mercantiles que con su mera realización con dolo o culpa grave ya son suficientes para calificar el concurso como culpable⁷⁸.

4.2 Imputación al administrador de hecho

La sentencia de calificación del concurso como culpable deberá especificar las personas afectadas por dicha calificación y las personas declaradas cómplices, que serán aquellas que hayan contribuido a la generación o agravación del estado de insolvencia empresarial, pero en menor medida o de forma menos directa que aquellas declaradas personas afectadas⁷⁹. El

⁷⁵ Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2451/2015 de 1 de junio [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI: ES:TS:2015:245, última consulta 03/04/2022]

⁷⁷ Marín de la Bárcena, F. “Calificación culpable del concurso por irregularidades relevantes en la contabilidad”, Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012, BOE, 2012 [disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2011-8, última consulta: 03/04/2022]

⁷⁸ Machado Plazas, J. *El concurso de acreedores culpable. Calificación y Responsabilidad Concursal*, Editorial Civitas, Navarra, 2006, pp. 93 y ss.

⁷⁹ Martínez Muñoz, M. & Prades Cutillas, D., op. cit., p. 237.

artículo 455 TRLC establece específicamente que, en caso de que la concursada sea una persona jurídica, “podrán ser consideradas personas afectadas por la calificación los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho, los directores generales y quienes, dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso, hubieren tenido cualquiera de estas condiciones” e introduce un matiz relativo a la figura del administrador de hecho, objeto del presente estudio, estableciendo que en caso de que una de las personas afectadas lo fuera en condición de administrador de hecho “la sentencia deberá motivar específicamente la atribución de esa condición”.

El artículo 456 TRLC establece un nivel de exigencia aún mayor para la posible exigencia de la responsabilidad por el déficit concursal, que no tiene por que darse en todos los supuestos de calificación culpable, estableciendo que solo podrá exigirse responsabilidad “en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia”. Se exige por lo tanto la prueba de la relación de causalidad que existe entre la específica conducta que diera lugar a la calificación del concurso como culpable y la generación o agravación de la situación de insolvencia empresarial. Por lo tanto, a fin de imputar la responsabilidad concursal al administrador de hecho, habrá que probar tanto la concurrencia de dicha condición en el sujeto, como la imputabilidad a dicho sujeto de la conducta que motivó la calificación del concurso como culpable⁸⁰.

Para abordar la imputación de las conductas que dieron lugar a la calificación del concurso como culpable al administrador de hecho, es lógica y acertada la clasificación que llevó a cabo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de julio de 2015⁸¹, donde distinguía entre conductas de naturaleza activa y aquellas que suponían el incumplimiento de un deber legal. Respecto de las primeras, en las que se incluirían las actividades de gestión y de toma de decisiones, difícilmente cabrá duda sobre su posibilidad de imputación al administrador de hecho en cualquiera de sus manifestaciones, al tratarse de conductas en las que el sujeto tomó una posición activa y a consecuencia de ello se generó o agravó la situación de insolvencia.

⁸⁰ Pertíñez Vílchez, F., op. cit.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 421/2015 de 22 de julio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2015/3512, última consulta 14/04/2022]

Más complicada será la imputación al administrador de hecho de conductas que supongan el incumplimiento de un deber legal, tales como las que señala el artículo 444 TRLC relativas a la formulación de cuentas anuales o el deber de solicitar el concurso. El estudio sobre la exigibilidad de estos deberes al administrador de hecho realizado anteriormente planteó la cuestión de hasta qué punto podría imputarse responsabilidad a este sujeto por la no realización de conductas para las cuales no cuenta con la necesaria legitimación formal. La respuesta la da el Tribunal Supremo en la misma sentencia de 22 de julio de 2015, donde establece que, a pesar de que quien cuenta con la competencia exclusiva y excluyente para el cumplimiento de los deberes legales de los administradores sociales es el administrador de derecho, “esto no impide que el administrador de hecho pueda ser responsable si el administrador legal es un mero testaferro, en cuanto la omisión se puede imputar a quien tomaba las decisiones de la compañía”. Por lo tanto, si bien es posible que el administrador de hecho, por su falta de legitimación, no pueda cumplir con la vertiente formal del deber legal, seguirá obligado al cumplimiento de la vertiente material del mismo, siéndole exigible una conducta tendente a alcanzar el resultado buscado por la norma⁸².

5. LA RESPONSABILIDAD POR EL DÉFICIT CONCURSAL

5.1 Evolución del régimen de responsabilidad concursal

La responsabilidad por el déficit concursal se consagró por primera vez en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, donde se estableció como una acción de responsabilidad de contra los administradores y liquidadores de derecho o de hecho de la sociedad concursada, cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable, obligándoles a la cobertura total o parcial de los créditos no satisfechos con la liquidación⁸³. La redacción originaria de la responsabilidad concursal, debido a la falta de mención expresa sobre los requisitos necesarios para la imputación de dicha responsabilidad, dio lugar a discrepancias doctrinales relativas a la naturaleza de la misma, cuyo estudio se llevará a cabo en profundidad en un apartado posterior.

⁸² Radovanovic, B. “Responsabilidad concursal de los administradores de hecho ex art. 172.3 LC (actual 172 bis LC)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 102, 2016 [disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/5166-responsabilidad-concursal-de-los-administradores-de-hecho-ex-art-1723-lc-actu> , último acceso: 3 de abril 2022]

⁸³ Artículo 172.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

A través de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, se trasladó la responsabilidad concursal a un artículo separado, el 172 bis. Con esta reforma, se trató de encontrar una manera de armonizar los distintos sistemas de responsabilidad de los administradores, puesto que uno de los principales problemas suscitados a partir de la creación de la responsabilidad concursal fue la coexistencia de este régimen con aquel de la responsabilidad de los administradores por daños de los artículos 236 LSC y siguientes y la responsabilidad por obligaciones sociales del artículo 367 LSC⁸⁴. La reforma además amplió el ámbito subjetivo de la responsabilidad concursal, incluyendo en él a los apoderados generales y modificó lo que solía ser el objeto de la condena, que pasó a ser “la cobertura, total o parcial del régimen”. Por último, la reforma estableció también que, en caso de ser varios los condenados, la sentencia debía individualizar la condena de cada uno atendiendo a su participación en los hechos que dieran lugar a la calificación del concurso como culpable⁸⁵.

En 2014, el Real Decreto 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial⁸⁶ amplió aún más el ámbito subjetivo de la responsabilidad concursal, que ahora incluía también a los “socios que se hayan negado sin causa razonable a proponer o a acordar la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles, siempre que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación”. La reforma introdujo además un nuevo requisito en el artículo 172 bis, estableciendo que cuantía de la condena por el déficit debía establecerse “en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”. Por lo tanto, se introduce la exigencia de probar la relación de causalidad que existe entre la conducta que determinó la calificación culpable y la situación de insolvencia empresarial⁸⁷. Además, la introducción de esta exigencia tuvo especial trascendencia práctica por haberse considerado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de enero de 2015⁸⁸ que “la introducción de tal inciso en esa reforma legal no puede considerarse como una aclaración o interpretación de la normativa preexistente”, tratándose por lo tanto de una verdadera modificación y no pudiendo ser de aplicación a supuestos anteriores a la reforma (si

⁸⁴ Tal y como se especifica en el Preámbulo de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

⁸⁵ Prendes Carril, P., op. cit. pp. 798 a 800.

⁸⁶ Real Decreto 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial

⁸⁷ Sancho Gargallo, I., op. cit. pp. 268 y 269.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 772/2014 de 12 de enero de 2015 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2015\609, última consulta 03/04/2015]

se hubiera considerado una modificación interpretativa podría haberse aplicado a supuestos anteriores).

La última reforma, introducida por el Real Decreto 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, cambia la denominación de la responsabilidad concursal, que pasa a llamarse condena a la cobertura del déficit, definiendo el concepto de déficit en el apartado siguiente. Entre las novedades se incluyen la posibilidad de fijar la condena al déficit con o sin solidaridad y el supuesto particular de la condena a la cobertura del déficit por incumplimiento de convenio⁸⁹ (siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en su Sentencia de 13 de abril de 2016⁹⁰). En diciembre de 2021, el Gobierno aprobó el proyecto de Ley de Reforma de la Ley Concursal en el que, si bien no hay novedades importantes en el contexto de la responsabilidad concursal, sí las hay en lo relativo a la sección de calificación, que, tal y como se vio anteriormente, es muy relevante en términos de los presupuestos de la condena a la cobertura del déficit.

Parte de la doctrina, en palabras del magistrado Muñoz Paredes, consideran que dicha reforma debería optar por la supresión de la sección de calificación, puesto que en su opinión “la calificación no es eficaz para sancionar conductas ni para reducirlas a metálico”, argumentando que la sección sexta carece tanto de eficacia retributiva como preventiva⁹¹. En su lugar, el proyecto de ley aprobado no sólo no eliminó la sección de calificación, sino que le ha otorgado un creciente protagonismo a la figura del acreedor. El artículo 447 TRLC permite a los acreedores personarse en el concurso y ser parte en la sección de calificación, pudiendo estos formular alegaciones sobre la base de las cuales el Administrador Concursal o el Ministerio Fiscal podían justificar la calificación culpable del concurso. Con la nueva reforma, los acreedores podrán presentar informe de calificación, convirtiéndose en verdaderos evaluadores, siempre que cuenten con un crédito de cuantía mayor a un millón de euros⁹².

⁸⁹ Sanjuán y Muñoz, E., “Artículo 456: Condena a la cobertura del déficit” en Peinado García, J. I. & Sanjuán y Muñoz, E. (dirs.) *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Sepín, Las Rozas, 2020, pp. 505 a 512.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 246/2016 de 13 de abril de 2016 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2016\1493, última consulta 06/04/2022]

⁹¹ Muñoz Paredes, A. “El ¿futuro? De la sección de calificación”, *Diario La Ley*, núm. 9902, 2021.

⁹² “Estas son las novedades del Proyecto de reforma de la Ley Concursal que no estaban en el anteproyecto”, *Garrigues* (disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/estas-son-novedades-proyecto-reforma-ley-concursal-no-estaban-anteproyecto , última consulta 06/04/2022]

En la actualidad, la responsabilidad concursal se encuentra recogida en el artículo 456 TRLC que establece que “cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez, en la sentencia de calificación, podrá condenar, con o sin solidaridad, a la cobertura, total o parcial, del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación en la medida que la conducta de estas personas que haya determinado la calificación del concurso como culpable hubiera generado o agravado la insolvencia”.

5.2 Naturaleza de la responsabilidad concursal

La naturaleza de la responsabilidad concursal ha sido, y continúa siendo, objeto de debate doctrinal y jurisprudencial entre aquellos que defienden su carácter indemnizatorio y los que sostienen su carácter sancionador. La trascendencia práctica de la naturaleza de la responsabilidad concursal se ve plasmada sobre la exigencia de la prueba de la relación de causalidad entre la conducta que dio lugar a la calificación del concurso como culpable y la situación de insolvencia empresarial, puesto que, si la responsabilidad concursal tuviera carácter indemnizatorio, sería preciso demostrar que efectivamente se ha dado esta relación causal entre la conducta negligente y el perjuicio patrimonial, mientras que si tuviera carácter sancionador bastaría con probar que se ha dado el incumplimiento del deber legal que la norma sanciona⁹³. Uno de los principales hitos en el debate sobre la naturaleza de la responsabilidad concursal tuvo lugar a raíz de la reforma del Real Decreto 4/2014, donde por primera vez el legislador exigió la prueba de la relación de causalidad, estableciendo que los sujetos imputables podrían ser condenados “en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia”. Tras la citada reforma llevada a cabo por el Real Decreto 4/2014, el legislador parece haberse decantado por el carácter resarcitorio de la responsabilidad concursal, pero llevaremos a cabo un análisis de ambas posturas a fin de poder formular una opinión fundada.

⁹³ Prendes Carril, P., op. cit., pp. 801 y ss.

5.2.1 *La responsabilidad concursal como una responsabilidad resarcitoria*

Los autores que abogan por el carácter resarcitorio de la responsabilidad concursal defienden que su finalidad es el resarcimiento del perjuicio patrimonial que las acciones u omisiones de los administradores, en incumplimiento de su deber de diligencia, hayan ocasionado a la sociedad, y que derivadamente afecta también a acreedores en cuanto ven frustrado el cobro de sus créditos, por lo que se desprende de ella un claro carácter indemnizatorio. Por ello, la condena a la cobertura del déficit impuesta a los administradores estará limitada tanto subjetiva como cuantitativamente, basándose el grado de imputación de cada uno de ellos en su contribución individual a la generación o agravación de la insolvencia⁹⁴.

Uno de los principales argumentos utilizados por los defensores de esta postura nace del término “podrá” empleado por el legislador en la redacción del artículo 456 TRLC, en cuanto se establece que el juez “podrá condenar, con o sin solidaridad, a la cobertura, total o parcial, del déficit a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o directores generales”. La falta de automaticidad que opera con relación a la responsabilidad concursal indica que debe ser el juez quien decida sobre su aplicación, debiendo tomarse tal decisión en base a algún criterio que vaya más allá de la mera discrecionalidad judicial. En palabras de Sancho Gargallo, “si el juez puede condenar, es que también puede no condenar. Y tanto si lo hace como si no, debe acudir a un criterio claro de imputación que garantice la seguridad jurídica”⁹⁵. En su opinión, dicho criterio debe ser la incidencia de la conducta en la generación o agravación de la insolvencia, es decir, la relación de causalidad que posteriormente el legislador ha decidido recoger en la norma jurídica como uno de los requisitos para la exigencia de la responsabilidad concursal.

En el plano jurisprudencial, se han dado grandes cambios en la opinión del Tribunal Supremo en torno a la naturaleza de la responsabilidad concursal. Destaca la Sentencia de 23 de febrero de 2011 que arrojó un carácter indemnizatorio a la responsabilidad por el déficit concursal argumentando que esta derivaba de la imputabilidad de la generación o agravación de la insolvencia a los sujetos clasificados como personas afectadas por la calificación, y estableciendo que “el daño que indirectamente sufrieron los acreedores” es de alguna forma

⁹⁴ Morales Barceló, J., op. cit. pp. 207 a 231.

⁹⁵ Voto particular del magistrado Ignacio Sancho Gargallo en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2012, de 21 de mayo [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2012\6537, última consulta 10/04/2022]

“equivalente al importe de los créditos que no perciban en la liquidación de la masa activa”, decantándose muy claramente por la postura de la naturaleza resarcitoria⁹⁶.

5.2.2 *La responsabilidad concursal como una responsabilidad sancionadora*

La tesis en defensa de la naturaleza sancionadora de la responsabilidad concursal es apoyada por una gran parte de los autores y también lo ha sido en ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la Sentencia de 28 de febrero de 2013, la Sala estableció rotundamente en relación con la responsabilidad concursal que “no se trata de una indemnización por el daño derivado de la generación o agravación de la insolvencia por dolo o culpa grave”, decantándose así por la naturaleza punitiva de la condena por el déficit⁹⁷. Autores como Martínez Muñoz se han pronunciado a favor de la eliminación del requisito de la prueba de la relación de causalidad impuesto por el legislador tras la reforma del RD 4/2014, pidiendo que la responsabilidad concursal se configure como sanción basada en la gravedad objetiva de la conducta que dio lugar a la calificación del concurso como culpable y modulándose en atención al grado de participación de cada uno de los sujetos⁹⁸.

Aquellos que defienden el carácter sancionador de la responsabilidad concursal tratan de desvirtuar la construcción de la responsabilidad concursal como responsabilidad resarcitoria. En primer lugar, se considera contradictorio que una responsabilidad de naturaleza supuestamente indemnizatoria quede limitada a aquellas situaciones en las tenga lugar la liquidación y concurren los elementos del dolo y la culpa grave⁹⁹. En mi opinión, es cierto que es difícilmente justificable el carácter resarcitorio de la responsabilidad concursal si esta queda restringida a los supuestos de liquidación en los que haya habido dolo o culpa grave, puesto que los presupuestos de la responsabilidad civil no son más que la conducta, el daño, la culpa y la relación de causalidad, los cuales podrían darse en situaciones más allá de aquellas a las que la norma jurídica restringe la responsabilidad concursal¹⁰⁰.

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 56/2011, de 23 de febrero [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2011\2475, última consulta 10/04/2022]

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 74/2013, de 28 de febrero [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2013\4593, última consulta 14/04/2022]

⁹⁸ Martínez Muñoz, M. & Prades Cutillas, D., op. cit., p. 244.

⁹⁹ García Cruces, J. A. *La calificación del concurso*, Cizur Menor, Navarra, 2004, pp. 179 a 188.

¹⁰⁰ Esta postura la comparten también autores como Pantaleón Prieto que, a pesar posicionarse en la tesis del carácter resarcitorio de la responsabilidad concursal, defienden que la imputabilidad no tendría necesariamente que limitarse a los supuestos en los que intervenga dolo o culpa grave, véase Pantaleón Prieto, F. & Fernández Gregoraci, B., op. cit. pp. 732 y 733.

Los defensores de la naturaleza punitiva de la responsabilidad concursal también argumentan que, de considerarse que la responsabilidad por el déficit tiene carácter resarcitorio, el régimen de responsabilidad civil recogido por el artículo 455.2 5º TRLC que establece que la sentencia de calificación culpable puede condenar “a las personas afectadas por la calificación o declaradas cómplices a indemnizar los daños y perjuicios causados”, haría que la responsabilidad concursal deviniera superflua e innecesaria, puesto que ya existiría otra previsión de carácter indemnizatorio con un ámbito superior, pero que permitiría alcanzar un resultado igual al que se llegaría por vía de la responsabilidad concursal¹⁰¹. Sin embargo, en respuesta a este argumento, los defensores de la tesis resarcitoria han optado por la interpretación conforme a los antecedentes del precepto, quedando limitada la indemnización a aquellos perjuicios que se produjeran como consecuencia de la apropiación de bienes de la masa por parte de los administradores¹⁰².

Otro de los argumentos esgrimido por los que abogan por la naturaleza punitiva de la responsabilidad concursal es la finalidad sancionadora que parece desprenderse del artículo 456 TRLC como forma de establecer un régimen de castigo de las conductas de los administradores, liquidadores o directores generales. A través de este mecanismo de responsabilidad se cumplen los objetivos de prevención y punición que son característicos de todo régimen normativo sancionador mediante la imposición de una sanción civil, el pago de las deudas societarias que la masa activa no pudo cubrir por haberse visto empobrecida por las acciones que los sujetos imputables llevaron a cabo con dolo o culpa grave¹⁰³. García Cruces describe la finalidad de la responsabilidad concursal estableciendo que esta “responde a un deseo de moralización de las conductas, a fin de reprimir aquellas que, actuadas con ocasión de la producción o del empeoramiento del estado de insolvencia, pudieran considerarse más graves”¹⁰⁴. Sin embargo, autores como Pantaleón Prieto han refutado esta tesis argumentando, en mi opinión acertadamente, que para el castigo de las conductas generadoras o agravadoras de la insolvencia el legislador ya previó un régimen sancionador por la vía de la inhabilitación,

¹⁰¹ Morales Barcelo, J., op. cit. p. 235.

¹⁰² Puesto que el apartado 4º del artículo 455.2 TRLC establece la condena a devolver los bienes o derechos que indebidamente hubieran obtenido del patrimonio del deudor o recibido de la masa activa.

¹⁰³ García-Villarrubia, M. “La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora?”, Boletín de Mercantil, El Derecho, núm. 1, 2008. [disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/1941-la-responsabilidad-concursal-de-los-administradores-y-liquidadores-societarios> , último acceso: 3 de abril 2022]

¹⁰⁴ García Cruces, J. A. *La calificación del concurso*, op. cit. p.187.

que tiene un régimen indudablemente sancionador y cumple los citados fines de previsión y punición¹⁰⁵.

Habiendo analizado los argumentos que ambas partes utilizan para defender su respectiva postura con respecto a la naturaleza de la responsabilidad concursal, considero que el análisis en profundidad de la condena por el déficit permite ver que incorpora caracteres tanto de la institución de la responsabilidad civil como de los regímenes normativos sancionadores que existen en nuestra legislación, por lo que decantarse de manera absoluta por uno de los dos posicionamientos sería ilógico, puesto que la responsabilidad concursal no encaja a la perfección en ninguno de ellos. Sin embargo, especialmente a partir de la consagración del requisito de la prueba de la relación de causalidad entre la conducta y la generación o agravación de la situación de insolvencia, en mi opinión la responsabilidad concursal encaja mejor en el marco de la responsabilidad civil, en cuanto su construcción exige todos los presupuestos de la misma y la cuantificación de la condena se realiza en base al importe de los créditos que los acreedores (que además son los beneficiarios directos de la condena, lo cual es un elemento característico de la responsabilidad civil) no percibieran en la liquidación.

6. LA CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL DÉFICIT CONCURSAL DE ADMINISTRADORES DE HECHO Y DE DERECHO

Partiendo del supuesto fáctico de la calificación culpable del concurso, la existencia de un administrador de hecho no puede suponer la automática exoneración de responsabilidad del administrador de derecho de la sociedad, en cuanto este último puede haber participado en la generación o agravación del estado de insolvencia tanto en la etapa anterior a la declaración del concurso como una vez iniciado el procedimiento. Esto podría darse, por ejemplo, mediante el incumplimiento del artículo 443 TRLC que establece la calificación automática del concurso como culpable en los casos en los que este presentara documentos con inexactitudes graves o falsos, o del artículo 444 TRLC que establece una presunción *iuris tantum* de culpabilidad del concurso cuando los administradores incumplieran el deber de colaborar y no hubieran proporcionado información relevante para el interés del concurso¹⁰⁶, en aquellos casos en los que el administrador formal de la sociedad mantuviera oculta la situación administración de hecho.

¹⁰⁵ Pantaleón Prieto, F. & Fernández Gregoraci, B., op. cit. p. 734.

¹⁰⁶ Artículos 443 y 444 del Texto Refundido de la Ley Concursal

Sin embargo, mayor complejidad se da en aquellos supuestos en los que el administrador legal de la sociedad actúa como mero testaferro u “hombre de paja”, quedando toda actividad de gestión en manos del administrador de hecho. En estos casos en los que el administrador de derecho no participó en la toma de decisiones relevantes en la generación o agravación del estado de insolvencia cabe preguntarse si sería posible la exoneración del administrador legal. Así, nos encontramos en la jurisprudencia con supuestos fácticos como el de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2015¹⁰⁷, citada anteriormente, donde, ante la coexistencia de las figuras del administrador de hecho y de derecho, el Supremo optó por discernir entre las responsabilidades que podían imputarse a cada uno dependiendo de su contribución al estado de insolvencia de la sociedad, distinguiendo entre aquellas de naturaleza activa y aquellas que conllevan el mero cumplimiento de un deber legal, tal y como se estudió anteriormente en el apartado de la imputación de conductas al administrador de hecho.

Se establece en la jurisprudencia del Supremo un criterio para determinar la exoneración de la responsabilidad por el déficit concursal de los administradores de derecho cuando quien asumiera la gestión de la sociedad fuera un administrador hecho atendiendo a dos requisitos fundamentales: en primer lugar, que el administrador de derecho no hubiera participado en la conducta generadora o agravante de la insolvencia, ni hubiera podido intervenir en la decisión de la que se tratara y en segundo lugar, que no se esté ante el incumplimiento de un deber que la ley imponga a los administradores de derecho¹⁰⁸. Este último requisito, en caso de interpretarse de forma extensiva, podría acarrear la imputación de responsabilidad concursal a los administradores de derecho en virtualmente cualquier situación, puesto que están sometidos a un deber general de diligencia recogido en el artículo 225 LSC¹⁰⁹. Sin embargo, considera cumplido este requisito el legislador en aquellos casos en los que el administrador de derecho que trató de actuar diligentemente, cumpliendo por lo tanto la responsabilidad *in vigilando* en la supervisión del administrador de hecho, no hubiera intervenido ni hubiera podido intervenir, por falta de poder para ello, en la conducta que dio lugar a la generación o agravación del estado de insolvencia.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 421/2015 de 22 de julio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2015/3512, última consulta 14/04/2022]

¹⁰⁸ Radovanovic, B. op. cit.

¹⁰⁹ Artículo 225 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE 7 de mayo de 2020)

En base a este criterio, podría valorarse la exoneración del administrador de derecho por la responsabilidad por el déficit concursal en aquellos casos en los que el administrador de derecho, por causa que no le fuera imputable ignorase completamente las actuaciones realizadas por el administrador de hecho, o bien hubiera tratado de dar cumplimiento al deber legal que la norma le impusiera, habiendo evitado dicho cumplimiento el administrador de hecho. Por el contrario, la mera conducta pasiva del administrador legal no sería suficiente para exonerarle de responsabilidad, en cuanto estaría incurriendo en una negligencia grave por omisión del deber de diligencia que la norma le impone como gestor de la sociedad¹¹⁰.

7. CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se ha llevado a cabo un profundo análisis de los conceptos de administrador de hecho y responsabilidad por el déficit concursal, atendiendo a su extensión y naturaleza jurídica. Sin embargo, queda claro que, a pesar de tratarse de un tema de gran candencia en el contexto jurídico actual, aún falta claridad en la determinación de elementos que los integran y será necesario un mayor desarrollo de la temática tanto legislativo como jurisprudencial para lograr alcanzar un mayor grado de seguridad jurídica en torno a este tipo de figuras.

El uso de la administración fáctica como mecanismo de elusión de la responsabilidad correspondiente a los administradores sociales ha derivado en la inclusión explícita por parte del ordenamiento jurídico de este sujeto entre aquellos a los que puede imputarse la responsabilidad por el déficit concursal. Sin embargo, la delimitación del concepto de administrador de hecho es el tema que más dificultades ha causado en la doctrina y jurisprudencia, puesto que, tal y como se ha estudiado en el presente trabajo, son muchos los sujetos que cumplen con los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo para su consideración como administradores de hecho.

La falta de regulación legal en torno a la figura del administrador de hecho crea una situación de inseguridad jurídica en virtud de la cual se producen dos principales efectos negativos. En primer lugar, se produce un claro abuso por aquellos que, tratando de evitar estar expuestos al régimen de responsabilidad de los administradores sociales, se esconden bajo el velo de la

¹¹⁰ Pertíñez Vílchez, F., op. cit.

administración fáctica, aprovechándose de la falta de regulación que permite que muchos escapen a la responsabilidad a la que, por sus actuaciones, deberían de estar sujetos. En segundo lugar, la dificultad de discernir entre lo que supone una verdadera administración de hecho y lo que supone una mera actuación aislada o una supervisión puede causar una extrapolación desproporcionada del concepto de administrador de hecho que, como fenómeno anómalo y perjudicial que es, debe quedar limitado a los casos donde la falta de nombramiento como administrador formal libra a la persona que ha actuado como verdadero gestor del régimen de responsabilidad que le corresponde por su conducta.

La imputación de la responsabilidad por el déficit concursal a este tipo de sujetos es un tema que también ha causado controversias tanto doctrinales como jurisprudenciales. La falta de nombramiento legal, si bien es una de las notas características de la figura del administrador de hecho, evita la posibilidad de equipararlo plenamente al administrador social, en cuanto existen ciertos deberes legales que dicho sujeto no podrá cumplir por no contar con el título habilitante para ello. Sin embargo, el poder que ejercen los administradores de hecho en la sombra como auténticos gestores de la sociedad en ocasiones posibilitará la extensión a estos sujetos del obligado cumplimiento de esta serie de deberes limitados al administrador formal, que habrán de cumplir por medio de su influencia sobre este último, y que harán que su incumplimiento, en el grado en que haya generado o agravado la situación de insolvencia, pueda derivar en la imputación al administrador de hecho de la responsabilidad por el déficit concursal.

La responsabilidad concursal, especialmente en lo relativo a su naturaleza jurídica, ha suscitado también un gran nivel de inseguridad jurídica. Los cambios en la regulación de esta figura, unidos a la falta de homogeneidad en las resoluciones jurisprudenciales en la materia, han convertido la responsabilidad por el déficit concursal en una temática objeto de debate doctrinal. La última reforma en su regulación, con la inclusión del requisito de la relación de causalidad, ha demostrado el posicionamiento del legislador en defensa de la naturaleza resarcitoria de daños y perjuicios de la responsabilidad por el déficit concursal. Sin embargo, la falta de armonización en las interpretaciones relativas a esta figura seguirá causando controversias por lo que tanto el legislador como los tribunales deberán seguir trabajando para alcanzar un mayor nivel de estabilidad jurídica en relación con esta figura.

Por consiguiente, el presente trabajo ha ayudado a arrojar luz sobre cuestiones de gran trascendencia en el contexto jurídico actual y, sobre todo, a resaltar aquellos aspectos que todavía adolecen de una falta de regulación legal muy necesaria. Legislador y tribunales deberán coordinar sus esfuerzos para alcanzar un concepto armonizado de la figura del administrador de hecho y para delimitar aquellos supuestos en los que cabría la imputación a estos sujetos de la responsabilidad por el déficit concursal.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1 Legislación

8.1.1 Legislación europea

- Reglamento (CE) nº 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia

8.1.2 Legislación española

- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE 7 de mayo de 2020)
- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE 4 de diciembre de 2014)
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885).
- Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (BOE de 26 de mayo de 2015).
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (BOE de 11 de octubre de 2011)
- Real Decreto 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial (BOE de 8 de marzo de 2014)

8.1.3 Legislación británica

- Companies' Act 2006

8.2 Jurisprudencia

- Resolución de 30 de diciembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de San Vicente del Raspeig don Gerardo Wirchmann Rovira contra la negativa del Registrador mercantil de Alicante a inscribir una escritura de apoderamiento (BOE de 7 de febrero de 1997)

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 4248/2020 de 9 de junio [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI:ES:APB:2020:4248, última consulta 15/03/2022]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm 1635/2019 de 26 de septiembre [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI: ES:APB:2019:11481, última consulta: 15/03/2022]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) núm. 231/2007, de 27 de abril de 2007 [versión electrónica en base de datos Aranzadi Instituciones AC 2007\1697, última consulta 03/04/2022]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª) núm. 234/2019, de 26 de marzo [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR: 2019\116342, última consulta: 20/03/2022].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) núm. 200/2018 de 23 de marzo [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2018\152750, última consulta: 24/03/2022]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de julio de 2001 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2002\10749, última consulta 27/03/2022]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 100/2010 de 16 de abril de 2010 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2010\217801, última consulta 27/03/2022]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 31/2008 de 5 de febrero de 2008 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones AC 2008/834, última consulta 30/03/2022]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) núm. 829/2016 de 27 de julio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones JUR 2016\214862, última consulta: 24/03/2022]
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), asunto C-341/04, de 2 de mayo de 2006 [versión electrónica base de datos EUR-Lex ECLI:EU:C:2006:281, última consulta 21/03/22].
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1179/2002 de 4 de diciembre [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2002/10415, última consulta 05/03/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2224/2009 de 14 de abril [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI:ES:TS:2009:2224, última consulta: 15/03/2022]

- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2232/2007 de 11 de abril [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI:ES:TS:2007:2232, última consulta 06/03/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 224/2016, de 8 de abril [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2016\1232, última consulta: 24/03/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2451/2015 de 1 de junio [versión electrónica base de datos CENDOJ ECLI: ES:TS:2015:245, última consulta 03/04/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 298/2012, de 21 de mayo [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2012\6537, última consulta 10/04/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 421/2015 de 22 de julio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2015/3512, última consulta 14/04/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 55/2008 de 8 de febrero [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2008/2664, última consulta 09/03/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 56/2011, de 23 de febrero [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2011\2475, última consulta 10/04/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 664/2006 de 26 de junio [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2006\3747, última consulta 06/03/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 739/2014, de 29 de diciembre [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ: 2015/90, última consulta: 21/03/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 74/2013, de 28 de febrero [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2013\4593, última consulta 14/04/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 246/2016 de 13 de abril de 2016 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2016\1493, última consulta 06/04/2022]
- Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 772/2014 de 12 de enero de 2015 [versión electrónica base de datos Aranzadi Instituciones RJ 2015\609, última consulta 03/04/2015]

8.3 Obras doctrinales

- Alonso Ureba, A. “Algunas cuestiones en relación con el ámbito subjetivo de la responsabilidad de los administradores (Administrador de hecho, administrador oculto y grupo de sociedades)” en Guerra Martín, G. (coord.), *La responsabilidad de los*

administradores de sociedades de capital”, Editorial La Ley, Madrid, 2011 [disponible en laleydigital, último acceso: 08/03/2022].

- Díaz Echegaray, J.L., *El Administrador de Hecho de las Sociedades*, Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 185 y p. 129
- García Cruces, J. A. *La calificación del concurso*, Cizur Menor, Navarra, 2004, pp. 179 a 188.
- García Cruces, J. A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 382 y 383.
- García García, E. *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital 5 Tomos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 3274 y ss.
- Grimaldos García, M. I., “Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad. Solidaridad: artículos 236 y 237. Otras acciones por infracción del deber de lealtad: artículos 227.2 y 232” en Hernando Cebriá, L. (coord.) *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 309 y 310.
- Hernando Cebriá, L., “La posición jurídica del administrador con cargo caducado” en Embid Irujo, J. M. (inv.), *Crisis económica y Derecho de sociedades*, Ministerio de Educación y Ciencia, 2010, p. 211 y ss.
- Jiménez Martínez, B. V., “La responsabilidad del administrador de hecho”, Universidad Politécnica de Cartagena, Cartagena, 2020.
- Latorre Chiner, N. “El concepto de administrador de hecho en el nuevo artículo 133.2 LSA”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 255, 2004, pp. 853 a 899.
- Machado Plazas, J. *El concurso de acreedores culpable. Calificación y Responsabilidad Concursal*, Editorial Civitas, Navarra, 2006, pp. 93 y ss.
- Martínez Muñoz, M. & Prades Cutillas, D. “La calificación del concurso” en Sebastián Quetglas, R. (coord.) *Fundamentos de Derecho Empresarial (Tomo IV)*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 223 a 244.
- Martínez Sanz, F. y Bartle, M., “Los administradores responsables” en Rojo Fernández-Río, A. y Beltrán Sánchez, E. (dir.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 60 y 61.
- Morales Barceló, J., *La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles en situación de pérdidas y de insolvencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 93 a 235 y pp. 270 a 288

- Moya Jiménez, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 131 y ss.
- Muñoz Paredes, A. “El ¿futuro? De la sección de calificación”, *Diario La Ley*, núm. 9902, 2021
- Muñoz Sabaté, L., “La prueba del administrador de hecho”, *Diario La Ley*, núm. 8535, 2015, pp. 1 a 3.
- Pantaleón Prieto, F. & Fernández Gregoraci, B. “Responsabilidad de los administradores y calificación” en Fernández Rodríguez, A. & Sánchez Álvarez, M. (coords.) *Crisis empresarial y concurso: Comentarios legales*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 716 a 734.
- Pardo Pardo, J. M^a., *El nuevo régimen de responsabilidad de los administradores de empresas en crisis*, Bosch, Barcelona, 2015, pp. 257 a 260.
- Perdices Huetos, A. “Significado actual de los administradores de hecho: los que administran de hecho y los que de hecho administran”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 18, 2002, pp. 277 a 287.
- Pertíñez Vílchez, F. “El administrador de hecho y la responsabilidad concursal del art. 172.3 LSC: Un concepto difuso en un régimen confuso”, Universidad de Granada, Granada, 2013.
- Prades Cutillas, D. *La responsabilidad del administrador en las sociedades de capital*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 238 y 239.
- Prendes Carril, P. “La calificación del concurso” en Prendes Carril, P. & Pons Albentosa, L. (dirs.) *Practicum Concursal*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 760 a 800 y pp. 801 y ss.
- Quijano González, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1985, p. 354.
- Rodríguez Díaz, I., “El administrador oculto”, *Revista de derecho bancario y bursátil*, núm. 138, 2015, pp. 16 y ss.
- Sancho Gargallo, I. *La calificación del concurso de acreedores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 42 y 43 y pp. 268 y 269.
- Sanjuán y Muñoz, E., “Artículo 456: Condena a la cobertura del déficit” en Peinado García, J. I. & Sanjuán y Muñoz, E. (dirs.) *Comentarios al articulado del Texto Refundido de la Ley Concursal*, Sepín, Las Rozas, 2020, pp. 505 a 512.

- Sebastián Quetglas, R. “El órgano de administración de las sociedades de capital” en Ibáñez Jiménez, J. (coord.) *Fundamentos de Derecho Empresarial (Tomo II)*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 198 a 200.
- Tapia Hermida, A., “La alta dirección empresarial (Administradores y Altos cargos)” en Broseta Pont, M. (hom.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. III, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 3728 y ss.
- Verdú Cañete, M. J., *La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en el concurso de acreedores*, Monografía nº 8/2008, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, La Ley, Madrid, 2008, p. 129 y ss.

8.4 Recursos de internet

- Astarloa, E., “¿Por fin un concepto unívoco de «administrador de hecho» en Derecho penal y Derecho societario?”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, número extraordinario “Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, 2011 [disponible en:
<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3191/documento/art07.pdf?id=3336> ; última consulta 15/03/2022].
- “Estas son las novedades del Proyecto de reforma de la Ley Concursal que no estaban en el anteproyecto”, *Garrigues* (disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/estas-son-novedades-proyecto-reforma-ley-concursal-no-estaban-anteproyecto , último acceso: 06/04/2022].
- Febles Pozo, N. “Los grupos de sociedades: Un análisis pendiente acerca de una regulación sistemática en la legislación española”, *Ars boni et aequi*, núm. 12.2, 2016, pp. 205 a 244 [disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5853782> ; última consulta 21/03/2022].
- García-Villarrubia, M. “La responsabilidad concursal de los administradores y liquidadores societarios por el déficit patrimonial del artículo 172.3 de la Ley Concursal, es una responsabilidad por daño de naturaleza sancionadora?”, *Boletín de Mercantil, El Derecho*, núm. 1, 2008. [disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/1941-la-responsabilidad-concursal-de-los-administradores-y-liquidadores-societarios> , último acceso: 03/04/2022]

- Informe de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas, de 8 de enero de 2003 [disponible en: <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/INFORMEFINAL.PDF> , última consulta: 03/04/2022].
- Marín de la Bárcena, F. “Calificación culpable del concurso por irregularidades relevantes en la contabilidad”, Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012, BOE, 2012 [disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2011-8 , última consulta: 03/04/2022
- Otero Cobos M^a. T., “El consejo de familia como administrador de hecho”, *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 61, 2021 [acceso en base de datos Aranzadi; última consulta: 20/03/2022].
- Radovanovic, B. “Responsabilidad concursal de los administradores de hecho ex art. 172.3 LC (actual 172 bis LC)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 102, 2016 [disponible en: <https://www.uria.com/es/publicaciones/5166-responsabilidad-concursal-de-los-administradores-de-hecho-ex-art-1723-lc-actu> , última consulta: 03/04/2022]
- Villaloria Rivera, I., “Administración de hecho y contratos de financiación”, Clifford Chance Briefing Note, Madrid, 2014 [disponible en: <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2014/07/administracion-de-hecho-y-contratos-de-financiacion.pdf> ; última consulta: 21/03/2022].