



FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD DEL  
ADMINISTRADOR DE HECHO: ESTUDIO  
COMPARADO ENTRE DERECHO ESPAÑOL  
Y FRANCÉS**

Autora: Maud Boulingre

4ºE1 Grado en Derecho y Diploma in Business Law (Francés)

Derecho Mercantil

Tutor: Jaime de San Román Diego

Madrid  
Abril 2018

## RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es un estudio de Derecho comparado en el ámbito del Derecho mercantil. De manera más precisa, se centra sobre una comparación en el tratamiento de la responsabilidad mercantil y civil del administrador de hecho de una sociedad entre el Derecho español y el Derecho francés. La imputación de la responsabilidad de un administrador de hecho es imprescindible en la medida en la que un administrador de hecho, a pesar de no haber sido nombrado formalmente como un administrador de derecho, puede causar daños a la sociedad o a terceros. Esta responsabilidad en la que puede incurrir un administrador de hecho no puede estudiarse sin haber analizado previamente la complejidad y la amplitud que presenta la definición del administrador de hecho. Por ello, este trabajo trata también de recoger la definición y las características del administrador de hecho destacadas tanto por los jueces como por los legisladores en los ordenamientos jurídicos españoles y franceses.

Palabras claves: administrador de hecho, administrador de derecho, responsabilidad, administración, sociedad.

## ABSTRACT

The objective of the present work is a Comparative Law study in Commercial Law. In a more precise way, it focuses in a comparison of the treatment of the commercial and civil responsibility of de facto director of a company between Spanish Law and French Law. The imputation of the responsibility of a de facto director is indispensable because a de facto director, even if he hasn't been formally designated as a de jure director, can cause damages at the company or at third parties. This responsibility of the de facto director can't be studied without a previous analysis of the complexity and the extension of the definition of the de facto director. That's why this work also try to collect the definition and the characteristics of the de facto director underlined by the Spanish and French judges and legislator.

Keywords: de facto director, de jure director, responsibility, management, company.

# ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. LA NOCIÓN DE ADMINISTRADOR DE HECHO: UNA EVOLUCIÓN CONSTANTE .....	8
1.1. El reconocimiento del administrador de hecho por el legislador: un vacío legal en el marco de su definición.....	8
<i>1.1.1. La evocación del administrador de hecho por el legislador penal .....</i>	<i>8</i>
<i>1.1.2. La introducción de la figura del administrador de hecho en la legislación mercantil .....</i>	<i>10</i>
1.2. Los elementos definitorios de la situación del administrador de hecho: una conceptualización controvertida .....	13
<i>1.2.1. La figura del administrador de hecho en la jurisprudencia y doctrina penal: una falta de unanimidad .....</i>	<i>13</i>
<i>1.2.2. La situación de administrador de hecho en la jurisprudencia y doctrina mercantil: una ampliación de los indicios conceptuales a lo largo del tiempo .....</i>	<i>17</i>
2. LA RESPONSABILIDAD MERCANTIL DEL ADMINISTRADOR DE HECHO: UNA RESPONSABILIDAD CON DISTINTAS FACETAS .....	22
2.1. Los fundamentos de la responsabilidad mercantil del administrador de hecho .....	22
<i>2.1.1. Una asimilación ad legem de la responsabilidad del administrador de hecho a la responsabilidad del administrador de derecho .....</i>	<i>22</i>
<i>2.1.2. La imposibilidad por el juez de proceder a esta asimilación en caso de falta de equiparación legal: la asimilación ex legem de la administración de hecho a un hecho delictual.....</i>	<i>25</i>
2.2. La responsabilidad mercantil del administrador de hecho en caso de sociedad <i>in bonis</i> : las responsabilidades societarias especiales .....	30
<i>2.2.1. La responsabilidad del administrador de hecho por daños .....</i>	<i>30</i>
<i>2.2.2. La responsabilidad del administrador de hecho por deudas sociales.....</i>	<i>33</i>

2.3. La responsabilidad mercantil del administrador de hecho en caso de sociedad en situación de insolvencia: la responsabilidad concursal .....	36
2.4. Las relaciones entre las responsabilidades mercantiles de los administradores de hecho y de derecho: una posible concurrencia entre ambas responsabilidades .....	39
CONCLUSIONES .....	42
FUENTES DE INVESTIGACIÓN .....	45
Legislación.....	45
Jurisprudencia.....	46
Bibliografía.....	48
Artículos de revista y de prensa.....	49
Referencias de Internet .....	50

## LISTADO DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Ap.	Apartado
BOE	Boletín Oficial del Estado
CA	<i>Cour d'appel</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Cour de cassation, chambre civile</i>
<i>Cass. Com.</i>	<i>Cour de cassation, chambre commerciale</i>
<i>Cass. Crim.</i>	<i>Cour de cassation, chambre criminelle</i>
CC	Código civil
CCom	Código de comercio
<i>Cons. Const.</i>	<i>Conseil constitutionnel</i>
Coord.	Coordinador
Dir.	Director
<i>Etc.</i>	<i>Et cetera</i>
FJ	Fundamento jurídico
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
LC	Ley Concursal
LMV	Ley de Mercado de Valores
LSA	Ley de Sociedad Anónimas
LSC	Ley de Sociedades de Capital
Núm.	Número
<i>Op. cit.</i>	En la obra citada
P.	Página
Pp.	Páginas
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDL	Real Decreto Legislativo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
<i>Vid.</i>	Véase
VVAA	Varios autores

## INTRODUCCIÓN

*Da mihi factum, dabo tibi ius*<sup>1</sup>. Esta locución latín muestra que el conocimiento de los hechos es imprescindible para determinar las normas que se deben aplicar. Esta idea puede ponerse en relación con las situaciones de hecho que son cada vez más numerosas. A cada situación de hecho, normas van a poder quedar de aplicación sea implícitamente o explícitamente. En numerosos ordenamientos jurídicos, asistimos poco a poco al surgimiento de situaciones de hecho que, por definición, no quedan definidas legalmente. Para conocer las normas y el régimen jurídico aplicable a estas situaciones, hay que calificarlas y conceptualizarlas previamente. Ante, de manera general, un vacío legal, esta tarea se incumbe al juez. Todas estas situaciones fácticas se aparentan a situaciones de derecho, eso es a situaciones previstas legalmente, pero sin completar las condiciones normativas necesarias para caracterizar estas situaciones de derecho<sup>2</sup>. En otros términos, no puede interpretarse correctamente una situación de hecho sin ponerla en relación con la situación de derecho paralela: una situación de hecho se define de manera indirecta respecto a una situación de derecho. Para caracterizar una situación de hecho, el juez debe acudir a la definición prevista por el legislador de la situación de derecho equivalente. En nuestro ordenamiento jurídico español, se pueden nombrar, como ejemplos de situaciones de hecho, las parejas de hecho y los administradores de hecho. Estas dos situaciones de hecho deben anteponerse, respectivamente, a las parejas de derecho y a los administradores de derecho que constituyen las situaciones de derecho análogas.

La administración fáctica y sus características son difíciles de conceptualizar. Por ello, hay que acudir a la definición del administrador de derecho. El administrador de derecho ostenta sus funciones por haber sido formal y regularmente nombrado como administrador de la sociedad<sup>3</sup>. Realizando un paralelismo con la concepción del administrador de derecho, puede destacarse una definición general del administrador *de facto*: los administradores de hecho son aquellas “personas que, en una perspectiva material y sin estar formalmente nombradas como administradores, bien bajo la cobertura de un amplio poder para administrar, o bien incluso sin él, ejercen de modo efectivo la administración de la sociedad”<sup>4</sup>. No obstante, esta definición

---

<sup>1</sup> La traducción española de esta locución latín es: dame los hechos, yo te daré el derecho.

<sup>2</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., “La responsabilité du dirigeant de fait”, *Revue de sociétés*, 1997, p. 499.

<sup>3</sup> Guías Jurídicas, “Administrador de hecho”, disponible en [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUUNDUwNTtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA2vFEQTUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUUNDUwNTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA2vFEQTUAAAA=WKE) (última consulta: 29/03/2018).

<sup>4</sup> Guías jurídicas, *op. cit.* (última consulta: 29/03/2018).

general no presenta todos los matices que se hallan bajo la denominación de administrador de hecho.

Tal situación no existe únicamente en el ordenamiento jurídico español. Se encuentra también en otros sistemas jurídicos, como el francés. En Derecho francés, cuando se quiere hacer referencia a esta figura fáctica, se habla de *dirigeant de fait* – lo que se traduce como directivo en español – y no de *administrateur de fait* – lo que sería la traducción oportuna respecto del término castellano empleado. Con la utilización de esta primera opción, se puede abarcar bajo esta denominación tanto los miembros del Consejo de administración de las sociedades anónimas como el gerente de las sociedades civiles y de las sociedades de responsabilidad limitada.<sup>5</sup> De estos elementos lingüísticos, parece que se pueden calificar más personas como administradores de hecho en el ordenamiento jurídico francés que en el español. A primera vista, puede estimarse que en ambos ordenamientos jurídicos la forma de conceptualizar el administrador *de facto* es distinta. Si estas concepciones son realmente distintas, se puede suponer que los regímenes jurídicos aplicables van a resultar igualmente dispares. Para hacer resaltar las diferencias y las similitudes del tratamiento del administrador de hecho en ambos sistemas jurídicos, este trabajo se va a enfocar entorno a un estudio comparado entre los Derechos españoles y franceses.

El surgimiento de la figura de administrador de hecho, al generar una situación de gestión fáctica de la sociedad, puede tener un propósito de fraude de las reglas societarias.<sup>6</sup> Esta idea resalta de la sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Palencia de 18 de noviembre de 1999<sup>7</sup> que reconoce la responsabilidad propia de un administrador que ejercía las funciones de administración sin ostentarlas registralmente. Los jueces fundamentan esta solución sobre el motivo que “el nombramiento de administradores formales insolventes tras los cuales actúa realmente un administrador *de facto* cuya voluntad rige los destinos societarios, [es método fraudulento] frecuentemente [utilizado] en el tráfico jurídico”<sup>8</sup>. Además de poder ejercer sus tareas con un propósito fraudulento, el administrador de hecho es susceptible de causar daños en el desempeño de sus funciones. Es imprescindible que su responsabilidad pueda ser imputada por estos daños. Por ello, de la misma manera que el régimen jurídico del administrador de

---

<sup>5</sup> Rives-Lange, J. L., “La notion de dirigeant de fait au sens de l’article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens”, *Recueil Dalloz*, 1975, p. 41 citado en Latorre Chiner, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Comares, Granada, 2003, p. 31.

<sup>6</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>7</sup> SAP de Palencia (Sección Única) 351/1999 de 18 de noviembre, recurso núm. 399/1999.

<sup>8</sup> SAP de Palencia (Sección Única) 351/1999, *op. cit.*, FJ segundo.

derecho prevé su responsabilidad, es necesario poder declarar responsable un administrador de hecho, aunque su responsabilidad no queda prevista expresamente en los textos legales.

El término responsabilidad viene del latín *respondere* que significa responder, actuar como garante<sup>9</sup>. De manera general, la responsabilidad, entendida en un sentido jurídico, puede definirse como “la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”<sup>10</sup>. Para el jurista y filósofo del derecho alemán Karl Larenz, bajo el concepto de responsabilidad se pueden incluir tres sentidos distintos: el deber de indemnizar el daño causado, el compromiso por el deudor de someter su patrimonio al crédito que ostenta el acreedor y el hecho de encontrarse obligado<sup>11</sup>. En este trabajo, vamos a centrarnos en la responsabilidad entendida como el deber de indemnizar el daño causado.

Desde un punto de vista jurídico, la responsabilidad puede clasificarse en distintos tipos. Se acude generalmente a la dualidad que existe entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. No obstante, se pueden también incorporar en los distintos tipos, a título ejemplificativo, las responsabilidades administrativas, fiscales, ambientales, laborales, políticas y morales. A encadenarse en el área de Derecho mercantil, este trabajo se va a enfocar sobre la responsabilidad civil y societaria a la que puede incurrir el administrador de hecho.

Antes de analizar esta responsabilidad mercantil, es primordial determinar los elementos y las personas que pueden abarcarse dentro del concepto de administrador de hecho. De este modo, en una primera parte, analizaremos la noción de administrador de hecho que conoce una evolución constante para después, en una segunda parte, estudiar las distintas facetas que presenta la responsabilidad mercantil del administrador de hecho.

---

<sup>9</sup> VVAA (dir. : Cornu, G.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige, Paris, 2014, p. 916.

<sup>10</sup> Definición del Diccionario de la Real Academia Española disponible en <http://dle.rae.es/?id=WCqQQIf> (última consulta: 29/03/2018).

<sup>11</sup> Pantaleón, F., *La responsabilidad civil de los auditores: extensión, limitación, prescripción*, Civitas, Madrid, 1999 citado en Almacén de Derecho, *La responsabilidad*, 14 de septiembre de 2017, disponible en <http://almacendederecho.org/la-responsabilidad/> (última consulta: 29/03/2018).

## 1. LA NOCIÓN DE ADMINISTRADOR DE HECHO: UNA EVOLUCIÓN CONSTANTE

### 1.1. El reconocimiento del administrador de hecho por el legislador: un vacío legal en el marco de su definición

#### *1.1.1. La evocación del administrador de hecho por el legislador penal*

El reconocimiento de la figura del administrador de hecho por el legislador español se ha realizado recientemente. Esta noción fue introducida por primera vez en el ordenamiento jurídico español en la legislación penal con la reforma del Código Penal (CP) de 1995. Se puede encontrar en este CP varios artículos que recogen la noción de administrador de hecho y su responsabilidad penal.

Por un lado, se encuentra una primera mención a este concepto en el artículo 31 que preveía la responsabilidad general de este administrador de hecho por actuar en nombre o en cuenta de otro y más especialmente de una persona jurídica<sup>12</sup>. En la redacción de este artículo prevista en 1995, se introduce la figura del administrador de hecho al lado del administrador de derecho: se recogen de manera dual ambos conceptos. Con esta introducción legal del administrador de hecho, se tipifica el actuar en lugar del otro que se fundamenta sobre un criterio material y más específicamente sobre el criterio del dominio de la actuación social que fue preceptuado por GRACIA MARTÍN<sup>13</sup>. En su tesis doctoral, este autor establece que este criterio debe interpretarse “como la relación de poder de un sujeto respecto de un determinado ámbito social”<sup>14</sup>. Así pues, conforme a este criterio, ostentar la debida condición de administrador de una sociedad no es un presupuesto suficiente para apoyar la acción en responsabilidad penal: “la responsabilidad viene atribuida por la capacidad decisoria en torno a los actos que constituyen el núcleo del tipo delictivo de que se trata”<sup>15</sup>. En otros términos, va a ser responsable quien desempeña la posición de dominio en la sociedad de tal forma que debe actuar o tener conocimiento de la actuación.

---

<sup>12</sup> El artículo 31 del CP de 1995 disponía que “el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

<sup>13</sup> Gracia Martín, L., *El actuar en lugar de otro en Derecho penal I: teoría general*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1985, pp. 349-379.

<sup>14</sup> Gracia Martín, L., *op. cit.*, p. 361.

<sup>15</sup> STS (Sala de lo Penal) de 30 de noviembre 1990, RJ 1990/9269, FJ decimotercero.

Por otro lado, se tipifica el administrador de hecho en la parte especial de esta versión del CP. En los artículos 290, 293, 294 y 295 se recoge la autoría directa, tanto de los administradores de hecho como de los administradores de derecho, en los delitos societarios.<sup>16</sup> Por ejemplo, el artículo 290 castiga los administradores de hecho que proceden a una falsificación de las cuentas anuales de las sociedades donde desempeñan sus funciones.

La introducción del concepto de administrador de hecho en materia penal se fundamenta en el hecho de impedir “vacíos de punibilidad y desigualdades”<sup>17</sup>. En otros términos, el legislador quiere evitar que una persona considerada como administrador de hecho actúe de forma antijurídica sin encontrarse castigada por esta actuación ilícita. Es fundamentalmente por esta razón que la responsabilidad penal del administrador de hecho se tipifica al lado de la del administrador de derecho.

Del mismo modo que en Derecho español, en el ordenamiento jurídico francés, la figura del administrador de hecho fue primero introducida en la legislación penal antes de ser encajada, un año después, en la legislación civil. La primera vez que el legislador francés ha equiparado el administrador de hecho al de derecho en materia de delitos societarios fue en la *Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales*<sup>18,19</sup>. Los preceptos normativos de esta ley que se refieren al administrador de hecho fueron codificados en el Código de comercio (CCom) francés<sup>20</sup>. Por ejemplo, el artículo L.241-9 de este CCom dispone que los delitos relativos a las sociedades limitadas serán imputables “a toda persona que, directamente o por persona interpuesta, habrá, de hecho, ejercido la gestión”<sup>21</sup> de dichas sociedades.

A la vista de estos elementos legales relativos al administrador de hecho en materia penal, es interesante subrayar una diferencia en el momento de codificar estas normas.

---

<sup>16</sup> García-Herrera Blanco, C., “Los administradores de hecho ante la administración tributaria” en VVAA (coord.: Guerra Martín, G.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 585-587.

<sup>17</sup> García Cavero, P., *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1999, p. 128.

<sup>18</sup> *Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (JORF du 26 juillet 1966)*.

<sup>19</sup> Matsopoulou, H., “La faute intentionnelle de l’assuré, personne morale, exclusive de la garantie, peut s’apprécier dans les actes du dirigeant de fait”, *Revue des sociétés*, 2005, p. 190.

<sup>20</sup> Rozès, J.-B., *La responsabilité des dirigeants*, Afnor Editions, La Plaine Saint-Denis Cedex, 2012, p. 7.

<sup>21</sup> Artículo L.241-9 CCom francés.

Efectivamente, en el ordenamiento jurídico español, los delitos societarios fueron codificados en el CP mientras que, en el francés, fueron recopilados en el CCom.

### *1.1.2. La introducción de la figura del administrador de hecho en la legislación mercantil*

Después de haber introducido la noción de administrador de hecho en el Derecho penal positivo, nuestro legislador la ha recogido en el Derecho mercantil con la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas<sup>22</sup> (en adelante, Ley de Transparencia)<sup>23</sup>. No obstante, antes de introducir la figura del administrador de hecho con esta reforma, la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la LMV<sup>24</sup>, hacía una referencia a esta noción modificando el artículo 95 de la LMV<sup>25</sup> para introducir “quienes ostenten de hecho [...] cargos de administración o de dirección”. No obstante, por la generalidad de esta formulación, la responsabilidad administrativa prevista por este artículo abarcaba a cualquiera persona que ostentaba una función de dirección en la sociedad y no únicamente a los administradores de hecho<sup>26</sup>.

La LSA fue derogada por el Real Decreto Legislativo (RDL) 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC)<sup>27</sup>. En su versión original, la LSC, en su artículo 236<sup>28</sup>, únicamente asimilaba la responsabilidad societaria del

---

<sup>22</sup> Ley 26/2003, de 7 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 RDL 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas (BOE-A-2003-14405, publicada en BOE núm. 171, de 18 de julio de 2003, pp. 28046-28052).

<sup>23</sup> El artículo 133.2 de la LSA actualmente derogado preveía, después de la reforma hecha por la Ley 26/2003, que “el que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que cause por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que esta ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición de administrador”.

<sup>24</sup> Ley 37/1998, de 16 de noviembre; de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE-A-1998-26345, publicada en BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1998, pp. 37406-37446).

<sup>25</sup> Después de esta reforma de 1998, este artículo 95 disponía, en su primer párrafo, la responsabilidad administrativa de “las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de la presente Ley, así como quienes ostenten de hecho o de derecho cargos de administración o de dirección de estas últimas”.

<sup>26</sup> García-Herrera Blanco, C., en VVAA (coord.: Guerra Martín G.) *op. cit.*, p. 586.

<sup>27</sup> RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE-A-2010-10544, publicado en BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).

<sup>28</sup> El artículo 236.1 LSC en su versión original establecía que “los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que

administrador de hecho a la del administrador de derecho<sup>29</sup>. Con la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, el legislador mercantil<sup>30</sup> ha definido el concepto de administrador de hecho de manera muy general<sup>31</sup>. Para dar esta definición, el legislador ha tipificado los elementos definitorios y los requisitos constitutivos de esta figura destacados, ante un vacío legal, por la jurisprudencia, la doctrina y la práctica judicial. Al ser un concepto con una definición tan amplia, la calificación del administrador de hecho debe hacerse *in concreto*, eso es atendiendo a cada caso concreto. En otros términos, no se puede dar un concepto preciso del administrador de hecho.<sup>32</sup> Por ello, pueden abarcarse dentro de tal concepto una multitud de situaciones. Sin embargo, por su frecuencia, ciertas circunstancias fueron recogidas por el legislador en el artículo 236.3 LSC<sup>33</sup>. Por un lado, el primer de estos casos fue identificado en este artículo como la persona “con un título nulo o extinguido”<sup>34</sup>. Por otro lado, la segunda situación frecuente es la del administrador oculto a la que alude la precitada norma mencionando la persona “bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad”<sup>35</sup>. Con estos elementos definitorios, el legislador intenta proporcionar mayor seguridad jurídica a la hora de determinar quién puede o no puede considerarse como administrador de hecho.<sup>36</sup>

Del mismo modo, en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LC)<sup>37</sup>, el legislador asimila la responsabilidad concursal del administrador de hecho a la del administrador de

---

causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño de cargo”.

<sup>29</sup> 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 VVAA (coord.: Guerra Martín, G.), *op. cit.*, p. 88.

<sup>30</sup> 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-A-2014-12589, publicada en BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014).

<sup>31</sup> El actual artículo 236.3 LSC dispone que “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”.

<sup>32</sup> Pérez, J. M., et Mazon, F., “Dangers de la qualification de dirigeant de fait pour les acteurs du Private Equity”, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°44-45, 1<sup>er</sup> novembre 2012.

<sup>33</sup> García-Villarrubia Bernabé, M., “Responsabilidad de administradores de sociedades” en VVAA (coord.: Soler Presas, A. y Olmo García, P. del), *Practicum Daños 2017*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 557-558.

<sup>34</sup> Artículo 236.3 LSC.

<sup>35</sup> Artículo 236.3 *in fine* LSC.

<sup>36</sup> Sánchez-Calero Guilarte, J., “El Tribunal Supremo y la delimitación del administrador de hecho” en el Blog de Juan Sánchez-Calero Guilarte, <http://jsanchezcalero.com/el-tribunal-supremo-y-la-delimitacion-del-administrador-de-hecho/> (última consulta: 05/03/2018).

<sup>37</sup> Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE-A-2003-13813, publicada en BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).

derecho. Efectivamente, en esta norma, se desarrolla la figura del administrador de hecho y la equiparación de su responsabilidad con la del administrador de derecho a través de los artículos 8, 33, 48 ter, 51, 93, 164, 166, 172 y 172 bis. No obstante, en la LC tampoco se transcribe una definición del administrador de hecho.

Por su parte, el legislador mercantil francés, ha asimilado más rápidamente el administrador de hecho al administrador de derecho que el legislador mercantil español. Efectivamente, la *Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes*<sup>38</sup> establecía en su artículo 99<sup>39</sup>, por primera vez en la legislación mercantilista francesa, una equiparación entre el administrador de hecho y el administrador de derecho<sup>40</sup> en el soporte de las deudas sociales cuando la enajenación de los bienes de una persona jurídica tiene como resultado la aparición de una insuficiencia de activos. Esta norma preveía, por primera vez en el ordenamiento jurídico francés, una acción de insuficiencia de activo, considerada, en aquel entonces, como siendo realmente la única acción de responsabilidad civil que se podía ejercitar contra el administrador de hecho<sup>41</sup>. Hoy en día esta Ley ya no se encuentra vigente<sup>42</sup>. Sin embargo, leyes mercantiles siguen tratando del administrador de hecho. Por ejemplo, el artículo L.651-2.1 del CCom francés tipifica la acción por insuficiencia de activos estableciendo que se aplica tanto al administrador de derecho como al administrador de hecho. Igualmente, el concepto de administrador de hecho fue utilizado en la *Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*<sup>43</sup>. Los artículos de esta Ley en relación con el administrador de hecho fueron derogados<sup>44</sup> pero también tipificados en el CCom francés<sup>45</sup>.

Entonces, los legisladores españoles y franceses no han proporcionado una definición del administrador de hecho ni un concepto legal específico en los sectores concursales,

---

<sup>38</sup> *Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (JORF du 14 juillet 1967).*

<sup>39</sup> El artículo 99 de la *Loi n°67-563, op. cit.*, disponía que “cuando el reglamento judicial o la liquidación de bienes de una persona jurídica hace aparecer una insuficiencia de activos, el tribunal puede decidir, bajo petición del sindicato, o incluso de oficio, que las deudas sociales serán soportadas, en totalidad o en parte, por todos los administradores sociales, de derecho o de hecho, aparentes u ocultos, remunerados o no, o por algunos de ellos”.

<sup>40</sup> Matsopoulou, H., *op. cit.*

<sup>41</sup> Rives-Lange, J. L., *op. cit.*, p. 43 citado en Latorre Chiner, N., *op. cit.*, p. 33.

<sup>42</sup> Artículo 238 de la *Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises (JORF du 26 janvier 1985).*

<sup>43</sup> Artículos 180 y 182 *Loi n°85-98, op. cit.*

<sup>44</sup> Artículo 4 de la *Ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JORF n°0219 de 21 septembre 2000).*

<sup>45</sup> Artículos L.624-3 y L.624-5 del CCom francés.

societarios o penales a pesar de haberlo reconocido legalmente y de haber equiparado su responsabilidad a la del administrador de derecho. Lo que los legisladores han hecho es únicamente llevar legalmente en estos ámbitos la definición genérica del término administrador de hecho desarrollada, mediante una calificación *in concreto*, por la jurisprudencia, la doctrina y la práctica judicial<sup>46</sup>.

## 1.2. Los elementos definitorios de la situación del administrador de hecho: una conceptualización controvertida

### 1.2.1. La figura del administrador de hecho en la jurisprudencia y doctrina penal: una falta de unanimidad

A la vista del previo análisis del artículo 31 del CP en su redacción de 1995 (*vid. supra*), el legislador parece asemejar legalmente, en el ámbito penal, la figura del administrador de derecho y la del administrador de hecho sin conceptuar de manera precisa la segunda de estas dos figuras. De tal forma, la jurisprudencia penal tuvo que dar los elementos definitorios de esta figura y determinar si su sentido debe ser el mismo para cada delito.<sup>47</sup> Ante todo, para dar una primera concepción penal del administrador de hecho, se puede acudir a la definición dada por GARCÍA PÉREZ. Siguiendo su formulación, el administrador de hecho es

cualquier persona física o jurídica que, directamente o por representación, de forma delegada o fruto de un apoderamiento, ejerza realmente las funciones de gestión o administración de la sociedad, o quien *de facto* maneja sus riendas, realizando funciones ejecutivas propias de un administrador.<sup>48</sup>

Del mismo modo, se puede también considerar al administrador de hecho como “aquel que tiene la asunción fáctica del dominio de la esfera de actividad de que se trate, al ejercer *de facto* poder de dirección”<sup>49</sup>. No obstante, a pesar de conceptuarse inicialmente como un administrador nombrado de manera ineficaz o cuyo nombramiento ha caducado, el administrador de hecho, en el ámbito penal, es una figura compleja y amplia bajo cuya

---

<sup>46</sup> Alonso Ureba, A., *op. cit.*, pp. 91-92.

<sup>47</sup> García Cavero, P., *op. cit.*, pp. 109-110.

<sup>48</sup> García Pérez, J. J., “La responsabilidad penal de los administradores de sociedades por impedimento o negativa del ejercicio de los derechos del socio y del ejercicio de la actuación supervisora e inspectora de la Administración”, en VVAA (coord.: Galán Corona, E. y García-Cruces González, J. A.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 160.

<sup>49</sup> García-Herrera Blanco, C., *op. cit.*, p. 589.

denominación se puede recoger una multitud de situaciones. A tales efectos, la doctrina y la jurisprudencia no siempre fueron unánime sobre la concepción que había que dar a esta figura.

El catedrático de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabre, SILVA SÁNCHEZ, muestra estas dificultades y controversias existentes en materia penal al momento de conceptuar el administrador de hecho. Efectivamente, evidencia que en función de la amplitud que se considera al momento de definir el administrador de hecho, se puede abarcar dentro de tal concepto una variedad más o menos extensa de supuestos. Para ello, hace una diferenciación entre el administrador de hecho extra-estructural y el administrador de hecho intra-estructural.<sup>50</sup>

En virtud de su doctrina, la primera de estas dos figuras hace referencia a las personas que pueden ser calificadas de administrador de hecho siendo externas a la jerarquía y a la organización de la sociedad. Esta calificación se hace confirmando una definición más o menos amplia al concepto de administrador de hecho: se pueden distinguir tres hipótesis. En primer lugar, si se considera el administrador de hecho en un sentido restrictivo, nadie puede tener la condición de administrador de hecho extra-estructural ya que éste se entiende como una persona que, en teoría, hubiera tenido que ser un administrador de derecho pero que, en realidad, no lo es por vicio de su nombramiento o por vicio de su inscripción en el Registro correspondiente o por caducidad de su mandato. Del mismo modo, si se da una definición del administrador de hecho con una amplitud intermedia, nadie puede ser considerado como un administrador de hecho extra-estructural. En esta segunda suposición, el administrador de hecho puede ser conceptuado como una persona que no ha sido nombrada administrador de derecho pero que actúa como tal con un consentimiento absoluto por parte de la empresa y con un conocimiento por parte de terceros. En tercer lugar, conforme a una definición amplia, podría tener la consideración de administrador de hecho extra-estructural toda persona ajena a la empresa pero que ejerce de hecho funciones de gestión de esta<sup>51</sup>.

Por el contrario, según este jurista, la figura de administrador de hecho intra-estructural se refiere a las personas que pueden ser consideradas como administrador de hecho teniendo una posición jerárquica inferior a la del órgano de administración en el esquema organizativo de la empresa pero que desarrollan tareas directivas. Conforme a esta definición amplia del administrado de hecho intra-estructural se puede incluir dentro de este concepto tanto a los directores generales y gerentes como a los altos directivos, aunque la actuación de estas

---

<sup>50</sup> Silva Sánchez, J.-M., *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, B de F, Madrid, 2016, pp. 174-181.

<sup>51</sup> Silva Sánchez, J.-M., *op. cit.*, pp. 174-181.

personas no se fundamenta sobre el otorgamiento de un poder. Entonces, cabe plantearse a partir de qué punto no se puede otorgar la denominación de esta figura de administrador de hecho al alto directivo. Para SILVA SÁNCHEZ, el elemento fundamental es “la de la posesión o no de dominio social típico”<sup>52</sup>: un alto directivo únicamente puede considerarse como administrador de hecho intra-estructural cuando recibe, de manera directa, su poder de un miembro del órgano de administración de la sociedad, aunque ostenta este poder de manera limitada temporal, material y espacialmente. De tal forma, un empleado de la empresa con una relación laboral lícitamente constituida puede perfectamente tener la cualificación de administrador de hecho<sup>53</sup>.

A la vista de todos estos elementos, SILVA SÁNCHEZ muestra las dificultades de definir el administrador de hecho para determinar su autoría en los delitos previstos en el CP y la extensión del debate de la doctrina penal sobre este tema<sup>54</sup>. Efectivamente, la doctrina penalista minoritaria sostiene una calificación restringida del administrador de hecho que debe conceptuarse conforme al Derecho mercantil y más precisamente al Derecho societario: definen el administrador de hecho comparándole al administrador de derecho. Al contrario, la doctrina penalista mayoritaria manifiesta una definición extensa de la figura del administrador de hecho apoyándose en la independencia conceptual de lo relativo al ámbito penal. Según esta doctrina, en virtud de esta independencia conceptual, no hay que basarse sobre los conceptos mercantiles para conceptuar el administrador de hecho, sino que se puede amplificar la definición dada por la doctrina mercantil. Es interesante señalar que esta diferencia conceptual en dos ámbitos jurídicos puede crear inseguridad jurídica ya que se puede considerar a una persona como administrador de hecho en uno de los dos ámbitos sin que sea el caso en el otro<sup>55</sup>.

En los últimos años, las líneas jurisprudenciales han ido también en el sentido de una definición extensa del concepto de administrador de hecho<sup>56</sup>. Esta elección puede explicarse por el deseo que tienen los jueces de reunir bajo el concepto de administrador de hecho el máximo de situaciones posible con el fin de evitar “numerosos vacíos de punibilidad”<sup>57</sup> para retomar la expresión de GARCÍA CAVERO.

---

<sup>52</sup> Silva Sánchez, J.-M., *op. cit.*, pp. 180.

<sup>53</sup> Silva Sánchez, J.-M., *op. cit.*, pp. 174-181.

<sup>54</sup> Silva Sánchez, J.-M., *op. cit.*, pp. 174-181.

<sup>55</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 146-152.

<sup>56</sup> Silva Sánchez, J.-M., *op. cit.*, p. 181.

<sup>57</sup> García Caveró, P., *op. cit.*, p. 128.

No obstante, el Tribunal Supremo (TS) ha propuesto, en su sentencia 606/2010 de 25 de junio<sup>58</sup>, una definición más restrictiva del concepto de administrador de hecho intra-estructural. Efectivamente, en esta sentencia, los jueces concluyen que los altos directivos de la sociedad no podían ser condenados como autores en su condición de administrador de hecho por un delito de defraudación tributaria contra la Hacienda de la Comunidad Europea<sup>59</sup>. El TS fundamenta que estos altos directivos no pueden ostentar la condición de administrador de hecho de la siguiente manera

Puede devenir *intraneus* en virtud de esta transferencia del artículo 31 del Código Penal, quien sea administrador de hecho, aunque no se haya producido la investidura formal del cargo. Previsión legal que conjura el riesgo de impunidad para quienes, eludiendo la investidura formal, deciden de hecho la actuación de la persona jurídica, bien en ausencia de administradores formales, bien porque existiendo éstos, influyen decisivamente sobre los mismos. Pero, el debido respeto al principio de legalidad lleva a erradicar extensiones del ámbito subjetivo más allá del sentido del texto legal. No solamente del penal [...], sino del mercantil. Bajo esta perspectiva resulta diferenciable la función de administración de las personas jurídicas de tal naturaleza, de las funciones de gestión de empresa propias de factores, gerentes, directores generales, etc. [...]. Forzoso resulta establecer algunas pautas dirigidas a delimitar el concepto de administrador de hecho. Así no será obstáculo, para la transferencia de la calidad a efectos de ser considerados autores del delito, los que, habiendo ostentado el cargo, se vieran privados de su titularidad por nulidad de la designación o finalización del mandato, si, de hecho, siguen ejerciendo las mismas atribuciones. También pueden ser tenidos por administradores de hecho los que actúan como tales, sin previo nombramiento o designación, si su actuación como tales administradores, además, se desenvuelve en condiciones de autonomía o independencia y de manera duradera en el tiempo. Obstará a dicha consideración la existencia de administradores formales que efectivamente desempeñan su función con autoridad sobre los gestores, por lo que no se excluye la eventual concurrencia de responsabilidades si ambos actúan en colaboración sin jerarquía en su relación. [...] Los directivos de la empresa, cualquiera que sea su nivel, son dependientes de los órganos de la persona jurídica.<sup>60</sup>

En cuanto a la figura del administrador de hecho en el ámbito penal francés, la analizaremos desde el punto de vista del Derecho mercantil ya que la jurisprudencia francesa tiene coherencia en todos los órdenes jurisdiccionales a la hora de definir tal figura (*vid. infra*). Esta coherencia puede explicarse por el hecho de que, en el ordenamiento jurídico francés, los delitos penales en relación con el ámbito societario se regulan en la legislación mercantil y no en la legislación penal como en el ordenamiento jurídico español.<sup>61</sup>

Todos estos elementos muestran que la noción de administrador de hecho y su alcance en el Derecho penal son difíciles de concretar. No obstante, a realizar un trabajo de Derecho

---

<sup>58</sup> STS (Sala de lo Penal) 606/2010, de 25 de junio, recurso núm. 519/2009.

<sup>59</sup> “¿Por fin un concepto unívoco de ‘administrador de hecho’ en derecho penal y en derecho societario?”, Astarloa Huarte-Mendicoa, E., *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número especial: Homenaje al profesor D. Juan Iglesias Prada, 2011, pp. 60-67, disponible en <http://www.uria.com/es/publicaciones/listado-revistas/32/numero30.html> (última consulta: 26/02/2018).

<sup>60</sup> STS (Sala de lo Penal) 606/2010, *op. cit.*, FJ séptimo.

<sup>61</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, p. 33 y pp. 147-148.

mercantil, la definición destacada por la jurisprudencia y la doctrina mercantil nos interesa más que la conferida al nivel penal.

### *1.2.2. La situación de administrador de hecho en la jurisprudencia y doctrina mercantil: una ampliación de los indicios conceptuales a lo largo del tiempo*

En la jurisprudencia mercantil, la figura del administrador de hecho ha cambiado a lo largo del tiempo enriqueciéndose. La Profesora LATORRE CHINER recoge esta evolución jurisprudencial. Señala que, en un primer momento, el administrador de hecho se conceptuaba como un administrador de derecho cuyo mandato había caducado: antes de ser considerada como un administrador de hecho, una persona debía previamente tener la cualidad de administrador de derecho. Esta primera concepción jurisprudencial se encadena en el principio de conservación de la empresa que permite evitar que la sociedad se encuentre en una imposibilidad de actuar por no disponer de los representantes facultados a su gestión y administración. A título ejemplificativo, la Audiencia Provincial (AP) de Madrid sienta esta idea explicando que “la convocatoria de Junta general efectuada por los administradores que tienen su mandato caducado es válida, ya que debe entenderse que la sociedad ha prorrogado a estos efectos el mandato de aquéllos, para evitar una situación de vacío en la representación”<sup>62</sup>. Sin embargo, a lo largo del tiempo, este argumento ha resultado cada vez más cuestionable. Por ejemplo, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN) de 13 de mayo de 1998 matiza esta doctrina explicando que, la RDGRN de 24 de junio de 1968, eso es la primera resolución en sentar esta primera caracterización del administrador de hecho, “en realidad consagra más la figura del administrador reelegido de hecho a la vista de sus actuaciones posteriores al cese, algunas inscritas, que la del administrador de hecho como tal”<sup>63</sup>. A pesar de estas críticas, esta doctrina se sostiene hasta principios del siglo XXI. Después, en un segundo momento, el administrador de hecho se califica como tal por ostentar las tareas propias de un administrador de derecho: se conceptúa el administrador de hecho desde un punto de vista fáctico. Así pues, puede llegar a calificarse como administrador de hecho a una persona que nunca había ostentado, anteriormente, la condición de administrador de derecho. Esta

---

<sup>62</sup> SAP de Madrid de 8 de noviembre de 1993, recurso núm. 344/1992, FJ segundo.

<sup>63</sup> La RDGRN de 13 de mayo de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Jorge González Porro en su condición de Liquidador de la compañía mercantil “Industrial Plástica Nova, Sociedad Anónima”, frente a la negativa del Registrador Mercantil número XVII de los de Madrid, don Alfonso Presa de la Cuesta, a inscribir los acuerdos de disolución de la sociedad y nombramiento de Liquidador, BOE-A-1998-13398, FJ segundo.

segunda visión empieza a extenderse a finales de los años noventa<sup>64</sup>. Un ejemplo de decisión jurisprudencial que asienta esta perspectiva es la SAP de Valencia de 27 de septiembre 1999<sup>65</sup>. Ciertamente, en esta sentencia, el juez califica un apoderado como administrador de hecho ya que “no es, simplemente, uno de los encargados de gestionar la vida económica de la sociedad como apoderado de ésta, sino que es, realmente, el administrador de hecho de la marcha societaria”<sup>66</sup>.

Entonces, de todos estos elementos se nota que, el juez mercantil español ha pasado de una definición restrictiva a una definición más amplia del administrador de hecho enriqueciendo los elementos calificativos de esta figura a lo largo del tiempo.

Actualmente, a pesar de conceptualizar el administrador de hecho desde un punto de vista muy general, la jurisprudencia española ha intentado subrayar, para suministrar mayor certeza, los presupuestos indispensables para conceder tal calidad a una persona<sup>67</sup>. A tal efecto, es interesante señalar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca de 5 de diciembre de 2007<sup>68</sup> que destaca dos componentes para dar la calificación de administrador de hecho. Por una parte, proporciona un elemento negativo: “es quien no ostenta la condición de derecho, esto es, aquel en quien no concurre una válida investidura de dicho cargo”<sup>69</sup>. Por otra parte, atribuye la concurrencia de cuatro requisitos necesarios para ostentar tal condición. En primer lugar, la ejecución de una tarea efectiva en la empresa que conlleva la intervención en la administración y gestión de la sociedad. En segundo lugar, esta tarea debe ser de administración, dirección o gestión y resultar importante para la sociedad. En tercer lugar, la persona debe desempeñar su tarea de forma independiente y autónoma en la toma de decisiones. En cuarto lugar, la realización de la tarea debe hacerse de manera permanente y no esporádica.<sup>70</sup>

A la vista de esta sentencia, en Derecho mercantil, no se puede considerar como administrador de hecho cualquier persona que interviene únicamente en la gestión y la administración de una sociedad sin cumplir otra serie de presupuestos.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 1-17.

<sup>65</sup> SAP de Valencia (Sección 8ª) 750/1999 de 27 de septiembre, recurso núm. 289/1998.

<sup>66</sup> SAP de Valencia 750/1999, *op. cit.*, FJ segundo.

<sup>67</sup> García-Villarrubia Bernabé, M., *op. cit.*, pp. 557-558.

<sup>68</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca 284/2007 de 5 de diciembre, AC 2008/361.

<sup>69</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca 284/2007, *op. cit.*, FJ quinto.

<sup>70</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca 284/2007, *op. cit.*

<sup>71</sup> Alonso Ureba, A., *op. cit.*, pp. 92.

Finalmente, atendiendo a la definición del administrador de hecho por la jurisprudencia mercantil española, me parece interesante acudir al artículo 236.3 LSC en el cual el legislador ha tipificado circunstancias frecuentes que permiten calificar a una determinada persona como administrador de hecho (*vid. supra*). En este artículo, el legislador ha introducido situaciones identificadas y definidas de manera previa por el juez. Por un lado, la jurisprudencia había definido la persona “con un título nulo o extinguido”<sup>72</sup> a la que la ley se refiere como “quienes [...] continúan [ejerciendo la función de administrador de derecho] una vez producido formalmente su cese o sobrevenida la caducidad del nombramiento”<sup>73</sup>. Por otro lado, antes de ser recogido en esta norma, el juez había dado una definición del administrador oculto

Con carácter amplio, administrador de hecho será quien ejerce efectivamente el cargo al margen de un formal y válido nombramiento, encuadrando dentro de dicha categoría al llamado administrador oculto, esto es, la persona que real y efectivamente ejerce las funciones de administrador de la sociedad, coexistiendo con un administrador de derecho (que figura como tal frente a terceros) y en convivencia con él, el cual de facto se somete sin cuestionamiento a las decisiones del primero y, cuando es preciso, las ejecuta formalmente firmando los pertinentes documentos.<sup>74</sup>

El *Conseil constitutionnel* francés ha definido la administración de hecho como “una participación en la conducta general de la empresa activa, regular y conllevando una toma de decisión”.<sup>75</sup> Además, en virtud de la jurisprudencia francesa en materia de administración de hecho se nota que tal situación no se presume: hay que probarla con indicios concretos<sup>76</sup>. Del mismo modo que en Derecho español, se puede abarcar, en el ordenamiento jurídico francés, una amplia gama de supuestos bajo la denominación de administrador de hecho. Con el fin de facilitar este trabajo de calificación, la jurista NATHALIE DEDESSUS-LE-MOUSTIER establece dos criterios que permiten dar la calidad de administrador de hecho a una persona: el ejercicio de una actividad de dirección desarrollada de manera independiente y el ejercicio de una actividad positiva de dirección<sup>77</sup>.

El juez francés determina que el administrador de hecho puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, tanto una persona privada como una persona pública y tanto

---

<sup>72</sup> Artículo 236.3 LSC.

<sup>73</sup> STS (Sala de lo Civil) 240/2009, de 14 de abril, recurso núm. 1504/2004.

<sup>74</sup> SAP de Barcelona 271/2013 de 26 de junio, recurso núm. 133/2013, FJ quinto.

<sup>75</sup> Decisión del *Cons. const.* n°77-51 del 18 de octubre de 1977, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1977/77-5-i/decision-n-77-5-i-du-18-octobre-1977.7539.html> (última consulta: 04/03/2018).

<sup>76</sup> Delattre, C., “La place de l’aveu dans la détermination de la gérance de fait (CA Paris, pôle 5, 9<sup>e</sup> ch., 23 févr. 2012)”, *Revue des procédures collectives*, n°4, juillet 2012.

<sup>77</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

una persona interna a la empresa como una persona externa a la misma.<sup>78</sup> Por ejemplo se puede reconocer como administrador de hecho a una persona que ejerce funciones en la empresa como un socio<sup>79</sup> o un asalariado<sup>80</sup>. Igualmente, se puede otorgar la calificación de administrador de hecho a personas ajenas a la empresa: el notario<sup>81</sup> o el abogado consejero<sup>82</sup> de la sociedad, el franquiciador de la empresa<sup>83</sup>, el prestatario de servicios<sup>84</sup>, otra sociedad<sup>85</sup> o personas que tienen vínculos estrechos con el administrador de derecho como su hermano<sup>86</sup> o su cónyuge<sup>87</sup>. Además, como en la jurisprudencia española, la jurisprudencia francesa otorga la calidad de administrador de hecho a antiguos administradores de derecho de la sociedad que continúan participando activamente a la gestión de la empresa bajo su única autoridad y con independencia completa<sup>88</sup> o que continúan gestionando obras y tesorería de la sociedad después de haber renunciado a su cargo de administrador de derecho<sup>89</sup>.

De tal forma, como lo recuerda la *Cour d'appel (CA)* de Paris el 18 de octubre de 2011<sup>90</sup>, el juez francés conceptúa el administrador de hecho como “la persona que realiza en toda independencia los actos positivos de dirección y de gestión de una persona jurídica”<sup>91</sup>. En esta sentencia, el juez francés reconoce a una persona ajena a la sociedad – ni era un asalariado ni un apoderado de la misma – como administrador de hecho ya que esta persona ha utilizado la tesorería de la sociedad como un administrador de derecho de una manera que no era esporádica ni limitada ya que disponía de la carta bancaria y de la firma de la cuenta bancaria de la sociedad.

Por la amplitud de las situaciones que se pueden recoger bajo la cualidad de administrador de hecho y entonces los problemas que pueden presentar su acreditación, la prueba de tal condición es fundamental. Esta prueba se puede realizar acudiendo a presunciones

---

<sup>78</sup> Ballot-Léna, A., *La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun*, L.G.D.J, Paris, 2008, pp. 42-45.

<sup>79</sup> *Cass., Com.*, 24 de mayo de 2005, núm. 03-17.984.

<sup>80</sup> *Cass. Com.*, 8 de marzo de 2017, núm. 15-17.936. En el mismo sentido, *Cass. Com.*, 25 de enero de 1994, núm. 91-20.007 y *Cass. Com.*, 3 de enero de 1991, núm. 89-16.509.

<sup>81</sup> *Cass. Civ.*, 22 de enero de 2014, núm. 12-35.304.

<sup>82</sup> *Cass. Com.*, 15 de febrero de 2011, núm. 10-11.781.

<sup>83</sup> *Cass. Com.*, 9 de noviembre de 1993, núm. 91-18.351.

<sup>84</sup> *Cass. Com.*, 24 de noviembre de 1998, núm. 96-11.733.

<sup>85</sup> *Cass. Com.*, 2 de noviembre de 2005, núm. 02-15.895. Igualmente, la jurisprudencia española ha reconocido que una persona jurídica podía tener la consideración de un administrador de hecho en la STS (Sala de lo Civil) 828/2001 de 24 de septiembre, recurso núm. 1895/1996

<sup>86</sup> *Cass. Com.*, 17 de septiembre de 2002, núm. 99-15.857.

<sup>87</sup> *Cass. Com.*, 18 de enero de 2005, núm. 03-10.123. En el mismo sentido, *Cass. Crim.*, 30 de noviembre de 2005, núm. 05-80.715.

<sup>88</sup> Mascala, C., “Nouvelles illustrations de la notion de dirigeant de fait”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial.*, 2001, p. 241 sobre la sentencia de la CA de Paris (3<sup>e</sup> Chambre) de 15 de diciembre de 1999.

<sup>89</sup> CA de Chambéry (*Chambre commerciale*), 29 de agosto de 2006, *JurisData: 2006-314619*.

<sup>90</sup> CA de Paris (*Pôle 5, chambre 8*), 18 de octubre de 2011, núm. 10-25.084.

<sup>91</sup> CA de Paris, núm. 10-25.084, *op. cit.*, *considérant 8*.

o a indicios<sup>92</sup>: hay que analizar la labor de la persona que se puede calificar como administrador de hecho para asentar su cargo en la sociedad<sup>93</sup>. Efectivamente, no todas las personas que ejercen funciones de gestión, de dirección o de administración en la empresa pueden calificarse como administrador de hecho. Por ejemplo, la SAP de Madrid de 20 de enero de 2017<sup>94</sup> efectúa una valoración de la prueba que se propuso para acreditar la existencia de la cualidad de administrador de hecho considerando que la prueba indiciaria es adecuada para demostrar tal condición ya que es difícil justificarla utilizando pruebas directas. No obstante, en esta sentencia, los jueces de la AP de Madrid rechazan las cuatro pruebas indiciarias invocadas por la demandante. Primeramente, consideran que el hecho de que un socio detenta una participación mayoritaria en el capital social de una sociedad y que el poder otorgado a este socio mediante ampliación de capital acordada por la Junta de la sociedad no le confieren la condición de administrador de hecho. Segundamente, la condición de administrador de derecho en sociedades vinculadas no otorga tal condición en las otras sociedades vinculadas en las cuales no hay administrador de hecho nombrado ya que el principio de separación de personalidades jurídicas entre las sociedades vinculadas lo impide. Terceramente, el otorgamiento de un afianzamiento de deudas de la sociedad por un socio de esta no permite calificar a este socio de administrador de hecho. Cuartamente, el mero hecho de proporcionar a una persona la condición de apoderado general de una sociedad no le confiere automáticamente la cualidad de administrador de hecho.<sup>95</sup>

A la vista de todos estos elementos de Derecho español y de Derecho francés, a efectos de este trabajo, vamos a considerar el administrador de hecho desde la definición resaltada por VIDAL. Este jurista francés conceptúa el administrador de hecho como “la persona física o jurídica que, desprovista de apoderamiento social, se ha inmiscuido en la gestión, la administración o la dirección de una sociedad o que, en toda independencia, ha ejercido una actividad positiva de gestión o de dirección”<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Martínez Sanz, F., “Los administradores responsables” en VVAA (coord.: Campuzano, A. B.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 62-69.

<sup>93</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

<sup>94</sup> SAP de Madrid 28/2017 de 20 de enero, recurso núm. 45/2015.

<sup>95</sup> Cuatrecasas, “Valoración de la prueba sobre la administración de hecho”, *Novedades Mercantiles, Newsletter n°96*, mayo de 2017, p. 8.

<sup>96</sup> Vidal, D., *Droit des sociétés*, L.G.D.J., Paris, 2010, p. 209.

## 2. LA RESPONSABILIDAD MERCANTIL DEL ADMINISTRADOR DE HECHO: UNA RESPONSABILIDAD CON DISTINTAS FACETAS

### 2.1. Los fundamentos de la responsabilidad mercantil del administrador de hecho

#### 2.1.1. Una asimilación *ad legem* de la responsabilidad del administrador de hecho a la responsabilidad del administrador de derecho

Tanto el legislador mercantil español como el legislador mercantil francés han asimilado la responsabilidad del administrador de hecho a la del administrador de derecho<sup>97</sup>. No obstante, los legisladores mercantilistas no fueron los únicos a proceder a esta asimilación, sino que fue también realizada por legisladores de otros ámbitos jurídicos como los legisladores penales<sup>98</sup> o tributarios<sup>99</sup>. Esta ampliación de la responsabilidad del administrador de derecho al administrador de hecho apareció para que la calificación como administrador de hecho conlleve las obligaciones a las cuales queda sujeto un administrador de derecho. Efectivamente, con esta asimilación, los legisladores, tanto españoles como franceses, han querido impedir que el administrador de hecho se libere de reglas, posiblemente perjudiciales como las normas en materia de responsabilidad, inherentes al cargo de administrador de derecho.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> A título ejemplificativo, el artículo 236.3 de la LSC tipifica esta asimilación de responsabilidad mercantil entre los administradores de hecho y de derecho (*op. cit.*). El legislador francés procede del mismo modo con el artículo L.651-2.1 del CCom francés con la tipificación de la responsabilidad tanto del administrador de hecho como del administrador de derecho por insuficiencia de activos en caso de liquidación judicial de una sociedad: “el importe de esta insuficiencia de activos será soportado [...] por todo administrador de derecho o de hecho”.

<sup>98</sup> Por ejemplo, el artículo 293 del CP español dispone que: “los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses”. El artículo L.241-9 del CCom francés establece también esta asimilación de responsabilidad en el caso de infracciones relativas a las sociedades limitadas (*op. cit.*)

<sup>99</sup> A este efecto, el artículo 43.1.b de la Ley General Tributaria prevé la responsabilidad subsidiaria de la deuda tributaria de “los administradores de hecho o de derecho de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, por las obligaciones tributarias devengadas de éstas que se encuentren pendientes en el momento del cese, siempre que no hubieran hecho lo necesario para su pago o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del impago”. En el Derecho francés, el artículo L.267 del *Livre des procédures fiscales* legisla la responsabilidad fiscal en caso de actos fraudulentos o de la inobservancia de las obligaciones fiscales “de toda persona ejerciendo en derecho o en hecho, directa o indirectamente, la dirección efectiva de la sociedad, de la persona jurídica o del agrupamiento”.

<sup>100</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.* y Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 179-184.

Se puede justificar esta asimilación atendiendo al argumento según el cual el administrador de hecho es ante todo un administrador que ejerce realmente actividades de gestión, de dirección y de administración. Esta idea de que el administrador de hecho es en realidad un administrador de la sociedad va en el sentido de la doctrina española mayoritaria que conceptúa el administrador de hecho desde una tesis organicista<sup>101</sup>. Sin embargo, la situación de administración fáctica se presenta como irregular en esencia ya que el administrador de hecho ejerce sus funciones sin haber sido previamente nombrado de manera legal. Esto significa que no tendría ningún sentido aplicar a una persona que ostenta la calidad de administrador de hecho las ventajas, las prerrogativas y los derechos, como la remuneración, que se confieren legalmente al administrador de derecho. De tal forma, la ampliación al administrador de hecho del régimen jurídico aplicable al administrador de derecho se realiza sobre todo y casi exclusivamente en relación con normas restrictivas generadoras de obligaciones. Es fundamentalmente por esta razón que se ha procedido a la tipificación de la responsabilidad del administrador de hecho asimilando su régimen al régimen aplicable a la responsabilidad del administrador de derecho.<sup>102</sup>

Igualmente, se puede justificar esta extensión de las normas de responsabilidad por la voluntad del legislador de limitar las faltas en la gestión, la administración y la dirección de la sociedad. Ciertamente, si el administrador de hecho no incurriría en responsabilidad por faltas en la realización de sus actividades por el mero hecho de no haber sido nombrado legal y regularmente, se podría generar riesgo en el buen funcionamiento de la sociedad y en su control. Este riesgo tendría su origen en un ejercicio de poderes ilimitados por parte del administrador *de facto*.<sup>103</sup>

Para fundamentar la responsabilidad del administrador de hecho y su equiparación con la responsabilidad del administrador de derecho se puede también acudir a la doctrina española que defiende mayoritariamente la posición del administrador de hecho en la sociedad atendiendo a una tesis orgánica. En virtud de esta tesis, un administrador de hecho interviene en la sociedad como un verdadero administrador de derecho a pesar de no tener tal condición. De tal forma, conforme a esta tesis, el mero hecho de actuar simplemente como un administrador de hecho determina la aplicación del mismo régimen de responsabilidad que el vigente para el administrador de derecho. En otros términos, como lo resume LATORRE CHINER,

---

<sup>101</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 91-93.

<sup>102</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.* y Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 179-184.

<sup>103</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.* y Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 179-184.

la responsabilidad del administrador de hecho “surge de la funcionalidad, esto es, del hecho de que la persona haya asumido la posición de administrador y ejercido las funciones propias del cargo”<sup>104</sup>. Entonces, esta equiparación entre la responsabilidad de los administradores de hecho y de derecho tiene su origen en la asimilación de las funciones del administrador de hecho con las del administrador de derecho. Con esta asimilación de funciones se puede considerar, en realidad, el administrador de hecho como un verdadero administrador.<sup>105</sup> Idénticamente, algunos autores franceses consideran que se debe sostener esta concepción del administrador de hecho como un verdadero administrador de derecho ya que estas figuras se identifican por la realización de una actividad empresarial<sup>106</sup>.

Esta doctrina mayoritaria, tipificada por el legislador español<sup>107</sup>, se enfrenta a una doctrina minoritaria que sostiene una tesis contractualista. Conforme a esta última tesis, el nombramiento de una persona al cargo de administrador por la sociedad constituye una relación contractual entre la sociedad y la persona nombrada administrador. Para esta doctrina minoritaria, este contrato que vincula el administrador a la sociedad es indispensable para imputar la responsabilidad del administrador. Entonces, si se entiende y se considera esta doctrina en un sentido estricto y literal, sería imposible imputar la responsabilidad del administrador de hecho y asimilar esta responsabilidad a la del administrador de derecho ya que, por definición, un administrador de hecho no fue nombrado legalmente por la sociedad o, si ha sido nombrado, su cargo ya ha caducado.<sup>108</sup> Como lo explica LATORRE CHINER, antes de la tipificación de la tesis organicista, la jurisprudencia había ido presumiendo un nombramiento tácito o implícito del administrador de hecho, cada vez que se aportaba la prueba de tal condición, para poder imputar su responsabilidad.<sup>109</sup> No obstante, esta última doctrina no parece encontrarse de actualidad desde el reconocimiento por el legislador de la asimilación entre la responsabilidad del administrador de hecho y del administrador de derecho con la reforma del artículo 133 de la antigua LSA por la Ley de Transparencia del 2003. Este artículo puede asemejarse a la introducción legal de la doctrina mayoritaria y de su tesis orgánica.<sup>110</sup>

---

<sup>104</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, p. 93.

<sup>105</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 91-93.

<sup>106</sup> Reihnard, Y. y Bon-Garcin, I., explicación de *Cass. Com.* de 21 de marzo de 1995, *JCP* 1996.II.22603, citado por Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

<sup>107</sup> Por ejemplo, en el artículo 236 de la LSC.

<sup>108</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 87-91.

<sup>109</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 87-93.

<sup>110</sup> En la redacción prevista por el legislador en 2003, el artículo 133.2 de la LSA establecía la responsabilidad del administrador de hecho casi en los mismos términos que el artículo 133.1 de la LSA que por su parte tipificaba la responsabilidad del administrador de derecho.

Finalmente, para la jurista francesa DEDESSUS-LE-MOUSTIER, la asimilación de la responsabilidad del administrador de hecho al de derecho por el legislador tiene principalmente una función sancionadora. Desde su punto de vista, es posible que el legislador y el juez conceptúan la responsabilidad del administrador de hecho como una manera de sancionarlo por desempeñar tareas de gestión, administración y dirección de la sociedad de forma irregular.<sup>111</sup>

### 2.1.2. La imposibilidad por el juez de proceder a esta asimilación en caso de falta de equiparación legal: la asimilación *ex legem* de la administración de hecho a un hecho delictual

Los jueces franceses, según jurisprudencia reiterada, sostienen que, a falta de tipificación, la responsabilidad de la figura de administrador de hecho puede y debe tener un fundamento delictual. Efectivamente, las sentencias que defienden este argumento no asimilan el administrador de hecho al administrador de derecho para responsabilizar este primer administrador, sino que lo asimilan a un hecho delictual. En otros términos, ante una falta de asimilación legal de la responsabilidad del administrador de hecho a la del administrador de derecho, el juez fundamenta la responsabilidad civil y mercantil del administrador de hecho sobre el derecho común, eso es sobre la responsabilidad civil común, y no sobre el derecho societario que tipifica una responsabilidad especial. Entonces, la administración de hecho se puede también asimilar a un hecho delictual: en caso de falta de asimilación del régimen de responsabilidad del administrador de hecho al del administrador de derecho, esta primera figura de administrador puede entenderse como un hecho delictual. Lo que significa que su responsabilidad puede tener como fundamento un hecho delictivo.<sup>112</sup>

Esta concepción jurisprudencial de la administración de hecho como un hecho delictual surge cuando la responsabilidad del administrador de hecho no queda asimilada expresamente a la del administrador de derecho por el legislador. En este caso, el juez no puede proceder a esta asimilación.<sup>113</sup> Por ejemplo, la *Cour de cassation* establece que no se puede aplicar el artículo 52<sup>114</sup> de la *Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales* a los

---

<sup>111</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

<sup>112</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

<sup>113</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

<sup>114</sup> Este artículo establece que “los administradores son responsables, individual o solidariamente, según los casos, frente a la sociedad o frente a terceros, o bien de las infracciones a las disposiciones legislativas o reglamentarias aplicables a las sociedades limitadas, o bien de las violaciones estatutarias, o bien de las faltas cometidas en su gestión”.

administradores de hecho: la responsabilidad por infracciones legales, estatutarias o por faltas de gestión prevista en este artículo es únicamente aplicable a los administradores de derecho ya que el legislador no hace una asimilación expresa entre el administrador de hecho y de derecho<sup>115</sup>. Es de interés saber que hoy en día la *Loi sur les sociétés commerciales* se encuentra abrogada<sup>116</sup> pero que su artículo 52 corresponde al actual artículo L.223-22 del CCom francés<sup>117</sup>. La jurisprudencia relativa a este artículo, aún después de su codificación, no ha cambiado<sup>118</sup>.

Sin embargo, esta solución jurisprudencial reiterada no fue unánime: una parte de la doctrina la rechazó. Los argumentos desestimatorios de esta solución jurisprudencial se centran mayoritariamente sobre su dureza. Es cierto que una de las críticas formuladas asienta que, en algunos supuestos, la *Cour de cassation* había asimilado la responsabilidad del administrador de hecho a la del administrador de derecho sin que esta extensión sea prevista por el legislador. Esta asimilación jurisprudencial se produjo en situaciones similares de administración de hecho de una sociedad, pero con una fundamentación de responsabilidad basada sobre normas distintas al artículo 52 de la *Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales*<sup>119</sup>. A título ejemplificativo, el juez francés había reconocido la aplicación analógica de la responsabilidad tributaria del administrador de derecho prevista en el artículo L.266 del *Livre des procédures fiscales* al administrador de hecho, aunque su responsabilidad no estaba decretada por este artículo<sup>120</sup>.

Del mismo modo, como regla general, se preveía una solución jurisprudencial idéntica en Derecho español. Esta asimilación de la administración de hecho a un hecho delictual surge antes de la reforma del 2003 de la LSA<sup>121</sup> que introdujo un segundo apartado en el artículo 133.

---

<sup>115</sup> *Cass. Com.*, 6 de octubre de 1981, núm. 77-15.264 y *Cass. Com.*, 21 de marzo de 1995, núm. 93-13.721. En el mismo sentido, *CA de Paris (3<sup>e</sup> chambre B)*, 17 de octubre de 1991, *Bouche c/ Hass et autre* según la cual no se puede aplicar el artículo 52 de la *Loi n°66-537*, *op. cit.*, ya que esta Ley debe interpretarse restrictivamente al ser de orden público. Esta última sentencia fue comentada por Champaud, C. y Danet, D., “Gérant de SARL. Article 52 de la loi du 24 juillet 1966. Gérant de fait. Non application. Irresponsabilité du droit du gérant de fait”, *RTD com.*, 1992, p. 396.

<sup>116</sup> Artículo 4 de la *Ordonnance n°2000-912*, *op. cit.*

<sup>117</sup> Este artículo fue codificado por la *Ordonnance n°2000-912*, *op. cit.* y la *Loi n°2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce (1)* (*JORF du 4 janvier 2003*).

<sup>118</sup> *CA de Aix-en-Provence (chambre 08 A)* de 19 de mayo de 2016, n°14/07474. En esta sentencia, los jueces niegan la aplicación del artículo L.223-22 a un administrador de hecho fundamentando su decisión sobre el hecho de que este artículo debe interpretarse de manera estricta y que de tal forma no puede aplicarse a los “administradores de hecho, que son titulares de ningún mandato”.

<sup>119</sup> Saintourens, B., “Quelle responsabilité pour les fautes de gestion du gérant de fait de la SARL ?”, *Revue des sociétés*, 1995, p. 501.

<sup>120</sup> *Cass. Com.*, 23 de enero de 1990, núm. 88-15.235.

<sup>121</sup> Reforma llevada a cabo por la Ley 26/2003, *op. cit.*

Antes del 2003, la jurisprudencia mercantil española tampoco era unánime a la hora de aplicar al administrador de hecho el régimen de responsabilidad del administrador de derecho ya que esta asimilación no era prevista en las normas societarias a pesar de quedar regulada en las reglas penales, administrativas y concursales. No obstante, la posición jurisprudencial mayoritaria procedió a un rechazo de la asimilación de la responsabilidad del administrador de hecho a la del administrador de derecho, pero aprobó la utilización del artículo 1902 del CC (Código Civil) español<sup>122</sup>, eso es del régimen común de responsabilidad civil, para fundamentar la responsabilidad del administrador de hecho. El argumento primordial sostenido para apoyar esta jurisprudencia fue la existencia de un vacío legal sobre la equiparación del administrador de hecho a la del de derecho que impedía realizar jurisprudencialmente esta asimilación de responsabilidad. Entonces, el argumento utilizado por los jueces españoles para sustentar esta idea fue el mismo que el aplicado por los jueces franceses. Sin embargo, hoy en día, esta solución jurisprudencia española conoce excepciones en cuanto a la responsabilidad por deudas sociales de los administradores: el TS ha declarado que, a pesar de no quedar expresamente tipificada en el artículo 367 de la LSC, la responsabilidad del administrador de hecho por deudas sociales se asimila a la del administrador de derecho (*vid. infra*)<sup>123</sup>. En otros términos, aunque no tenga su responsabilidad por deudas sociales prevista legalmente, el administrador de hecho puede incurrir en ella del mismo modo que el administrador de derecho, eso es sobre la base del artículo 367 de la LSC.

A la vista de todos estos elementos, esta doctrina establecida por los jueces, tanto españoles como franceses, no se asemeja a la irresponsabilidad o impunidad del administrador de hecho en caso de falta de tipificación de normas sobre esta responsabilidad. Según esta jurisprudencia, entendido el administrador de hecho como un hecho delictual, su responsabilidad puede tener como fundamento el régimen civil común.<sup>124</sup>

Efectivamente, por un lado, cuando la sociedad se encuentra *in bonis*, no se pueden aplicar las disposiciones especiales sobre la responsabilidad en materia de Derecho de sociedades para fundamentar una acción en responsabilidad contra el administrador de hecho por falta de asimilación legal entre los regímenes de responsabilidad de los administradores de hecho y de derecho. Entonces, hay que acudir a la responsabilidad civil delictual de derecho

---

<sup>122</sup> Este artículo establece que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

<sup>123</sup> STS (Sala 1ª) 455/2017, de 18 de julio, recurso núm. 1589/2014.

<sup>124</sup> Saintourens, B., *op. cit.* y Latorre Chiner, N., pp. 174-179.

común prevista en el artículo 1902 del CC español y en el artículo 1240 del Código civil francés<sup>125</sup> para asentar la responsabilidad del administrador *de facto* frente a la sociedad.<sup>126</sup> Sin embargo, en el ordenamiento jurídico francés, cuando el administrador de hecho tiene un vínculo contractual con la sociedad – por ejemplo, porque ha recibido un mandato por parte del administrador de derecho – su responsabilidad frente a la sociedad y a los socios debe fundamentarse sobre la responsabilidad civil contractual y no sobre la delictual.<sup>127</sup> Esta solución según la cual la responsabilidad de los administradores de hecho se fundamenta sobre el régimen civil común, no se aplica a aquellos que desempeñan la administración de hecho de sociedades en situación de concurso. En efecto, en caso de concurso, la responsabilidad del administrador de hecho queda expresamente tipificada junta a la responsabilidad del administrador de derecho, tanto en Derecho español<sup>128</sup> como en Derecho francés<sup>129</sup>.

No obstante, por otro lado, la naturaleza delictual de la responsabilidad de los administradores de hecho respecto a terceros no queda tan clara.<sup>130</sup> Efectivamente, a finales del siglo XX, el Derecho positivo francés sólo preveía la responsabilidad del administrador de derecho frente a terceros por la realización de faltas personales no inherentes a sus funciones<sup>131</sup>. Como lo apunta DEDESSUS-LE-MOUSTIER, a primera vista, no tendría ningún sentido que esta responsabilidad por faltas se aplicase al administrador de hecho. Según esta jurista francesa, el mero hecho por una persona de ostentar la condición de administrador de hecho genera por sí mismo una falta personal constituida por la intervención en la gestión, dirección o administración de la sociedad<sup>132</sup>. A pesar de ello, la *Cour de cassation* entabla la responsabilidad del administrador de hecho frente a terceros sobre el fundamento del artículo 1382 del CC francés<sup>133</sup>. Esta solución jurisprudencial significa que los jueces fundamentan la acción en responsabilidad de un administrador de hecho frente a terceros sobre una falta delictual<sup>134</sup>. Entonces, en el Derecho civil francés, la responsabilidad civil del administrador de

---

<sup>125</sup> El artículo 1240 del CC francés establece que “cualquier acto del hombre, que causa un daño a otro, obliga el por cause del que ha ocurrido a repararlo”.

<sup>126</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 174-179 y Saintourens, B., *op. cit.*

<sup>127</sup> Saintourens, B., *op. cit.*

<sup>128</sup> Artículo 172 bis de la LC.

<sup>129</sup> Artículo L.651-2 del CCom francés.

<sup>130</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

<sup>131</sup> Jeantin, M., *Droit des sociétés*, Montchrestien, Paris, 1994, p. 140.

<sup>132</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.*

<sup>133</sup> El CC francés fue reformado con la *Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n°0035 du 11 février 2016)* y con el artículo 6 de esta *Ordonnance*, el antiguo artículo 1382 del CC se convierte en el actual artículo 1240 del CC.

<sup>134</sup> *Cass. Com.*, 8 de marzo de 1982, núm. 79-10.412.

hecho frente a terceros, al no quedar expresamente tipificada, se basa sobre el régimen común de responsabilidad civil del artículo 1240 del CC francés.<sup>135</sup>

Según la jurisprudencia y la doctrina de ambos ordenamientos jurídicos, apoyar la responsabilidad del administrador de hecho sobre el régimen civil común de responsabilidad identificando la administración de hecho a un hecho delictual, presenta ventajas. Se pueden identificar tres beneficios para los órganos jurisdiccionales y para el sujeto que ostenta la legitimación activa de la acción en responsabilidad contra tal administrador. Por el contrario, estos tres elementos ponen de relieve que esta solución jurisprudencial no se muestra favorable para el administrador de hecho.

Ante todo, en primer lugar, los jueces consideran que aplicar el régimen de responsabilidad civil común en lugar del régimen de responsabilidad especial del Derecho societario permite tener un ámbito de aplicación más severo. En otros términos, la gama de supuestos sobre los cuales se pueden imputar la responsabilidad del administrador de hecho es más extensa si la norma aplicable a tal responsabilidad resulta del Derecho civil común y no del Derecho societario especial. En efecto, al dirigirse contra “cualquier acto”<sup>136</sup>, el régimen común de responsabilidad civil permite imputar la responsabilidad del administrador de hecho por un mayor número de causas que las normas especiales sobre la responsabilidad de los administradores.<sup>137</sup>

Igualmente, en segundo lugar, en ambos ordenamientos jurídicos, los efectos de la responsabilidad civil común son más estrictos que los de la responsabilidad societaria especial. Por una parte, en caso de aplicación de la responsabilidad societaria especial, el administrador de hecho responde, en Derecho francés, mediante una obligación solidaria con los otros administradores y, en Derecho español, mediante una acción de regreso contra los otros administradores. Mientras que, por otra parte, en caso de aplicación de la responsabilidad civil común, en ambos sistemas jurídicos, el administrador de hecho debe responder *in solidum*, eso es por la totalidad de los daños y entonces por la totalidad de la indemnización. Con esta segunda opción, el juez tiene la posibilidad de tomar en cuenta la falta y su gravedad para establecer el importe de la indemnización.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Azarian, H., “Synthèse 160 : dirigeants des sociétés”, *JurisClasseur Commercial*, Lexis360, actualización del 15 de diciembre de 2017.

<sup>136</sup> Artículo 1240 del CC francés.

<sup>137</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.* y Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 177-179.

<sup>138</sup> Dedessus-Le-Moustier, N., *op. cit.* y Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 177-179.

Finalmente, en tercer y último lugar, la concepción en virtud de la cual la acción en responsabilidad contra el administrador de hecho debe basarse sobre el régimen civil común, presenta inconveniente para esta figura de administrador en cuanto al plazo de prescripción. Efectivamente, en Derecho español, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil es de 5 años<sup>139</sup> mientras que la responsabilidad societaria especial de los administradores de derecho prescribe a los 4 años<sup>140</sup>. De la misma manera, en Derecho francés, para el administrador de hecho, el plazo de prescripción en materia de responsabilidad civil es de 10 años<sup>141</sup> mientras que el plazo de prescripción aplicable a las acciones en responsabilidad contra los representantes legales, eso es los administradores de derecho, de una sociedad es trienal<sup>142</sup>.

## 2.2. La responsabilidad mercantil del administrador de hecho en caso de sociedad *in bonis*: las responsabilidades societarias especiales

### 2.2.1. La responsabilidad del administrador de hecho por daños

Con la tipificación de la responsabilidad por daños del administrador de hecho, la meta del legislador fue evitar la impunidad del administrador de hecho por sus actos negligentes o ilícitos<sup>143</sup>. De tal forma, como lo establece el apartado 1 del artículo 236 de la LSC, el administrador es responsable frente a la sociedad, a los socios y a los acreedores sociales por infringir la ley o los estatutos sociales o por no haber respetado las diligencias inherentes al cargo de administrador de derecho. El legislador ha extendido al administrador de hecho tal responsabilidad en el apartado 3 de este mismo artículo.

Para poder ejercer una acción de responsabilidad contra el administrador de hecho sobre el fundamento del artículo 236 de la LSC, deben concurrir de manera simultánea una serie de requisitos. La mayoría de estos presupuestos son similares a los exigidos para sustentar la misma acción de responsabilidad contra el administrador de derecho: una acción u omisión ilícita, un daño, una culpa y una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño. Además, se añade un requisito especial imprescindible a la hora de reclamar contra el

---

<sup>139</sup> Artículo 1964.2 del CC español.

<sup>140</sup> Artículo 241 bis de la LSC.

<sup>141</sup> CA de Versalles (*13<sup>e</sup> chambre*), 3 de abril de 2014, núm. 12-05.988.

<sup>142</sup> Artículo L.225-254 del CCom francés.

<sup>143</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *Memento práctico Francis Lefebvre sociedades mercantil*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017, actualización mensual a través de Actum, ap. 1688 (última consulta: 18/03/2018).

administrador de hecho: la prueba de la condición de administrador *de facto* de la persona contra la cual se ejerce la acción en responsabilidad (*vid. supra*).<sup>144</sup>

Ahora analicemos más detenidamente cada uno de estos cinco requisitos. La ilicitud de la acción u omisión se encuentra en una conducta antijurídica que puede darse en relación con las leyes, con los estatutos sociales o con los deberes inherentes a la función de administrador. Este último supuesto debe entenderse según el modelo de conducta que radica un administrador diligente. La actuación diligente de un administrador se mide atendiendo a un “ordenado empresario”<sup>145</sup>. En otros términos, un administrador actúa de manera diligente cuando su actuación se encadena dentro del riesgo permitido o se considera socialmente apropiada.<sup>146</sup> La actuación diligente de un administrador queda también determinable acudiendo a los dos deberes inherentes a tal cargo: el deber general de diligencia<sup>147</sup> y el deber de lealtad<sup>148</sup>. El Informe de la Comisión Especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas de 8 de marzo de 2003 considera que es necesario proceder a una extensión de este deber de lealtad a los administradores de hecho.<sup>149</sup>

El daño hace ante todo referencia a un daño material, eso es a un menoscabo patrimonial. Pero, la jurisprudencia ha considerado que se podía también dar un daño moral que recaer sobre derechos de naturaleza extrapatrimonial.<sup>150</sup>

La culpa del administrador queda relacionada con su deber de diligencia: un administrador que ha actuado con la debida diligencia no puede ser culpable<sup>151</sup>. Esta idea constituye una presunción *iuris tantum*. Entonces, la carga de la prueba de la actuación diligente recae sobre el administrador demandado.<sup>152</sup>

La relación causal significa que la acción u omisión ilícita tiene como resultado el daño. Para la jurisprudencia, esta relación de causalidad debe interpretarse según el criterio de

---

<sup>144</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1688 (última consulta: 18/03/2018).

<sup>145</sup> Artículo 225.1 de la LSC.

<sup>146</sup> Muñoz Pérez, A. F., “Presupuestos de responsabilidad de los administradores” en VVAA (coord.: Guerra Martín, G.), *op. cit.*, pp.123-132.

<sup>147</sup> Artículo 225 de la LSC.

<sup>148</sup> Artículos 227 y 228 de la LSC.

<sup>149</sup> Cohen Benchetrit, A., “La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última jurisprudencia”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de abril de 2017, disponible en [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Accion-individual-responsabilidad-administradores-sociales\\_11\\_1090180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Accion-individual-responsabilidad-administradores-sociales_11_1090180001.html) (última consulta: 18/03/2018).

<sup>150</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1670 (última consulta: 18/03/2018).

<sup>151</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1672 (última consulta: 18/03/2018).

<sup>152</sup> Muñoz Pérez, A. F., *op. cit.*, p.133.

causalidad adecuada o eficiente<sup>153</sup>. Este criterio supone que “los actos antecedentes que se presentan como causa [...] tienen virtualidad suficiente para que de los mismos se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso”.<sup>154</sup>

Finalmente, la condición de administrador de hecho es un elemento imprescindible para imputar la responsabilidad de tal figura de administrador, aunque su responsabilidad no se basa sobre el mero hecho de ostentar esta condición, sino que se fundamenta sobre el daño causado por una conducta ilícita y culpable.<sup>155</sup> La prueba de la condición de administrador de hecho puede resultar complicada y debe realizarse mediante la constatación de la existencia de una serie de indicios probatorios (*vid. supra*). A mi parecer, a la hora de imputar la responsabilidad por daño, la condición de administrador de hecho es el elemento cuya prueba resulta preponderante y más importante, aunque no es el único elemento que hay que probar.

Por ejemplo, la SAP de Girona de 12 de julio de 2012<sup>156</sup> muestra de manera clara la relación y la necesidad de la prueba de todos los presupuestos necesarios para considerar un administrador de hecho como responsable. En primer lugar, esta sentencia, hace explícita la importancia de la prueba de la condición de administrador de hecho antes de imputar su responsabilidad por daños. Efectivamente, en esta sentencia previamente al examen de la responsabilidad solidaria entre un supuesto administrador de hecho y una administradora de derecho de la deuda cuya reclamación se fundamenta sobre el artículo 236 de la LSC, los jueces determinan si se puede realmente otorgar al supuesto administrador de hecho tal cualidad. En el presente caso, los jueces consideran que no cabe duda de que el supuesto administrador de hecho lo es realmente ya que resulta “de la prueba practicada que [...] cesó como administrador [...] siendo designado apoderado [...] confiriéndole poderes tan amplios que le permitían realizar todo tipo de cobro, pagos, celebrar contratos, *etc.* [...] Es socio mayoritario de la sociedad de la que es apoderado”<sup>157</sup>. Sin embargo, en segundo lugar, como lo razona esta sentencia, la condición de administrador de hecho no es el único requisito que se necesita para que un administrador de hecho sea responsable: se deben también dar una conducta ilícita, un daño, una culpa y un nexo causal. En este caso, los jueces desestiman la acción en responsabilidad contra los administradores, que sean de hecho o de derecho, ya que “no puede

---

<sup>153</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1674 (última consulta: 18/03/2018) y Muñoz Pérez, A. F., *op. cit.*, pp. 137-141.

<sup>154</sup> STS (Sala 1ª) 648/1998, de 3 de julio, recurso núm. 937/1994, FJ cuarto.

<sup>155</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1688 (última consulta: 18/03/2018).

<sup>156</sup> SAP de Girona (Sección 1ª) 310/2012, de 12 de julio, recurso núm. 330/2012.

<sup>157</sup> SAP de Girona (Sección 1ª) 310/2012, *op. cit.*, FJ segundo.

tenerse por acreditada la acción u omisión antijurídica [...], así como tampoco la adecuada relación de causalidad de ésta con el daño, lo que lleva a negar la existencia de responsabilidad causal alguna en los administradores demandados”<sup>158</sup>.

En Derecho societario francés, la responsabilidad por daños del administrador de hecho se encaja en el régimen común de responsabilidad civil<sup>159</sup> que se encuentra previsto en los artículos 1240 y 1241 del CC francés. Del mismo modo que en Derecho español, es imprescindible probar la condición de administrador de hecho. Además, es necesario probar tres otros requisitos para que esta responsabilidad civil delictual pueda quedar reconocida. Estos tres elementos son los mismos que los requeridos en Derecho español y ya estudiados previamente: un daño, un hecho generador y un nexo causal entre el hecho generador y el daño<sup>160</sup>.

### 2.2.2. La responsabilidad del administrador de hecho por deudas sociales

El artículo 367 de la LSC prevé la responsabilidad por deudas sociales que constituye una herramienta para proteger los acreedores de la sociedad<sup>161</sup>. Esta responsabilidad se da en caso de no promoción de la disolución de la sociedad de capital. Esto significa que esta responsabilidad surge cuando, en caso de pérdidas cualificadas, no se disuelve la sociedad.<sup>162</sup>

Los jueces españoles se han preguntado si los administradores de hecho podían incurrir en responsabilidad por deudas sociales de la misma manera que el administrador de derecho. La jurisprudencia ha examinado esta cuestión ya que el artículo 367.1 de la LSC únicamente hace referencia a los “administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general [...] [y a] los administradores que no soliciten la disolución judicial”<sup>163</sup> sin especificar si se trata también del administrador de hecho y no únicamente del administrador de derecho. A pesar de una falta de jurisprudencia unánime<sup>164</sup>, se ha considerado

---

<sup>158</sup> SAP de Girona 310/2012, *op. cit.*, FJ tercero.

<sup>159</sup> Ballot-Léna, A., *op. cit.*, pp. 385-386.

<sup>160</sup> Brusorio-Aillaud, M., *Droit des obligations*, Larcier, Bruxelles, 2015, pp. 25-48.

<sup>161</sup> Planteamiento en VVAA (coord.: Pérez Benítez, J. J.), “Responsabilidad por deudas del art. 367 LSC: algunas cuestiones polémicas en torno al nacimiento de la obligación, en relación con la existencia de causa de disolución”, *Boletín Mercantil*, 1 de diciembre de 2016, disponible en [http://www.elderecho.com/foro\\_legal/mercantil/Responsabilidad-Ley-sociedades-capital-obligacion-disolucion\\_12\\_1043685001.html](http://www.elderecho.com/foro_legal/mercantil/Responsabilidad-Ley-sociedades-capital-obligacion-disolucion_12_1043685001.html) (última consulta: 17/03/2018).

<sup>162</sup> Valencia García, F., *op. cit.* (última consulta: 17/03/2018).

<sup>163</sup> Artículo 367.1 de la LSC.

<sup>164</sup> Por ejemplo, la SAP de Madrid (Sección 20ª) de 16 de julio de 2001, recurso núm. 808/1998 excluye que el administrador de hecho pueda responder por deudas sociales al mismo título que el administrador de

que este régimen debe quedar aplicable al administrador de hecho y no únicamente al administrador de derecho<sup>165</sup>. Efectivamente, el TS ha valorado, en una sentencia previamente citada de 8 de julio de 2017, que debe hacerse “extensiva la responsabilidad de los administradores a los administradores de hecho, cuando en su actuación intervengan con las mismas facultades y atribuciones que los de derecho”<sup>166</sup>. En esta sentencia, los jueces parecen entender el concepto de administrador de hecho desde un punto de vista amplio. Antes de esta sentencia del TS, otros órganos jurisdiccionales ya se habían posicionado en este sentido, pero tomando una definición más restringida del administrador de hecho. Por ejemplo, la SAP de Madrid de 8 de julio de 2016<sup>167</sup> extiende la responsabilidad del administrador de derecho en materia de deudas sociales al administrador de derecho con cargo caducado, esto es al administrador de hecho en un sentido estricto, siempre y cuando se ha “producido una situación de continuidad en el desempeño del cargo”<sup>168</sup>, eso es cuando el administrador, después de haber conocido la caducidad de su cargo, ha seguido ejerciendo tareas de gestión, dirección y administración que realizaba anteriormente. En otros términos, para los jueces de la AP de Madrid, la responsabilidad no desaparece con la caducidad del cargo de administrador de derecho.

Entonces, el administrador de hecho únicamente puede ver su responsabilidad por deudas sociales entablada al amparo del artículo 367 de la LSC si tiene las facultades de “convocar la junta general [...] para que adopte, en su caso el acuerdo de disolución de la sociedad”<sup>169</sup>, de solicitar la disolución judicial de la sociedad o de instar el concurso de acreedores ya que la inobservancia de estas facultades, inherentes al cargo de administrador de derecho, es un requisito necesario para la imputación de tal responsabilidad. Sin embargo, el incumplimiento de una de estas tareas no es el único requisito necesario para la responsabilidad por deudas sociales; deben también existir un derecho de crédito contra la sociedad y una de las causas de disolución de los artículos 360, 363 y 366 de la LSC.<sup>170</sup>

---

derecho. Por el contrario, la SAP de Madrid (Sección 28ª) 100/2010 de 16 de abril, recurso núm. 367/2009 adopta la posibilidad de aplicar tal responsabilidad societaria al administrador de hecho.

<sup>165</sup> García-Vilarrubia Bernabé, M., en VVAA (coord.: Pérez Benítez, J. J.), *op. cit.* (última consulta: 18/03/2018).

<sup>166</sup> STS 455/2017, *op. cit.*, FJ segundo.

<sup>167</sup> SAP de Madrid (Sección 28ª) 273/2016, de 8 de julio, recurso núm. 470/2014.

<sup>168</sup> SAP de Madrid 273/2016, *op. cit.*, FJ Segundo.

<sup>169</sup> Artículo 367.1 de la LSC.

<sup>170</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1772 (última consulta: 18/03/2016) y artículo 367.1 de la LSC.

En cuanto a los requisitos necesarios para ejercer una acción en responsabilidad por daños no deben interpretarse de la misma manera para la imputación de una acción en responsabilidad por deudas sociales. Efectivamente, no se exige culpa ya que la responsabilidad por deudas sociales es una responsabilidad objetiva o cuasi objetiva. Del mismo modo, no se exige un daño directo, basta con un riesgo y tampoco es preciso un nexo causal que va más allá del fijado en el artículo 136 de la LSC.<sup>171</sup> No obstante, es imprescindible probar que el administrador de hecho que se quiere imputar tiene realmente esta condición<sup>172</sup>. Tal condición, para fundamentar la legitimación pasiva, sólo puede plantearse, invocarse y probarse en primera instancia. Efectivamente, si se alega en instancias posteriores, se procede a una *mutatio belli* “proscrita en nuestro ordenamiento una vez que se han deducido los escritos que fijan el objeto del debate, en la demande y en la contestación”<sup>173</sup>. Entonces, del mismo modo que para la responsabilidad por daños, la condición de administrador de hecho debe probarse desde los principios del proceso.

En el ordenamiento jurídico francés, la responsabilidad del administrador de hecho por deudas sociales era tipificada en el artículo L.652-1 del CCom. Esta responsabilidad, contrariamente a la responsabilidad española por deudas sociales, únicamente podía imputarse durante un procedimiento de liquidación judicial. Así pues, se deduce que tenía una relación con el concurso de acreedores. Sin embargo, esta responsabilidad por deudas sociales fue abrogada en 2008<sup>174</sup>. Entonces, desde esta abrogación, la responsabilidad por deudas sociales del administrador de hecho ya no puede exigirse. No obstante, el régimen jurídico de esta disposición legal sigue de aplicación para las acciones en responsabilidad por deudas sociales abiertas contra los administradores de hecho entre el 1 de enero de 2006 y el 14 de febrero de 2009<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1773-1774 (última consulta: 18/03/2016).

<sup>172</sup> En la STS 455/2017, *op. cit.* los jueces, antes de extender la responsabilidad por deudas sociales al administrador de hecho, prueban que el administrador de derecho con cargo caducado ostentaba realmente la condición de administrador de hecho.

<sup>173</sup> STS (Sala 1ª) 59/2014 de 24 de febrero, recurso núm. 239/2012, FJ quinto.

<sup>174</sup> Artículo 133 de la *Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté (JORF n° 0295 du 19 décembre 2008)*.

<sup>175</sup> François, F., Frondeville, E. de y Marlange, A., *Dirigeant de société. Statuts juridique, social et fiscal*, Delmas, Paris, 2015, p. 319.

### 2.3. La responsabilidad mercantil del administrador de hecho en caso de sociedad en situación de insolvencia: la responsabilidad concursal

En el ordenamiento jurídico español, la responsabilidad concursal de los administradores de hecho queda prevista en el artículo 172 bis de la LC. La responsabilidad concursal corresponde a “la condena a la cobertura del déficit en caso de concurso culpable en el que la sociedad concursada termina en liquidación”<sup>176</sup>. En otros términos, el objetivo de la responsabilidad concursal es sancionar el concurso en el cual la masa activa liquidada no permite abonar el importe total de los créditos concursales. Entonces, la responsabilidad concursal sólo puede existir cuando el concurso de acreedores se acaba por una liquidación de la sociedad concursada. Esta responsabilidad concursal constituye un efecto de la calificación del concurso como culpable: se puede únicamente dar cuando la sentencia de calificación del concurso lo define como culpable. De este modo, la declaración por el juez de la responsabilidad concursal del administrador *de facto* queda relacionada con la conducta de este administrador de hecho que ha conllevado a la calificación culpable del concurso. Efectivamente, el juez va a proclamar la responsabilidad concursal del administrador de hecho si su conducta, “que ha determinado la calificación culpable, [ha] generado o agravado la insolvencia”<sup>177</sup>.<sup>178</sup> De tal forma, el juez puede y debe tomar en cuenta la implicación en la calificación del concurso como culpable de cada persona imputada para condenarlas. Esta idea resalta también del artículo 172 bis.1 *in fine* cuando el legislador prevé el régimen jurídico de la responsabilidad concursal en caso de varios condenados: “la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso”<sup>179</sup>. Entonces, la responsabilidad concursal tiende a tener una naturaleza causal<sup>180</sup> ya que depende de la participación en la calificación del concurso como culpable.

---

<sup>176</sup> 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 <http://www.uria.com/es/publicaciones/articulos-juridicos.html?id=5166&pub=Publicacion&tipo=es> (última consulta: 18/03/2018).

<sup>177</sup> Artículo 172 bis.1 de la LC.

<sup>178</sup> Sebastián Quetglas, R., “La calificación del concurso”, en VVAA (coord.: Sebastián Quetglas, R.), *Fundamentos de Derecho Empresarial. Tomo IV. Derecho Concursal*, Thomson Reuter – Civitas, Cizur Menor, 2018, p.248 y Beltrán, E. y Rojo, A., “La calificación y la conclusión del concurso de acreedores. La publicidad del concurso de acreedores. La legislación concursal especial e internacional” en VVAA (dir.: Menéndez, A. y Rojo, A.) *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, Thomson Reuters – Civitas, Cizur Menor, 2017, p. 584.

<sup>179</sup> Artículo 172 bis.1 *in fine* de la LC.

<sup>180</sup> Muñoz-Murillo Quirós, A., “La responsabilidad concursal”, *Expansión.com*, 18/07/2014, disponible en <http://www.expansion.com/2014/07/18/juridico/1405705092.html> (última consulta: 19/03/2018).

Para poder tener su responsabilidad concursal imputada, además de haber tenido una conducta que ha conllevado a la culpabilidad del concurso, el administrador de hecho debe ostentar tal condición en los dos años anteriores a la declaración del concurso o al momento de la declaración del concurso<sup>181</sup>. Sin embargo, no se requiere únicamente este criterio subjetivo. Se deben también dar criterios materiales y cuantitativos. En virtud del criterio material, la calificación del concurso como culpable debe haberse realizado en caso “de la apertura de la fase de liquidación”<sup>182</sup> o “en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio”<sup>183</sup>. Finalmente, el presupuesto cuantitativo se cumple en caso de insolvencia de la sociedad, eso es cuando la masa activa es inferior a la masa pasiva<sup>184</sup>.

En Derecho francés, esta responsabilidad corresponde a la responsabilidad por insuficiencia de activos, eso es a una responsabilidad patrimonial y no personal del administrador de hecho de la sociedad. Esta responsabilidad del administrador de hecho queda prevista expresamente en el artículo L.651-2 del CCom francés y, del mismo modo que en Derecho español, se da en caso de desequilibrio entre la masa activa y la masa pasiva. El equivalente francés de la responsabilidad concursal del administrador de hecho sólo puede darse cuando el administrador ha realizado una falta de gestión. Desde la *Loi Sapin II*<sup>185</sup>, cuando el administrador de hecho ha sido negligente en el desarrollo de sus funciones, su responsabilidad no puede imputarse por el artículo L.651-2 del CCom francés, sino que hay que acudir al Derecho civil común. Para que el administrador de hecho sea declarado responsable sobre la base del artículo L.651-2 del CCom francés, hay que probar que ha realizado una falta de gestión que ha conllevado a una insuficiencia de activos. En otros términos, debe existir una relación de causalidad probada entre la falta de gestión y la insuficiencia de activos.<sup>186</sup> De este modo, es importante conocer los elementos abarcados por la noción de falta de gestión. A falta de definición legal, los jueces franceses han interpretado este concepto de manera amplia<sup>187</sup>. De manera general, una falta de gestión es “una falta cometida por el administrador dentro de la

---

<sup>181</sup> Artículo 172 bis.1 de la LC en relación con el artículo 172.2 de la LC.

<sup>182</sup> Artículo 172 bis.1 de la LC.

<sup>183</sup> Artículo 172 bis.2 de la LC.

<sup>184</sup> Radovanovic, B., *op. cit.* (última consulta: 18/03/2018).

<sup>185</sup> *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JORF n° 0287 du 10 décembre 2016).*

<sup>186</sup> Legeais, D., *Droit commercial et droit des affaires*, Sirey, Paris, 2018, pp.645-648.

<sup>187</sup> Ressources juridiques & pratiques, Documentissime, *Dossier de synthèse. Procédures collectives : la responsabilité pour insuffisance d'actif*, disponible en <http://www.documentissime.fr/dossiers-droit-pratique/dossier-168-procedures-collectives-la-responsabilite-pour-insuffisance-d-actif/les-conditions-prealables-a-la-mise-en-jeu-de-la-responsabilite-pour-insuffisance-d-actif/la-condition-essentielle-une-faute-de-gestion.html> (última consulta: 27/03/2018).

administración general de la sociedad, obviamente contraria al interés social”<sup>188</sup>. Entonces, la falta de gestión puede darse en caso de actuación cuyas consecuencias perjudican la sociedad o de actuación que va más allá del objeto social<sup>189</sup>. Como ejemplos de faltas de gestión, se pueden destacar la acumulación de deudas sociales y fiscales o el desarrollo de una actividad deficitaria<sup>190</sup>. Además, de manera idéntica al Derecho español y a las otras acciones de responsabilidad contra el administrador de hecho, es imprescindible probar la calidad de administrador de hecho. A este efecto, antes de condenar los administradores de hecho por insuficiencia de activos, los jueces verifican que la persona imputada ostenta realmente tal condición. Por ejemplo, en una sentencia francesa de 10 de enero de 2012<sup>191</sup> se reconoce, la calidad de un administrador de hecho antes de analizar su responsabilidad por insuficiencia de activos. Efectivamente, mediante indicios probatorios, en esta sentencia, los jueces consideran que la persona de la cual se trata realizaba realmente y de manera totalmente independiente las tareas de gestión y administración de la sociedad. Es interesante señalar que, en materia de responsabilidad concursal, la *Cour de cassation* realiza una calificación restrictiva del administrador de hecho<sup>192</sup>, de tal forma que la imputación de la responsabilidad concursal de este tipo de administrador se encuentra más complicada y limitada que si se recurriría a una calificación amplia.

Con la imputación de tal responsabilidad, el administrador, tanto de hecho como de derecho, puede encontrarse condenado a soportar la totalidad de la insuficiencia de activos<sup>193</sup>. Puede también soportarla en parte y de manera solidaria con otros administradores<sup>194</sup>. La responsabilidad solidaria por insuficiencia de activos entre varios administradores de hecho o entre un administrador de hecho y un administrador de derecho debe quedar suficientemente motivada. Por ejemplo, en la sentencia de 10 de enero de 2012 mencionada anteriormente, los jueces de la *Cour de cassation* estiman que la solución de condenar solidariamente a los administradores de derecho y de hecho de la sociedad destacada en primera instancia no ha

---

<sup>188</sup> Martineau, C., *Le dirigeant et la faute de gestion : quelle responsabilité ?*, en la página web del despacho francés “Avocats Picovschi”, disponible en [http://www.avocats-picovschi.com/le-dirigeant-et-la-faute-de-gestion-quelle-responsabilite\\_article\\_1057.html](http://www.avocats-picovschi.com/le-dirigeant-et-la-faute-de-gestion-quelle-responsabilite_article_1057.html) (última consulta: 27/03/2018).

<sup>189</sup> Jeantin, M., *op. cit.*, p. 140.

<sup>190</sup> Bastos, A. y Bouté, G., “Le risque d’être recherché comme dirigeant de fait”, *Option Finance*, 20 de junio de 2016, disponible en <http://www.optionfinance.fr/services/lettres-professionnelles/la-lettre-des-fusions-acquisitions-et-du-private-equity-avec-cms-francis-lefebvre-avocats/le-risque-dimmixtion-pour-les-acteurs-du-capital-investissement/le-risque-detre-recherche-comme-dirigeant-de-fait.html> (última consulta: 27/03/2018).

<sup>191</sup> *Cass. Com.*, 10 de enero de 2012, núm. 10-28.067.

<sup>192</sup> Por ejemplo, *Cass. Com.*, 23 de septiembre de 2014, núm. 12-35.120.

<sup>193</sup> *Cass. Com.*, 20 de abril de 2017, núm. 15-23.600.

<sup>194</sup> *Cass. Com.*, 15 de diciembre de 2009, núm. 08-21.906.

respetado las exigencias legales de motivación suficiente<sup>195</sup>. A diferencia de lo interpretado por el juez español, el juez francés establece la parte de la insuficiencia de activos soportada por el administrador de hecho responsable sin tomar en cuenta la gravedad de la falta de gestión ni su relación con el daño producido, eso es con la insuficiencia de activos.<sup>196</sup>

#### 2.4. Las relaciones entre las responsabilidades mercantiles de los administradores de hecho y de derecho: una posible concurrencia entre ambas responsabilidades

A la hora de estudiar la responsabilidad mercantil del administrador de hecho, es importante acudir a su relación con el administrador de derecho.

Efectivamente, en algunos casos, la responsabilidad del administrador de derecho puede quedar afectada por la imputación del administrador de hecho como responsable. En algunos supuestos, aunque muy escasos, la existencia de la responsabilidad del administrador de hecho puede constituir una causa de exclusión o exoneración de la responsabilidad del administrador de derecho.<sup>197</sup> Por ejemplo, en la STS de 4 de diciembre de 2012<sup>198</sup>, los jueces consideran que

aunque no cabe descartar la posible coexistencia de administradores de derecho puramente formales con otro u otros de hecho -singularmente cuando se acredita que la designación formal tiene por objeto eludir la responsabilidad de quien realmente asume el control y gestión de la sociedad bajo la cobertura del apoderamiento-, como regla quien debe responder de los daños derivados de la administración lesiva es el administrador de derecho [...], ya que, [...], "al existir un administrador nombrado legalmente es el auténtico responsable de la marcha de la sociedad."<sup>199</sup>

No obstante, la mayoría de la jurisprudencia se niega a la exoneración del administrador de derecho cuando se declara que el administrador de hecho es responsable. A título ejemplificativo, la STS de 7 de junio de 1999 explica que "si no es motivo de exculpación ni el acuerdo del supremo órgano de la sociedad, mucho menos lo puede ser la voluntad de un apoderado, que depende en su continuidad de la decisión del Administrador"<sup>200</sup>. En este caso, los jueces habían considerado el apoderado como un administrador de hecho de la sociedad.

---

<sup>195</sup> *Cass. Com.*, núm. 10-28.067, *op. cit.*

<sup>196</sup> Bastos, A., y Bouté, G., *op. cit.* (última consulta: 27/03/2018).

<sup>197</sup> Redacción de Francis Lefebvre, *op. cit.*, ap. 1690 (última consulta: 18/03/2016).

<sup>198</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 721/2012 de 4 de diciembre, recurso núm. 1139/2010.

<sup>199</sup> STS 721/2012, *op. cit.*, FJ cuarto.

<sup>200</sup> STS (Sala de lo Civil) 509/1999 de 7 de junio, recurso núm. 3470/1994, FJ sexto, ap. 54.

Del mismo modo, parte de la doctrina reconoce la posibilidad de declarar conjuntamente responsable los administradores de hecho y los administradores de derecho<sup>201</sup>. Según los defensores de esta jurisprudencia y doctrina, “la existencia de uno o de varios administradores de hecho no altera en absoluto las condiciones de exoneración de responsabilidad de los administradores de derecho”<sup>202</sup>. Dicho de otra forma, “en ningún caso, la sola presencia de los administradores de hecho constituirá una causa exoneratoria para los administradores formalmente designados”<sup>203</sup>, eso es para los administradores de derecho.

Sin embargo, me parece interesante señalar que no todas las sentencias son tan claras a la hora de determinar si la responsabilidad del administrador de hecho constituye una exoneración de responsabilidad para el administrador de derecho. En algunos asuntos, las decisiones de los jueces son mitigadas. A tal efecto, es interesante señalar la SAP de Zaragoza de 10 de septiembre de 2008<sup>204</sup> en la cual los jueces no se pronuncian claramente a favor de una u otra posición. En esta sentencia, el TS intenta determinar si se deben calificar como culpables dos concursos para, después, analizar los efectos de esta culpabilidad sobre un administrador de derecho de la sociedad y un apoderado general que ha sido considerado como un administrador de hecho en primera instancia. La solución establecida en esta sentencia no queda clara puesto que, los jueces, después de haber reconocido la responsabilidad concursal del administrador de hecho, analizan si el apoderado general ostenta realmente la condición de administrador *de facto*, pero sin comprobar si hay que imputar su responsabilidad concursal o no. Entonces, a mi parecer, los jueces de la AP de Zaragoza tenían, en la resolución de las cuestiones planteadas en este caso, la posibilidad de dar una respuesta concreta sobre el cumulo de responsabilidad entre un administrador de hecho y de derecho, pero, no han aprovechado esta oportunidad.

Del mismo modo que en Derecho español, en el ordenamiento jurídico francés, el mero hecho que el administrador de hecho sea declarado responsable no constituye una causa eximente de responsabilidad para el administrador de derecho. Por ejemplo, los jueces de la CA

---

<sup>201</sup> En este sentido, Latorre Chiner, N., *op. cit.*, pp. 198-200. Esta Profesora, para sostener esta idea, hace referencia al principio de responsabilidad solidaria de los administradores que tiene como consecuencia que la carga de la prueba de falta de culpa y la actuación diligente recae sobre tales administradores. Hace también referencia al deber de diligencia que recae sobre el administrador de hecho y a su relación con la existencia y actuación de un administrador de hecho.

<sup>202</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, p. 199.

<sup>203</sup> Latorre Chiner, N., *op. cit.*, p. 200.

<sup>204</sup> SAP de Zaragoza (Sección 5ª) 474/2008 de 10 de septiembre, recurso núm. 270/2008.

de Paris, en una sentencia de 30 de octubre de 2007<sup>205</sup>, sostienen esta jurisprudencia. En este asunto, el antiguo administrador de una sociedad liquidada había reconstituido una sociedad. Era formalmente el administrador de esta sociedad, pero en realidad, un administrador de hecho ostentaba las tareas de gestión y administración. Los jueces reconocen, mediante indicios, tal condición de administrador de hecho. Entonces, en este caso, los jueces franceses condenan no sólo el administrador de hecho, sino que también el administrador de derecho ya que este último “no puede exonerarse de su responsabilidad invocando el hecho que no ha ejercido sus funciones de dirección y de gestión”<sup>206</sup> y que la abstención del ejercicio de las funciones inherentes a su condición de administrador de derecho constituye una falta.

Esta solución, según la cual la responsabilidad del administrador de hecho no es exigente de responsabilidad para el administrador de derecho, me parece la más lógica. Efectivamente, no tendría ningún sentido que el administrador de derecho no pueda ver su responsabilidad declarada por el simple hecho que la persona que ha realmente actuado y desempeñado las tareas de gestión y administración de la sociedad fue el administrador *de facto* y que es tal administrador *de facto* que ha causado el daño actuando de manera negligente y no este administrador de la sociedad legal y formalmente nombrado. Además, como el reconocimiento de un administrador de hecho por la sociedad puede tener un propósito fraudulento por parte del administrador de derecho, la exoneración de responsabilidad del administrador de derecho porque el administrador de hecho ha sido declarado culpable parece difícilmente justificable. A mi parecer, el administrador de derecho no puede esconderse detrás del administrador de hecho para liberarse de su responsabilidad.

---

<sup>205</sup> CA de Paris, 30 de octubre de 2007, núm. 07/01.824.

<sup>206</sup> CA de Paris núm. 07/01.824, *op. cit.*, *considérant* 11.

## CONCLUSIONES

Para concluir, me gustaría hacer resaltar diez ideas esenciales que se pueden destacar de este trabajo.

- 1) El concepto de administrador de hecho y su responsabilidad mercantil presentan tanto similitudes como diferencias entre el Derecho español y el Derecho francés.
- 2) En ambos ordenamientos jurídicos se trata de una figura moderna. Esta modernidad resalta en el hecho que el administrador *de facto* fue tipificado por primera vez respectivamente, en Francia y en España, en 1967 y en 1995. La creación de este concepto resulta de una adaptación del Derecho a las realidades sociales, económicas y empresariales. El administrador de hecho pertenece a las nuevas figuras que nacen al margen de las normas legales pero que deben incluirse en las leyes para conformarse a las evoluciones de las realidades societarias y empresariales. A pesar de encontrarse prevista legalmente, esta figura fue concretizada por el juez.
- 3) Se pueden destacar dos diferencias entre ambos sistemas jurídicos en la concepción del administrador de hecho. La primera diferencia radica en el hecho de que el juez francés ha definido el administrador de hecho de manera coherente entre todos los órdenes jurisdiccionales. Por el contrario, los jueces españoles lo han caracterizado de manera distinta en los órdenes penales y mercantiles. La segunda diferencia se encuentra en el enfoque de tal concepto realizado por los legisladores españoles y franceses: el legislador español ha tipificado esta figura tanto en el CP como en el CCom mientras que el legislador francés la ha únicamente tipificada en el CCom.
- 4) Igual que el administrador de derecho, el administrador *de facto* puede actuar de una forma que resulte perjudicable o bien para la sociedad y sus miembros o bien para terceros. Es por ello que es necesario poder imputar la responsabilidad del administrador de hecho en los mismos términos que la responsabilidad del administrador de derecho.
- 5) En ambos ordenamientos, los legisladores han asimilado de manera expresa la responsabilidad del administrador de hecho a la del administrador de derecho sin que el juez pueda proceder a esta asimilación a falta de extensión *ex legem* salvo una excepción que existe

únicamente en Derecho español. La jurisprudencia española ha extendido la responsabilidad del administrador de derecho por deudas sociales del artículo 367.1 de la LSC al administrador de hecho. En caso de falta de asimilación legal, la responsabilidad del administrador de hecho debe fundamentarse sobre un hecho delictivo y tener como régimen aplicable el régimen común de responsabilidad civil.

6) Una diferencia notable que existe en materia de responsabilidad mercantil del administrador de hecho entre los Derechos españoles y franceses es que, contrariamente al administrador de hecho español, el administrador de hecho francés no puede incurrir en responsabilidad por deudas sociales.

7) Cada vez que se quiere imputar la responsabilidad del administrador de hecho, tanto ante los Tribunales españoles como ante los Tribunales franceses, es imprescindible aportar la prueba de la cualidad de administrador de hecho. Si no se consigue probar tal condición o si se prueba de manera insuficiente, el juez no podrá declarar la responsabilidad mercantil del supuesto administrador de hecho como declararían la del administrador de hecho cuya condición queda probada. La prueba de esta condición se hace *in concreto* y no *in abstracto* ya que una multitud de situaciones pueden abarcarse bajo el concepto de administrador de hecho.

8) La responsabilidad del administrador de hecho no exime de su responsabilidad el administrador de derecho. Un administrador de hecho y un administrador de derecho de una misma empresa pueden ser declarados responsables conjuntamente por los mismos hechos.

9) A mi juicio, se deberían unificar la definición dada por la jurisprudencia y la doctrina española del administrador de hecho en el ámbito penal y en el ámbito mercantil como la unificación a la que ha procedido el juez francés. El juez español debería prever una definición de administrador de hecho de la misma amplitud tanto para el Derecho penal como para el Derecho mercantil.

10) Aunque no sea posible abarcar en una sola norma todas las situaciones de administración de hecho, los legisladores españoles y franceses podrían tipificar los requisitos necesarios para ostentar la condición de administrador de hecho destacados por la jurisprudencia. Esta tipificación sería una solución posible para luchar contra la inseguridad jurídica que una

definición de administrador de hecho sometida únicamente a la voluntad de los jueces puede generar.

## FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### Legislación

Código civil español.

Código penal español.

Código civil francés.

Código de comercio francés.

*Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (JOFR du 26 juillet 1966).*

*Loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes (JOFR du 14 juillet 1967).*

*Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises (JOFR du 26 janvier 1985).*

Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE-A-1998-26345, publicada en BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1998).

*Loi n°2003-7 du 3 janvier 2003 modifiant le livre VIII du code de commerce (1) (JORF du 4 janvier 2003).*

Ley 26/2003, de 7 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 RDL 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas (BOE-A-2003-14405, publicada en BOE núm. 171, de 18 de julio de 2003).

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE-A-2003-13813, publicada en BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003).

RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE-A-2010-10544, publicado en BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).

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-A-2014-12589, publicada en BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014).

*Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JOFR n° 0287 du 10 décembre 2016).*

*Ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce (JOFR n°0219 de 21 septembre 2000).*

*Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté (JOFR n° 0295 du 19 décembre 2008).*

*Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JOFR n°0035 du 11 février 2016).*

## Jurisprudencia

STS (Sala de lo Penal) de 30 de noviembre 1990, RJ 1990/9269.

STS (Sala 1ª) 648/1998, de 3 de julio, recurso núm. 937/1994.

STS (Sala de lo Civil) 509/1999 de 7 de junio, recurso núm. 3470/1994.

STS (Sala de lo Civil) 828/2001 de 24 de septiembre, recurso núm. 1895/1996.

STS (Sala de lo Civil) 240/2009 de 14 de abril, recurso núm. 1504/2004.

STS (Sala de lo Penal) 606/2010 de 25 de junio, recurso núm. 519/2009.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 721/2012 de 4 de diciembre, recurso núm. 1139/2010.

STS (Sala 1ª) 59/2014 de 24 de febrero, recurso núm. 239/2012.

STS (Sala 1ª) 455/2017 de 18 de julio, recurso núm. 1589/2014.

SAP de Madrid de 8 de noviembre de 1993, recurso núm. 344/1992.

SAP de Palencia (Sección Única) 351/1999 de 18 de noviembre, recurso núm. 399/1999.

SAP de Valencia (Sección 8ª) 750/1999 de 27 de septiembre, recurso núm. 289/1998.

SAP de Madrid (Sección 20ª) de 16 de julio de 2001, recurso núm. 808/1998.

SAP de Zaragoza (Sección 5ª) 474/2008 de 10 de septiembre, recurso núm. 270/2008.

SAP de Madrid (Sección 28ª) 100/2010 de 16 de abril, recurso núm. 367/2009.

SAP de Girona (Sección 1ª) 310/2012 de 12 de julio, recurso núm. 330/2012.

SAP de Barcelona 271/2013 de 26 de junio, recurso núm. 133/2013.

SAP de Madrid (Sección 28ª) 273/2016 de 8 de julio, recurso núm. 470/2014.

SAP de Madrid 28/2017 de 20 de enero, recurso núm. 45/2015.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca 284/2007 de 5 de diciembre, AC 2008/361.

RDGNR de 13 de mayo de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Jorge González Porro en su condición de Liquidador de la compañía mercantil “Industrial Plástica Nova, Sociedad Anónima”, frente a la negativa del Registrador Mercantil número XVII de los de Madrid, don Alfonso Presa de la Cuesta, a inscribir los acuerdos de disolución de la sociedad y nombramiento de Liquidador, BOE-A-1998-13398.

Decisión del *Cons. const.* n°77-51 del 18 de octubre de 1977, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/1977/77-5-i/decision-n-77-5-i-du-18-octobre-1977.7539.html> (última consulta: 04/03/2018).

*Cass. Com.*, 6 de octubre de 1981, núm. 77-15.264.

*Cass. Com.*, 8 de marzo de 1982, núm. 79-10.412.

*Cass. Com.*, 23 de enero de 1990, núm. 88-15.235.

*Cass. Com.*, 3 de enero de 1991, núm. 89-16.509.

*Cass. Com.*, 9 de noviembre de 1993, núm. 91-18.351.

*Cass. Com.*, 25 de enero de 1994, núm. 91-20.007.

*Cass. Com.*, 21 de marzo de 1995, núm. 93-13.721.

*Cass. Com.*, 24 de noviembre de 1998, núm. 96-11.733.

*Cass. Com.*, 17 de septiembre de 2002, núm. 99-15.857.

*Cass. Com.*, 18 de enero de 2005, núm. 03-10.123.

*Cass., Com.*, 24 de mayo de 2005, núm. 03-17.984.

*Cass. Com.*, 2 de noviembre de 2005, núm. 02-15.895.

*Cass. Crim.*, 30 de noviembre de 2005, núm. 05-80.715.

*Cass. Com.*, 15 de diciembre de 2009, núm. 08-21.906.

*Cass. Com.*, 15 de febrero de 2011, núm. 10-11.781.

*Cass. Com.*, 10 de enero de 2012, núm. 10-28.067.

*Cass. Civ.*, 22 de enero de 2014, núm. 12-35.304.

*Cass. Com.*, 23 de septiembre de 2014, núm. 12-35.120.

*Cass. Com.*, 8 de marzo de 2017, núm. 15-17.936.

*Cass. Com.*, 20 de abril de 2017, núm. 15-23.600.

CA de Paris (3<sup>e</sup> chambre B), 17 de octubre de 1991, *Bouche c/ Hass et autre*.

CA de Chambéry (*Chambre commerciale*), 29 de agosto de 2006, *JurisData: 2006-314619*.

CA de Paris, 30 de octubre de 2007, núm. 07/01.824.

CA de Paris (*Pôle 5, chambre 8*), 18 de octubre de 2011, núm. 10-25.084.

CA de Versailles (*13<sup>e</sup> chambre*), 3 de abril de 2014, núm. 12-05.988.

CA de Aix-en-Provence (*chambre 08 A*) de 19 de mayo de 2016, n°14/07474.

## Bibliografía

- 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 VVAA (coord.: Guerra Martín, G.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, La Ley, Madrid, 2011, p. 85-102.
- Azarian, H., “Synthèse 160 : dirigeants des sociétés”, *JurisClasseur Commercial*, Lexis360, actualización del 15 de diciembre de 2017.
- Ballot-Léna, A., *La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun*, L.G.D.J., Paris, 2008.
- Beltrán, E. y Rojo, A., “La calificación y la conclusión del concurso de acreedores. La publicidad del concurso de acreedores. La legislación concursal especial e internacional” en VVAA (dir.: Menéndez, A. y Rojo, A.) *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen II*, Thomson Reuters – Civitas, Cizur Menor, 2017, p. 579-596.
- Brusorio-Aillaud, M., *Droit des obligations*, Larcier, Bruxelles, 2015.
- François, F., Frondeville, E. de y Marlange, A., *Dirigeant de société. Statuts juridique, social et fiscal*, Delmas, Paris, 2015.
- García Cavero, P., *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1999.
- García-Herrera Blanco, C., “Los administradores de hecho ante la administración tributaria” en VVAA (coord.: Guerra Martín, G.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, La Ley, Madrid, 2011, p. 583-632.
- Gracia Martín, L., *El actuar en lugar de otro en Derecho penal I: teoría general*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1985.
- García Pérez, J. J., “La responsabilidad penal de los administradores de sociedades por impedimento o negativa del ejercicio de los derechos del socio y del ejercicio de la actuación supervisora e inspectora de la Administración”, en VVAA (coord.: Galán Corona, E. y García-Cruces González, J. A.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 145-202.
- García-Villarrubia Bernabé, M., “Responsabilidad de administradores de sociedades” en Soler Presas, A. y Olmo García, P. del (coord.) *Practicum Daños 2017*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 546-586.
- Jeantin, M., *Droit des sociétés*, Montchrestien, Paris, 1994.
- Latorre Chiner, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Comares, Granada, 2003.
- Legeais, D., *Droit commercial et droit des affaires*, Sirey, Paris, 2018.
- Martínez Sanz, F., “Los administradores responsables” en VVAA (coord.: Campuzano, A. B.), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 55-87.

Muñoz Pérez, A. F., “Presupuestos de responsabilidad de los administradores” en VVAA (coord.: Guerra Martín, G.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 103-150.

Pantaleón, F., *La responsabilidad civil de los auditores: extensión, limitación, prescripción*, Civitas, Madrid, 1999.

Redacción de Francis Lefebvre, *Memento práctico Francis Lefebvre sociedades mercantil*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017, actualización mensual a través de Actum (última consulta: 18/03/2018).

Rozès, J.-B., *La responsabilité des dirigeants*, Afnor Editions, La Plaine Saint-Denis Cedex, 2012.

Sebastián Quetglas, R., “La calificación del concurso”, en VVAA (coord.: Sebastián Quetglas, R.), *Fundamentos de Derecho Empresarial. Tomo IV. Derecho Concursal*, Thomson Reuter – Civitas, Cizur Menor, 2018, pp. 229-256.

Silva Sánchez, J.-M., *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, B de F, Madrid, 2016.

Vidal, D., *Droit des sociétés*, L.G.D.J, Paris, 2010.

VVAA (dir. : Cornu, G.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige, Paris, 2014.

#### Artículos de revista y de prensa

Astarloa Huarte-Mendicoa, E., “¿Por fin un concepto unívoco de ‘administrador de hecho’ en derecho penal y en derecho societario?”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número especial: Homenaje al profesor D. Juan Iglesias Prada, 2011, pp. 60-67, disponible en <http://www.uria.com/es/publicaciones/listado-revistas/32/numero30.html> (última consulta: 26/02/2018).

Bastos, A. y Bouté, G., “Le risque d’être recherché comme dirigeant de fait”, *Option Finance*, 20 de junio de 2016, disponible en <http://www.optionfinance.fr/services/lettres-professionnelles/la-lettre-des-fusions-acquisitions-et-du-private-equity-avec-cms-francis-lefebvre-avocats/le-risque-dimmixtion-pour-les-acteurs-du-capital-investissement/le-risque-detre-recherche-comme-dirigeant-de-fait.html> (última consulta: 27/03/2018).

Champaud, C. y Danet, D., “Gérant de SARL. Article 52 de la loi du 24 juillet 1966. Gérant de fait. Non application. Irresponsabilité du droit du gérant de fait”, *RTD com.*, 1992, p. 396.

Cohen Benchetrit, A., “La acción individual de responsabilidad de los administradores sociales a la luz de la última jurisprudencia”, *Revista de Jurisprudencia*, 1 de abril de 2017, disponible en [http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Accion-individual-responsabilidad-administradores-sociales\\_11\\_1090180001.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Accion-individual-responsabilidad-administradores-sociales_11_1090180001.html) (última consulta: 18/03/2018).

Cuatrecasas, “Valoración de la prueba sobre la administración de hecho”, *Novedades Mercantiles, Newsletter n°96*, mayo de 2017, p. 8.

Dedessus-Le-Moustier, N., “La responsabilité du dirigeant de fait”, *Revue de sociétés*, 1997, p. 499.

Delattre, C., “La place de l’aveu dans la détermination de la gérance de fait (CA Paris, pôle 5, 9<sup>e</sup> ch., 23 févr. 2012)”, *Revue des procédures collectives*, n°4, juillet 2012.

Mascala, C., “Nouvelles illustrations de la notion de dirigeant de fait”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial.*, 2001, p. 241 sobre la sentencia de la CA de Paris (3<sup>e</sup> Chambre) de 15 de diciembre de 1999.

Matsopoulou, H., “La faute intentionnelle de l’assuré, personne morale, exclusive de la garantie, peut s’apprécier dans les actes du dirigeant de fait”, *Revue des sociétés*, 2005, p. 190.

Muñoz-Murillo Quirós, A., “La responsabilidad concursal”, *Expansión.com*, 18/07/2014, disponible en <http://www.expansion.com/2014/07/18/juridico/1405705092.html> (última consulta: 19/03/2018).

Pérez, J. M., et Mazon, F., “Dangers de la qualification de dirigeant de fait pour les acteurs du Private Equity”, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n°44-45, 1<sup>er</sup> novembre 2012.

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 <http://www.uria.com/es/publicaciones/articulos-juridicos.html?id=5166&pub=Publicacion&tipo=es> (última consulta: 18/03/2018).

Reihnard, Y. y Bon-Garcin, I., explicación de *Cass. Com.* de 21 de marzo de 1995, *JCP* 1996.II.22603.

Rives-Lange, J. L., “La notion de dirigeant de fait au sens de l’article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens”, *Recueil Dalloz*, 1975.

Saintourens, B., “Quelle responsabilité pour les fautes de gestion du gérant de fait de la SARL ?”, *Revue des sociétés*, 1995, p. 501.

VVAA (coord.: Pérez Benítez, J. J.), “Responsabilidad por deudas del art. 367 LSC: algunas cuestiones polémicas en torno al nacimiento de la obligación, en relación con la existencia de causa de disolución”, *Boletín Mercantil*, 1 de diciembre de 2016, disponible en [http://www.elderecho.com/foro\\_legal/mercantil/Responsabilidad-Ley-sociedades-capital-obligacion-disolucion\\_12\\_1043685001.html](http://www.elderecho.com/foro_legal/mercantil/Responsabilidad-Ley-sociedades-capital-obligacion-disolucion_12_1043685001.html) (última consulta: 17/03/2018).

### Referencias de Internet

Diccionario de la Real Academia Española disponible en <http://dle.rae.es/> (última consulta: 29/03/2018).

Guías Jurídicas, “Administrador de hecho”, disponible en <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAUNDUwNTtbLUouLM DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoA2vFEQTUAAAA=WKE> (última consulta: 29/03/2018).

Martineau, C., *Le dirigeant et la faute de gestion : quelle responsabilité ?*, en la página web del despacho francés “Avocats Picovschi”, disponible en <http://www.avocats-picovschi.com/le->

[dirigeant-et-la-faute-de-gestion-quelle-responsabilite\\_article\\_1057.html](#) (última consulta: 27/03/2018).

Almacén de Derecho, *La responsabilidad*, 14 de septiembre de 2017, disponible en <http://almacenederecho.org/la-responsabilidad/> (última consulta: 29/03/2018).

Ressources juridiques & pratiques, Documentissime, *Dossier de synthèse. Procédures collectives : la responsabilité pour insuffisance d'actif*, disponible en <http://www.documentissime.fr/dossiers-droit-pratique/dossier-168-procedures-collectives-la-responsabilite-pour-insuffisance-d-actif/les-conditions-prealables-a-la-mise-en-jeu-de-la-responsabilite-pour-insuffisance-d-actif/la-condition-essentielle-une-faute-de-gestion.html> (última consulta: 27/03/2018).

Sánchez-Calero Guilarte, J., “El Tribunal Supremo y la delimitación del administrador de hecho” en el Blog de Juan Sánchez-Calero Guilarte, <http://jsanchezcalero.com/el-tribunal-supremo-y-la-delimitacion-del-administrador-de-hecho/> (última consulta: 05/03/2018).