

unir

UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
DE LA RIOJA

Universidad Internacional de La Rioja

Máster Universitario en Asesoría Jurídica de Empresas

El administrador de hecho en el derecho societario: concepto, evolución y prueba ante un tribunal

Trabajo fin de máster presentado por:	JOSÉ JAVIER GARCÍA RIVERO
Titulación:	Máster en Asesoría Jurídica de Empresas
Área jurídica:	DERECHO SOCIETARIO
Director: Profesor	Dr. ALEJANDRO PÉREZ KÖHLER

Calahorra (La Rioja)

JUNIO 2017

Firmado por: García Rivero, José Javier

Índice.

	Pág.
Listado de Abreviaturas y siglas	3
Resumen y palabras clave	4
I.- Introducción.....	5
II.- Evolución histórica en la doctrina y en la jurisprudencia.....	10
III.- El administrador de hecho en las sociedades de capital: concepto.....	12
IV.- El administrador de hecho y el apoderado.....	23
V.- La realidad del administrador de hecho. Acreditación ante un tribunal...	28
VI.- La Teoría del Levantamiento del Velo.....	40
VII.- La extensión de responsabilidad al administrador de hecho no supone la exoneración de responsabilidad del administrador de derecho.....	45
VIII.- Conclusiones.....	51
Bibliografía.....	54
Fuentes jurídicas.....	58

Listado abreviaturas y siglas.

AA.VV. Autores varios

AAP.- Auto de la Audiencia Provincial

Art.- Artículo

CC.- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

CCom o CCo.- Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el
Código de Comercio

CE.- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

Cfr.- Latín: compara, compárese.

CP.- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Dir.- Director

Dr.- Doctor

Etc.- Etcétera

LC.- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

LEC.- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LGT.- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

LSA.- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se
aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

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

Ob. cit.- Obra citada

Op. Cit.- Obra citada

P.- página (también pg. y pág.)

Prof.- Profesor

RdS.- Revista de Derecho de Sociedades

Rec.- Recurso

SAP.- Sentencia de la Audiencia Provincial

Secc.- Sección

SJMerc.- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil

STS.- Sentencia del Tribunal Supremo.

SSTS.- Sentencias del Tribunal Supremo

Vid.- Latín: véase

Resumen y palabras clave.

La figura del administrador de hecho es una realidad constante e inevitable en el ámbito de las sociedades mercantiles. Actualmente, la equiparación legislativa entre el administrador de hecho y el administrador de derecho es absoluta en relación al nivel de responsabilidad exigible a uno y a otro. La característica principal del administrador de hecho, que ya ha sido definido a nivel normativo, es la irregularidad formal de su cargo, bien en su nombramiento, bien en su vigencia. Y la causa de dicha carencia o ausencia formal es irrelevante, pues lo más determinante es que desempeñe la auténtica gestión de la sociedad de forma autónoma y habitual. La fenomenología de esta figura es muy diversa y su identificación depende de la manera en que se manifiesta en el tráfico jurídico, lo que también afectará a la dificultad probatoria de su existencia.

Administrador de hecho; Derecho societario; Responsabilidad; Irregularidad formal; Gestión sociedad.

Abstract & Key words.-

The “de facto” administrator’s figure is a constant and inevitable reality in the scope of mercantile sections. At present, the legislative equalization between the administrator of “de facto” is absolute in relation to the level of responsibility required of one and the other. The principal characteristic of the “de facto” administrator, which has already been defined at the normative level, is the formal irregularity of his position, either in his appointment or well in its term. And to the cause of such lack or formal absence is irrelevant, because the most determinant is that it performs the authentic management of society in an autonomous and habitual way. The phenomenology of this figure is very diverse and its identification depends on the way in which it manifests itself in legal traffic, which also affects the probatory difficulty of its evidence.

Key Words: “De facto” Administrator; Corporate law; Responsibility; Formal Irregularity; Management of Society.

Introducción.

Tanto en la antigua Ley de Sociedades Anónimas¹ como en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada², el régimen de responsabilidad del administrador de la sociedad se extendía al administrador de hecho. En ambas normas jurídicas se afirmaba expresamente que la responsabilidad del administrador de hecho frente a la sociedad, los socios o accionistas y los acreedores de aquélla, era equivalente a la del administrador de derecho por actos contrarios a la Ley, a los Estatutos o que contraviniesen las obligaciones legales de su cargo.

Hay que destacar que no fue hasta el año 2003 cuando apareció expresamente el término “administrador de hecho” en la Ley de Sociedades Anónimas³. No obstante, con ello se evidencia la progresiva tendencia del Derecho de Sociedades a endurecer la responsabilidad de los administradores sociales, comenzando para ello por ampliar los sujetos a los que, potencialmente, se les puede exigir esa responsabilidad⁴.

¹ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (vigente hasta el 01 de septiembre de 2010).

² Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (vigente hasta el 1 de septiembre de 2010).

³ No se introduce el término hasta la modificación del Art.133 LSA operada por 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, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

Esta Ley añade un apartado nuevo al Art.133 LSA: «*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*».

⁴ Sánchez-Calero Guilarte, J. señala que “*una de las tendencias más notorias del Derecho de sociedades pasa por el endurecimiento de la responsabilidad de los administradores sociales. Una tendencia que comienza por lo básico: ampliar los sujetos sometidos a esa responsabilidad*”. Artículo de 28 de enero 2015 para El Blog de Juan Sánchez-Calero Guilarte (www.jsanchezcalero.blogspot.com). Consulta efectuada en fecha 20 de abril de 2017.

En este sentido, se equipara la responsabilidad de los administradores de hecho con la de los administradores de derecho⁵. Esta equiparación afecta a todos los ámbitos del Derecho, no sólo al Derecho de sociedades. Así, se observa cómo afecta también al ámbito Penal y al Tributario pasando por el ámbito de la Ley Concursal⁶. El denominador común de este compendio legislativo es el mismo: extender la responsabilidad al verdadero titular del poder decisorio de una sociedad mercantil como autor de un acto ilícito.

No obstante lo anterior, si bien, en el aspecto societario, la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (ésta por remisión expresa a aquella⁷) determinaban la responsabilidad del administrador de hecho, lo cierto es que ni la una ni la otra, describían en modo alguno la propia figura del administrador de hecho.

Tampoco se definía esta figura en otros ámbitos jurisdiccionales a pesar de que, como decimos, existía una equiparación con el administrador de derecho en cuanto a la responsabilidad exigible⁸. Esta circunstancia impedía una aplicación analógica del término, pues no había definición del mismo.

Ni siquiera se encontró solución a esta incertidumbre descriptiva con la promulgación del *Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio*, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), que vino

⁵ Cfr., entre otros, Embid Irujo, M. "La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima tras la Ley de Transparencia", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 685. 2004, págs. 2.379 y ss.

⁶ Vid. Art.31 Código Penal; Art.43.1 Ley General Tributaria y Arts.164 y 172 Ley Concursal.

⁷ El Art.69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se ha remitido siempre expresamente a la LSA, con el siguiente tenor literal en todas sus redacciones: "*La responsabilidad de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada se regirá por lo establecido para los administradores de la sociedad anónima*".

⁸ El Código Penal, desde su promulgación en 1995, viene imputando responsabilidad penal en su Art.31 a quien actúa "*como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica*". De igual modo, el Art.43.1 LGT responsabiliza a los "*administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas*".

Sin embargo, ninguna de estas normas jurídicas ha definido nunca el concepto de administrador de hecho.

a conjugar en un solo texto la normativa que hasta entonces existía a nivel societario⁹.

Así las cosas, ha tenido que ser 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, la que, por fin, introduzca una definición legal del concepto de administrador de hecho, consolidando en un cuerpo legal las características que la Jurisprudencia¹⁰ venía atribuyendo al administrador de hecho, al que definía, a grandes rasgos, como aquella persona que ejerce “*poderes de decisión de la sociedad*” y “*en realidad manda en la empresa*”, aunque formalmente es otra persona quien ostenta el cargo de administrador¹¹.

Por ello, la importancia de la Ley 31/2014, en su modificación de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), radica en la unificación del criterio definitorio, su elevación a categoría normativa, plasmándose en el artículo 236 de la LSC¹², que equipara la responsabilidad de los administradores de hecho y la

⁹ La Dra. Latorre censura permanentemente que, al margen de la manifiesta intención que parecía tener el Legislador respecto a la responsabilidad del administrador de hecho, en ningún momento hubiese aclarado qué habría de entenderse por dicho concepto. N. Latorre Chiner: “El administrador de hecho en las sociedades de capital”, Granada, 2003.

¹⁰ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo: Sala 2ª, de 26 de enero de 2007 (nº 59/2007, rec. 1064/2006); Sala 2ª, de 25 de junio de 2010 (nº 606/2010, rec. 519/2009); Sala 1ª, de 4 de diciembre de 2012 (nº 721/2012, rec. 1139/2010); Sala 1ª, de 22 de julio de 2015 (nº 421/2015, rec.1701/2013). A más a más: Sentencias nº261/2007, de 14 marzo (Id Cendoj 28079110012007100382); nº55/2008, de 8 de febrero (Id Cendoj 28079110012008100169); nº240/2009, de 14 de abril (Rec.1504/2004).

Tremendamente reveladora es la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja nº1/2011, Sección 1ª, de 5 de Enero de 2011 (LECN 0000178/2010). Esta sentencia cita una anterior de la Audiencia Provincial de Pontevedra, nº624/2009, de 17 de diciembre (TOL1.841.853), que dice: “*ante la falta de un concepto legal de la figura del administrador de hecho, se hace preciso recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia en busca de su delimitación*”.

¹¹ Definiciones jurisprudenciales de administrador de hecho anteriores a la ofrecida por la Ley 31/2014: Auto núm. 155/2009 de 18 de septiembre de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona; SAP La Rioja de 27 de diciembre de 2010 y de 5 de enero de 2011; SAP La Coruña, de 6 de julio de 2011; Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria, núm. 136/2011, de 18 de julio.

¹² Como dice la Sentencia nº 224/2016 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 8 de Abril de 2016, la única definición que existe en nuestro Derecho positivo sobre la figura del administrador de hecho se recoge, a efectos de extensión de la responsabilidad societaria, en el citado art. 236.3 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC.)

responsabilidad de los administradores de derecho, elevándolas al mismo nivel de exigencia¹³.

Pero la verdadera importancia y notoriedad de este precepto radica en la descripción (detallada y ansiada) que elabora de la figura del administrador de hecho, incorporando contribuciones jurisprudenciales anteriores¹⁴. Así, lo describe en base a dos características que puede cumplir de forma independiente la una de la otra: la primera, supone la realización por el administrador de hecho de las “*funciones propias de administrador*” sin ostentar formalmente el cargo; y la segunda, supone el poder influyente que el administrador de hecho ejerce sobre el administrador de derecho, que actuaría sometido a las instrucciones de aquél¹⁵.

De esas dos características definitorias que ofrece el precepto de la Ley de Sociedades de Capital y que conforman la figura del administrador de hecho, podemos extraer a su vez dos conclusiones descriptivas relacionadas con la actuación en el tráfico:

En primer lugar, que quien actúe puede ser el propio administrador de hecho, que lo hace personalmente.

¹³ Sobre el alcance de la reforma que supone la Ley 31/2014, destacamos la valoración de Sancho Gargallo, I., “La extensión subjetiva del régimen de responsabilidad a los administradores de hecho y ocultos y a la persona física representante del administrador persona jurídica (art. 236.3 y 5 LSC)”, en AA.VV. Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada, t. II, p. 613 y ss.

¹⁴ Vid. STS de 8 de febrero de 2008 (Id Cendoj 28079110012008100169). Como jurisprudencia menor, SAP Palencia, de 18 de noviembre de 1999 (AC 1999/2352), en la que se expone que son administradores de hecho quienes “*sin estar investidos formalmente de la condición de administradores de derecho, llevan a cabo la gestión efectiva de la sociedad, de forma autónoma e independiente, participando activamente en el desarrollo y formación de la voluntad social. En estos casos, los actos de gestión y dirección deben tener entidad suficiente cualitativa y cuantitativamente, es decir, han de tener continuidad y duración y han de suponer una plena autonomía de la gestión y dirección de la sociedad, actividad que ha de ser conocida y aceptada por ésta*”.

Véanse también en los mismos términos la SAP Málaga de 8 de marzo de 2005 (JUR 2005/150196) y SAP Tarragona de 7 de febrero de 2008 (Id Cendoj 43148370012008100102).

¹⁵ El Art.236.3 LSC enuncia literalmente lo siguiente: “*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, aquélla bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad*”.

Y, en segundo lugar, que quien actúe en el tráfico jurídico sea verdaderamente el administrador social de derecho, esto es, el que conste formalmente. Ahora bien, este administrador social no actuaría libremente y bajo su autónomo poder de decisión, sino que lo haría siguiendo las precisas instrucciones del administrador de hecho.

De estas conclusiones, se observa que la principal cualidad de la definición del administrador de hecho radica, sin duda, en el elemento negativo que supone la ausencia de formalidad en el cargo propio de administrador. Es decir, se parte de la base de que no existe nombramiento como administrador o, de existir, el mismo no es válido, bien porque adolezca de defectos que supongan su nulidad o bien porque el cargo o su nombramiento ha caducado y ya no está vigente.

De esta forma, sus actos nunca podrán estar refrendados formalmente como administrador de derecho de la sociedad, precisamente porque no lo es, aunque así se pueda llegar incluso a aparentar.

Finalmente, y como consecuencia directa de la falta de formalidad del cargo de administrador de hecho, la realidad de su existencia debe acreditarse de forma fehaciente. No sólo bastarán indicios de esa realidad, sino que éstos deben ser consistentes, reiterativos, sólidos y de tal relevancia o influencia que permitan la catalogación de administrador a quien lo es de hecho y no de derecho. Esto deberá hacerse ante los Tribunales de Justicia, pues son los órganos jurisdiccionales encargados de confirmar su existencia y sancionar las conductas que atenten contra los intereses sociales, de los socios o de los acreedores. En este sentido, no podemos pasar por alto que la mera existencia del administrador de hecho no es sancionable (aunque sí podría ser reprobable), sino que, para ello, deben cumplirse los requisitos necesarios para exigir la correspondiente responsabilidad, del mismo modo que se debe exigir a un administrador que desempeña el cargo de forma legalmente designado.

Todas estas cuestiones son objeto de análisis en el desarrollo del presente Trabajo de Fin de Máster.

II.- Evolución histórica en la doctrina y en la jurisprudencia.

En origen, la doctrina y la jurisprudencia reducían el concepto de administrador de hecho al administrador con cargo caducado, entendiéndose como elemento necesario para la conservación de la sociedad y el mantenimiento de su actividad¹⁶.

Se consideraba más como una circunstancia relacionada con la apatía, la negligencia o el descuido de los socios o de los propios administradores a la hora de renovar sus cargos una vez transcurrido el plazo legal o estatutario fijado¹⁷.

Fue con posterioridad cuando se intuía que la actuación ilícita del administrador de hecho podía responder a iniciativas fraudulentas, utilizándose como instrumento para eludir las reglas de responsabilidad¹⁸.

Tal era la dificultad de constituir una categoría general a la figura del administrador de hecho, que incluso se advertía doctrinalmente del riesgo de incurrir en inseguridad jurídica por no existir norma expresa que extendiese el régimen de responsabilidad de los administradores con nombramiento formal a otras personas que ocupan ese cargo sin serlo¹⁹.

¹⁶ Vid. STS 22 de octubre de 1974 (RJ 1974/3970) y STS de 3 de marzo de 1977 (RJ 1977/856). De igual manera, este criterio se explicitó por la DGRN. Vid., ad ex., RDGRN de 25 de abril de 1994 (RJ 1994/3070); RDGRN de 13 de mayo de 1998 (RJ 1998/4123); RDGRN de 4 de junio de 1998 (RJ 1998/6583); y RDGRN de 15 de febrero de 1999 (RJ 1999/734).

¹⁷ Latorre Chiner, N.: El administrador de hecho en la sociedades de capital, Comares, Granada, p. 16.

¹⁸ Vid., ad ex., STS de 24 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7489); SAP Valencia de 27 de septiembre de 1999 (Ar. Civ. 2523); SAP Palencia de 18 de noviembre de 1999 (Ar. Civ. 2352); SAP La Coruña de 17 de enero de 2000 (Ar. Civ. 304).

¹⁹ Sánchez Calero, F.: Administradores, en "Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas", EDERSA, Madrid, 1994, p. 243. En igual sentido, vid. Arroyo Martínez, I.: Comentario al artículo 133 LSA, en Arroyo y Embid (dirs.), "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas", II, Tecnos, Madrid, 2001, pág.1415 y 1416. Sin perjuicio de ello, y vigente la LSA de 1951, algunos autores aventuraban el reconocimiento de esta figura. Vid., ad ex., Quijano, J.: La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima, Universidad de Valladolid-Caja de Ahorros y

Por ese motivo, dadas las evidentes dificultades de constituir esa categoría general de administrador de hecho, su equiparación con el administrador de derecho se evidenciaba en la necesidad de acudir a las reglas o principios generales, tales como la buena fe o la protección de la apariencia en el tráfico frente a terceros de buena fe, para valorar las actuaciones del administrador de hecho y su vinculación con la sociedad²⁰.

Finalmente, se tomó clara conciencia de que el administrador de hecho, con su actuación, podía vincular (y así efectivamente lo hace) el patrimonio de la sociedad. Sin olvidar, al mismo tiempo, que su capacidad de gestión sobre la sociedad implicaba la sujeción a las exigencias legales que se les presuponían a los administradores sociales. Se hacía, por tanto, evidente y necesario, poder vincular a su vez dicha actuación al correspondiente régimen de responsabilidad en el mismo sentido que se exige a los propios administradores sociales. Es decir, la ausencia de requisito formal en el nombramiento no exime de cumplir las obligaciones que impone la normativa societaria a los administradores de derecho, pues lo que resulta relevante a efectos de exigir responsabilidad como administrador, no es la formalidad del cargo, sino la efectiva realización de las funciones del mismo.

En definitiva, prima el aspecto material sobre el formal en el órgano de administración²¹. O, dicho de otro modo: no es responsabilidad *como* administrador sino responsabilidad *por* la administración²².

Monte de Piedad de Salamanca, Valladolid, 1985, pp. 351 y ss. Posteriormente, y antes de la reforma de 2003, vid. Calbacho Losada, F.: El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores de la Sociedad Anónima, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 526

²⁰ Jurisprudencialmente: STS de 24 de noviembre de 2005. Doctrinalmente: Alonso Ureba, A., Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una Sociedad Anónima, RDM, 198, 1990, pág.673 y 674.

²¹ Girgado Perandones, P.: La responsabilidad de la Sociedad matriz y de los administradores de una empresa de grupo, Pons, Madrid, 2002, p. 179.

²² José Antonio G^a Cruces (Administradores sociales y administradores de hecho para “Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés”), pone de manifiesto que la base de la exigencia de responsabilidad en estos supuestos no radica en el mero aspecto formal, sino “*en el hecho de actuar una real tarea de administración*”.

De esta forma, en la situación actual es indiscutible la equiparación entre el administrador de hecho y el de derecho en relación a la exigencia de responsabilidad²³.

Sin duda a ello también ha contribuido el que la legislación haya dado, no sólo reconocimiento explícito a la figura del administrador de hecho, sino también literalidad a la definición del administrador de hecho²⁴.

III.- El administrador de hecho en las sociedades de capital: concepto.

Para hablar de la responsabilidad del administrador de hecho en el Derecho Societario, el primer paso debe ser la identificación del concepto de administrador de hecho. Qué es un administrador de hecho, quién puede serlo y qué características tiene.

No obstante, con carácter previo a esa identificación, se hace necesario describir y conocer el concepto de administrador de derecho, pues ambos conceptos están estrechamente ligados entre sí. En este sentido, el administrador de derecho sería aquella persona (física o jurídica) que ha sido

²³ La bibliografía sobre la figura del administrador de hecho no es escasa. Vid. Díaz Echegaray, J.L.: El administrador de hecho de las sociedades, Aranzadi, Pamplona, 2002, passim; Latorre Chiner, N.: El administrador de hecho en las sociedades de capital, Comares, Granada, 2003, passim; Olivares James, J. M^a., En torno a los administradores de hecho en la sociedad anónima, AAMN, XXI, 1978, pp. 267 y ss.; Pérez Escolar, R.: Los administradores de hecho y su actuación en el tráfico, RDM, 108, 1968, pp. 399 y ss.; Perdices Huetos, A.: Significado actual de los administradores de hecho: los que administran de hecho y los que de hecho administran, RdS, 18, 2002, pp. 277 y ss.; Fuentes Naharro, M.: Una aproximación al concepto de administrador de hecho y a la funcionalidad de la figura en los grupos de sociedades, en AAVV, "Gobierno Corporativo y Crisis Empresariales", Pons, Madrid, 2006, pp. 289 y ss.

²⁴ Anteriormente, ya el Art.133.2 LSA, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, ya exigía responsabilidad al administrador de hecho. Actualmente, no sólo se exige en el ámbito penal (Art.31 CP) y Tributario (43.1 LGT), sino que se ha ido más allá con la descripción elevada a rango normativo de la figura de administrador de hecho (Art.236.3 LSC).

Este reconocimiento normativo ha sido alabado por autores como G^a Cruces, J.A., reconociendo al mismo su utilidad práctica (Administradores sociales y administradores de hecho para "Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Dr. Sánchez Andrés"): "la concreción de la noción de administrador de hecho, lo cierto es que su inserción en nuestro ordenamiento puede llegar a ser un instrumento muy útil para afrontar problemas de particular dificultad pero, también, de extraordinaria importancia práctica".

designado para el cargo de administrador de una sociedad mercantil cumpliendo los requisitos legales para ello, tanto formales (en cuanto a nombramiento y publicidad) como materiales (en cuanto a prohibiciones e incompatibilidades) y que continúa vigente en el mismo.

Así, la característica principal que define al administrador de derecho es, esencialmente, la formalidad. Esta cualidad se manifiesta, básicamente, tanto en su nombramiento y publicidad como en su vigencia²⁵.

En contraposición con esta descripción, la figura del administrador de hecho pasa por una definición efectuada literalmente *a sensu contrario*²⁶.

Es decir, la característica fundamental tomada como punto de partida necesario en el análisis del administrador de hecho es, sin duda, su irregularidad²⁷.

Su figura, al margen de la apariencia externa que proyecte, carece de la legitimación que posee el administrador de derecho. Éste, además de ostentar

²⁵ STS Sala 2ª, de 26 de enero de 2007, nº 59/2007, rec. 1064/2006 (RJ2007/1586): “El concepto de administrador de derecho no presenta especiales problemas. Por tal ha de entenderse a quien tiene efectuado el nombramiento como tal administrador de acuerdo a las normas legales que rigen la respectiva modalidad societaria. Mayores problemas plantea la inteligencia de lo que deba entenderse por administrador de hecho (...)”.

²⁶ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 12 de enero de 2007 (JUR 2007/178491), advierte que “se suele definir el administrador de hecho por contraposición al de derecho, es decir, será administrador o liquidador de hecho quien no esté nombrado formalmente para el desempeño de tales funciones, pero “de facto” las ejerza”. De forma más clara, aún si cabe, se expresa la SAP Barcelona (Sección 15) de 9 de enero de 2015 (JUR201511394): “Para aproximarnos al concepto de administrador de hecho podemos, en primer lugar, dejar bien claro lo que no lo es. Un administrador de hecho de una sociedad no es un administrador de derecho, es decir aquel nombrado conforme a todos los requisitos legales y estatutarios precisados para ello. Tradicionalmente en el ámbito mercantil se venía entendiendo que el administrador de hecho era aquel que, ejerciendo como tal no llegaba a ostentar el cargo de forma legítima, bien porque su nombramiento estaba viciado, bien porque incurrió en alguna causa de incapacidad o inhabilitación, o bien porque caducó su cargo”.

²⁷ Esteban Astarloa, en su artículo “¿Por fin un concepto unívoco de «administrador de hecho» en derecho penal y derecho societario?” publicado en la revista Actualidad jurídica Uría Menéndez en el número extraordinario de 2011 “Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, pág.60-67, describe una definición omnicomprendiva de los administradores de hecho, señalando que serán quienes hayan ejercido las funciones propias del órgano de administración “en nombre de la sociedad, siempre que esto se acredite, o los que ofrezcan alguna irregularidad en su situación jurídica, por nombramiento defectuoso no aceptado, no inscrito o caducado; (...) es administrador de hecho toda persona que por sí sola o conjuntamente con otras, adopta e impone las decisiones de la gestión de una sociedad, y quien de hecho manda o gobierna desde la sombra”.

las facultades propias que le son definitorias, como lo pueden ser formular las cuentas anuales o convocar la Junta General, ha sido designado por este mismo órgano social cumpliendo los requisitos formales oportunos (legales y estatutarios), con su correspondiente inscripción en el Registro Mercantil.

Por el contrario, el administrador de hecho no sólo carece de esas facultades definitorias e inherentes al cargo, sino que también carece de esos requisitos formales, bien porque nunca se han cumplido de inicio (nunca ha sido designado) o bien porque se hayan perdido de forma sobrevenida (por ejemplo, cese o cargo caducado).

Debemos partir de la base de que el administrador, como tal, es en general quien ostenta el poder de decisión de dicha sociedad, esto es, quien la dirige y la gestiona²⁸. Ahora bien, cuestión distinta es si ese administrador coincide, formalmente, con el órgano de administración de la sociedad en los términos atribuidos por la ley (administrador de derecho) o si por el contrario, no coincide con el mismo (administrador de hecho)²⁹.

Ese carácter irregular es, en esencia, un elemento negativo, pues se basa en la ausencia de formalidad en el cargo de administrador social³⁰.

Asimismo, la Jurisprudencia³¹ ha configurado este concepto en torno a tres elementos singulares y específicos:

²⁸ Art.209 LSC: *“Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”*.

²⁹ Señala Juste Mencía en su obra *“En torno a la aplicación del régimen de responsabilidad de los administradores al apoderado general de la sociedad”*, RdS, 14, 2000, p. 452: *“el Administrador de hecho es quien ostenta en la práctica el poder decisorio de la sociedad que la Ley otorga al órgano de administración”*.

³⁰ STS 8 de febrero de 2008 (Id Cendoj 28079110012008100169): *serán administradores de hecho aquellos que “sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador y demás requisitos exigibles, ejercen la función como si estuviesen legitimados prescindiendo de tales formalidades”*

³¹ SAP La Coruña, Sección Cuarta, nº312/2011, de 6 de julio (JUR 2011/319319) señala que *“las notas definitorias del administrador de hecho son las siguientes:*

a) Elemento esencial es la autonomía o falta de subordinación a un órgano de la administración social, de tal modo que pueda razonablemente entenderse que esa persona, al margen de un nombramiento formal o regular, está ejerciendo en la práctica cotidiana las funciones del poder

- 1) La autonomía: este elemento supone una ausencia de subordinación a un órgano jerárquico superior dentro de la administración de la sociedad. El administrador de hecho actúa de forma independiente, no recibe instrucciones ni rinde cuentas ante otro órgano de administración, pues ostenta el poder efectivo de gestión, administración y gobierno de la sociedad al margen de cualquier nombramiento o formalidad en el cargo³².

- 2) La habitualidad: El segundo elemento, la habitualidad, exige una regularidad en el ejercicio de las funciones, que se debe desarrollar de forma continuada y sistemática, lo que impide considerar como tales las actuaciones puntuales³³.

efectivo de gestión, administración y gobierno de que se trate, asumiendo la sociedad los actos de esa persona como vinculantes para ella y por tanto, como expresión de la voluntad social;
b) La habitualidad en el ejercicio de tales funciones, permanencia o continuidad que excluyen una intervención puntual en la gestión de la sociedad;
c) Cierta calidad en el ejercicio de dichas funciones, con exclusión de este concepto a aquellos cuya actuación se quede en la esfera previa a la decisión, lo que no es sino consecuencia del requisito de la autonomía de decisión”.

De forma similar, SAP Palencia de 18 de noviembre de 1999 (AC 1999/2352, Ar. Civ. 2352): *“son administradores de hecho quienes, sin estar investidos formalmente de la condición de administradores de derecho, llevan a cabo la gestión efectiva de la sociedad, de forma autónoma e independiente, participando activamente en el desarrollo y formación de la voluntad social. En estos casos, los actos de gestión y dirección deben tener entidad suficiente cualitativa y cuantitativamente, es decir, han de tener continuidad y duración y han de suponer una plena autonomía de la gestión y dirección de la sociedad, actividad que ha de ser conocida y aceptada por ésta”.*

³² La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2010, nº 606/2010, rec. 519/2009 (RJ 2010/7169), confirma como elemento determinante la autonomía o independencia del administrador de hecho frente al de derecho.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de enero de 2015 (JUR201511394), que destaca principalmente por su gran explicación de qué es realmente un administrador de hecho, afirma que *“el elemento esencial que define al administrador de hecho es la autonomía o falta de subordinación a un órgano de administración social”.* En idéntico sentido se pronuncian las sentencias SAP Málaga de 8 de marzo de 2005 (JUR 2005/150196) y SAP Tarragona de 7 de febrero de 2008 (Id Cendoj 43148370012008100102).

Doctrinalmente, José Antonio Gª Cruces (Administradores sociales y administradores de hecho para “Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés”) mantiene que:

“Su ejercicio se configura autónomamente, a través de la fijación de un ámbito de decisión ilimitado e ilimitable (art. 129 LSA), de modo tal que los actos que puedan merecer una valoración negativa no se ven afectados en su validez, trasladándose las consecuencias al plano de la responsabilidad de quienes adoptaron su decisión.” Y Vid. Sánchez Calero: Los administradores en las Sociedades de Capital, 2ª edcn., Civitas, Madrid, 2007, pp. 225 y ss.

³³ También la doctrina se ha manifestado al respecto de la habitualidad como característica del administrador de hecho. Así, Duque señala que la noción de administrador de hecho *“sigue siendo incierta. No es suficiente la actividad de gestión por un sujeto sin un nombramiento, o*

- 3) La calidad en el ejercicio de las funciones: la repercusión de su actividad en el marco de las facultades atribuidas al administrador de la sociedad, sin perjuicio de las consecuencias que dicha actividad puedan suponer para la mercantil³⁴.

Por otro lado, a la hora de hablar de la responsabilidad del administrador de hecho, hay una cuestión que resulta esencial y no se puede pasar por alto, y es que sólo se podrá exigir dicha responsabilidad cuando se hayan llevado a cabo actos ilícitos contrarios a la ley, a los estatutos o realizados sin la diligencia propia de los administradores, que causen un daño a la sociedad, a los socios o a terceros. Es decir, la mera existencia del administrador de hecho no supone, *per se*, la posibilidad de exigirle responsabilidad. Ésta, por tanto, sólo será exigible como consecuencia de una actuación ilícita que genere un daño.

Cuestión distinta es si la existencia del administrador de hecho es contraria a la buena fe, a la transparencia, o si, en definitiva, se considera un instrumento fraudulento empleado con la finalidad de sortear la correspondiente responsabilidad que, como administrador de derecho, sería sin duda más fácilmente exigible por cuanto sería más fácilmente demostrable la situación de administrador social³⁵.

con un nombramiento ineficaz, sino que además se requiere la realización de manera continuada y sistemática, de funciones que caracterizan la actividad de administración". Duque Domínguez, J. F.: El concurso del grupo de empresas en la Ley Concursal, en AAVV, "Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal", Dílex, Madrid, 2003, p. 156.

³⁴ Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencias de 24 de enero de 2005 (JUR 2005/118837) y de 5 de mayo de 2008 (Id Cendoj 08019370152008100076), donde confirman la necesidad de continuidad y reiteración en el desempeño de la gestión social, poniendo de manifiesto que la noción de administrador de hecho "*requiere la concurrencia de notas tales como la habitualidad en el ejercicio de dicha función (lo que excluye una intervención puntual en la gestión de la sociedad), la permanencia, la continuidad o, en último extremo, la profesionalidad de quien la verifica, lo que ha llevado a excluir de ese concepto, incluso, a los altos directivos y representantes de la sociedad cuya participación, cuando menos ocasional, en actos de gestión social no puede ser excluida de antemano, así como una cierta calidad en el ejercicio de dichas funciones, que permite eliminar del mismo a aquéllos cuya actuación se quede en la esfera previa a la decisión.*"

³⁵ La práctica del administrador de hecho ha sido cuestionada por la Doctrina, que mantiene que "*además de suponer un grave atentado a las normas legales que regulan la estructura orgánica de las sociedades de capital, puede originar graves consecuencias para la propia*

Decíamos que el administrador de hecho no ostenta las facultades propias que la ley de Sociedades de Capital confiere a los administradores designados formalmente. Lo cierto es que no las ostenta aparentemente, como consecuencia de la ausencia de formalidad y regularización del cargo. Dichas actuaciones son efectuadas por el administrador de derecho, que es quien figura de manera “oficial”. Ahora bien, ello no es óbice para que, *de facto*, el administrador de hecho sea quien dirija la sociedad y la gestione, ejerciendo los poderes de decisión sobre la misma³⁶. Por tanto, será en su comportamiento donde se identifiquen los elementos propios de gestión y dirección de la sociedad, en definitiva, los componentes propios de la administración social³⁷.

Por último, no podemos finalizar este apartado relativo al concepto de administrador de hecho, sin hacer mención a los sujetos susceptibles de actuar como tales administradores.

En este sentido, y por disposición legal, en relación al órgano de administración con cargo formal, éste podrá estar configurado por uno o varios administradores o bien por un consejo de administración³⁸. Asimismo, puede ser administrador tanto una persona física como una persona jurídica³⁹. En este último supuesto, se exige legalmente que dicha persona jurídica que sea

sociedad, para los socios de la misma y para cuantos con ella se relacionan, al facilitar la elusión del riesgo de administración, principalmente de la responsabilidad que el legislador ha establecido para los administradores como garantía de todos ellos”. Díaz Echegaray, J.L.: El administrador de hecho de las Sociedades, op. cit., p. 158.

³⁶ Imprescindible la STS, de 26 de enero de 2007, nº 59/2007, rec.1064/2006 (RJ2007/1586), en el análisis del administrador de hecho.

³⁷ “*Es en el comportamiento del sujeto en el que habrá de buscarse los elementos constitutivos de la relación de administración, para poder concluir la existencia de una relación de hecho de este tipo*”. *Ibidem*, Díaz Echegaray, J.L.: El administrador de hecho de las Sociedades, op. cit., p. 136.

De igual forma, vid. Lozano Saigí, M.: Aproximación jurídica a la figura y régimen de responsabilidad del administrador de hecho, RJC, 4, 2005, p. 88

³⁸ Art.210 LSC, relativo a los modos de organizar la administración.

³⁹ Art.212 LSC, relativo a los requisitos subjetivos para ser administrador.

administrador designe a la persona física o natural que vaya a efectuar las labores propias del cargo⁴⁰.

Llegados a este punto, una cuestión que en origen no estaba exenta de controversia, era la relativa a la responsabilidad de ese administrador persona jurídica, pues una corriente doctrinal defendía la responsabilidad de la persona física de forma solidaria con la persona jurídica administradora que le había designado. Por el contrario, otra corriente defendía la exclusiva responsabilidad de esta última, sin perjuicio de la acción de repetición que ésta podía interponer frente a la persona física a la que había designado con causa en la relación interna que ambas mantenían y como consecuencia de no haber seguido, la persona física, las instrucciones impartidas por la persona jurídica, o haber ejercido su cargo de forma negligente o con mala fe, etc.⁴¹.

Ante esta discrepancia, una solución que se planteaba se basaba precisamente en la figura del administrador de hecho. Es decir, se pretendía dotar con esta cualidad a la persona física que actuaba por la persona jurídica que administraba la sociedad. No obstante, no resulta extraño comprender que dicho argumento no siempre resultaba fructífero a criterio de los Tribunales, que podían responsabilizar exclusivamente a la persona jurídica⁴².

⁴⁰ Art.212 Bis LSC, relativo al Administrador persona jurídica, incorporado tras la modificación operada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital.

⁴¹ Paz Mendoza Díaz-Aguado, socia del Departamento Mercantil/Inmobiliario de Alliantia, señala en "Extensión de la responsabilidad de los administradores a otras figuras asimiladas", para la Editorial Aranzadi que: "*Con el régimen anterior, el responsable de los daños que pudieran causarse era el administrador persona jurídica si bien en un plano interno, la persona jurídica podía exigir a su representante responsabilidad por sus actos en caso de no haber seguido instrucciones impartidas, haber ejercido su cargo de forma negligente o con mala fe, etc.) pero no frente a terceros.*" Se puede ver en: http://www.aranzadi.es/sites/aranzadi.es/files/creatividad/alliantia/pdf/Extension_responsabilidad_administradores.pdf (fecha de consulta: 15 de mayo de 2017).

⁴² Por su claridad, destacamos el artículo de Jordi Farré en el blog de SNAbogados, "Responsabilidad del administrador persona jurídica", que dice: "*Anteriormente, debía responder frente a terceros, de los daños ocasionados, el administrador persona jurídica. Dejando aquí de lado, si posteriormente dicho administrador persona jurídica exigía responsabilidades a la persona física representante por sus actos, si se podía demostrar que había actuado de mala fe o de forma negligente, o que no había seguido las instrucciones que se le habían dado. (...) Antes se solía intentar solucionar la cuestión, en base a una frase de la Ley, que habla de "los administradores de hecho o de derecho", subsumiendo la figura del representante del administrador persona jurídica, en la de un administrador de hecho.*"

En cualquier caso, esta controversia, que ya fue objeto de intentos por regularse⁴³, fue resuelta definitivamente por la aclamada Ley 31/2014, de 3 de diciembre, a la que hemos hecho mención en la Introducción de este Trabajo de Fin de Máster, por ser la pionera en describir en texto normativo el término “administrador de hecho”. Esta norma asentaba el sistema de responsabilidad solidaria de la persona jurídica administradora y de la persona física designada para representar a aquélla en dichas labores de administración⁴⁴.

Es evidente que a dichas personas físicas que representan a personas jurídicas como miembros de órganos de administración social, se les exige el mismo nivel de profesionalidad, vigilancia y atención que el exigible para los administradores sociales.

Asimismo, el concepto de administrador de hecho no es exclusivo de personas físicas o naturales, sino que es extensible a las personas jurídicas

Evidentemente, y aunque pueda parecer redundante, la sociedad que tenga un administrador persona jurídica, siempre deberá ser “administrado de hecho” por una persona física.

Dicha técnica, no siempre fructificaba, pues al final era una decisión del Juez, que podía entender que la persona física no debía responder por los daños ocasionados por el administrador persona jurídica, atendiendo exclusivamente a su criterio”.

Se puede ver en <http://www.snabogados.com/blog>. Fecha de consulta (27 de mayo de 2017).

⁴³ En la Exposición de Motivos de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital, se decía que “de las normas de modernización del derecho de las sociedades de capital que la ley introduce (...)... destacan dos que se refieren al Consejo de Administración: una regula por primera vez en una norma con rango de ley, el régimen jurídico del administrador persona jurídica, recogiendo una referencia específica a la responsabilidad solidaria de la persona jurídica representada y del representante”.

No obstante, sorprende que, lejos de la intención manifestada en la Exposición de Motivos, en el cuerpo del texto no se regulaba nada al respecto.

⁴⁴ La Ley 31/2014 concede una nueva redacción al Apartado 5 del Art.236 LSC: “La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador”.

Doctrinalmente, vid. entre otros, Juste Mencía, J., “En torno a la aplicación del régimen de responsabilidad de los administradores al apoderado general de la sociedad”. Revista de derecho de sociedades nº14. 2000, págs. 441 y ss.; Latorre Chiner, N. El administrador de hecho en las sociedades de capital. Granada, 2003; Domínguez Ruiz de Huidobro, A. “Cuestiones sobre la responsabilidad de los administradores en los grupos de sociedades. Particular referencia a la teoría del administrador de hecho. Est. Hom. Sánchez Calero, II, págs. 1299 y ss; Fuentes Naharro, M. “Una aproximación al concepto de administrador de hecho y a la funcionalidad de la figura en los grupos de sociedades”, en gobierno Corporativo y crisis empresariales. Madrid 2006, págs. 289 y ss.

que gestionan otra sociedad mercantil⁴⁵. Del mismo modo, la responsabilidad por actos ilícitos relacionados con la gestión social será exigible tanto al administrador de hecho persona física, como al administrador de hecho persona jurídica⁴⁶.

Otra figura que puede ostentar la condición de administrador de hecho es el socio o accionista mayoritario de la sociedad, si se da la circunstancia de que ejerza las funciones de gestión de forma habitual, continuada y con absoluta autonomía⁴⁷. Como es lógico, estas funciones no pueden confundirse con las decisiones que, como socio mayoritario, pueda efectuar en la junta general.

Idéntica catalogación se le puede suponer al socio único, cuando no hay órgano de administración vigente⁴⁸, y ello no es óbice para la continuación de la actividad empresarial⁴⁹. O incluso, habiendo administrador con cargo vigente,

⁴⁵ No obstante esto, y en relación con el ámbito concursal, hay autores que opinan que, si el administrador es persona jurídica, “*quien se ve afectado por la calificación es la sociedad de capital administradora*”. Alcover Garau, G.: “Introducción al régimen jurídico de la calificación concursal”, en AA.VV.: Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la reforma concursal, dir. por R.García Villaverde, A.Alonso Ureba y J.Pulgar Ezquerro, Madrid, 2003, p.497.

⁴⁶ José Antonio G^a Cruces (Administradores sociales y administradores de hecho para “Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés”, Pág.21) señala a las claras: “*En estos casos, al quedar la persona jurídica nombrada formalmente como administrador será responsable en los términos previstos en la legislación societaria pero, también, su representante que constituyó o utiliza a ésta como mecanismo para adoptar decisiones y, a la par, eludir responsabilidades, deberá ser considerado como administrador de hecho, con todas las consecuencias anudadas a tal consideración*”.

⁴⁷ “*Comienza a ser un uso relativamente extendido en la práctica la utilización de personas insolventes, muchas veces meros trabajadores de la sociedad sin especial cualificación profesional, para ocupar los cargos de administrador. Tal designación es promovida por el accionista mayoritario, que suele instalarse, en su caso, en la cómoda posición de apoderado general, aparentemente nombrado por el órgano administrativo. Se produce, así, un desplazamiento del centro de decisión empresarial, desde el lugar donde la ley teóricamente lo sitúa, también en el plano de la responsabilidad, a otros supuestos gerenciales*”. Juste Mencía, J.: En torno a la aplicación del régimen de responsabilidad de los administradores al apoderado general de la sociedad, op.cit., pp. 444 y 445.

⁴⁸ Vid. respecto de una situación sostenida de vacancia en el órgano de administración y la imputación al socio único de tal condición de administrador de hecho, STS de 24 de Septiembre de 2001 (RJ 2001/7489).

⁴⁹ Rechaza la identificación como administrador de hecho del socio único o de sus representantes si no hay prueba de su gestión efectiva de la sociedad unipersonal la SAP Madrid de 6 de marzo de 2008 (Id Cendoj 28079370282008100048).

se demuestra, atendiendo a las concretas circunstancias del supuesto de hecho, que las decisiones sobre la gestión de la sociedad las toma el socio único con habitualidad, independencia y plena efectividad⁵⁰.

De igual modo sucede en un grupo de sociedades en que la sociedad dominante⁵¹, (a través de sus propios administradores o de personal de alta dirección) controla, dirige y gestiona la sociedad vinculada y/o a los administradores de ésta⁵². En estos casos, no obstante, habrá que distinguir entre dos supuestos que pueden asemejarse entre sí pero que suponen actuaciones bien diferenciadas: uno de ellos es la “dirección unitaria del grupo” y el otro es la verdadera administración de la sociedad dominada por parte de la dominante.

El primer caso se refiere a una línea común de actuación seguida por la totalidad de las sociedades del grupo, que ostenta un marcado carácter

⁵⁰ No obstante esa afirmación, la Doctrina entiende que “*debe huirse de la tentación de identificar sin más al socio único con el administrador de hecho, pues, como ya se ha dicho, el socio único no es per se el gestor fáctico de la sociedad. Sin embargo, puede ocurrir que en un supuesto dado, el socio ejerza las labores de administración del mismo modo que lo haría el administrador formalmente instituido (...) En suma, el socio único podrá ser considerado administrador de hecho cuando sea él quien, a pesar de la existencia de un órgano de administración, realice de facto la gestión de la sociedad*”. Latorre Chiner, N.: El administrador de hecho en las Sociedades de Capital, cit., p. 133.

⁵¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de las Palmas de Gran Canaria (JUR 2011/275524). En relación al socio único mayoritario afirma que: “la sociedad dominante no podrá considerarse como administrador de hecho de la sociedad filial concursada cuando la actuación de su administrador o administradores no haya sido realizada por cuenta y en interés de la sociedad dominante, sino en su propio y exclusivo interés, cuando las instrucciones o directrices recibidas por la sociedad concursada no tienen un carácter ‘orgánico’ pues no han sido adoptadas respetando las exigencias de procedimiento y competencia que disciplinan la actuación de los órganos societarios y no pueden por tanto considerarse propiamente como la voluntad de la sociedad dominante, en cuyo caso serán estas personas físicas y no la sociedad dominante, quienes tendrán la consideración de administradores de hecho de la sociedad filial concursada”.

⁵² Se ha observado que “*los administradores del grupo, lejos de desempeñar las funciones propias de los administradores de la sociedad dominada, ejercen la dirección unitaria, lo que no ha de identificarse con la gestión de las dominadas, la cual será llevada a cabo por los administradores formalmente instituidos. En este sentido, autores como Bonelli sostienen que los administradores de la dominante, pudiendo ser en alguna ocasión verdaderos administradores de hecho de la dominada, no son susceptibles de ser confundidos con dicha figura, ya que, a diferencia de los administradores de hecho, los de la sociedad dominante no gestionan la filial sino que dirigen la gestión, la cual vendrá desarrollada por los administradores de derecho*”. Ibídem, Latorre Chiner, N.: El administrador de hecho en las Sociedades de Capital, cit., p. 126.

jerárquico y que se guiará por las directrices marcadas por la sociedad matriz, la cual está gestionada por sus administradores sociales⁵³.

Por el contrario, la administración de la sociedad dominada, conlleva esencialmente una intrusión por parte del órgano de administración de la sociedad matriz en la gestión de las sociedades filiales, que termina por suplantar completamente la voluntad de los administradores de estas filiales⁵⁴.

En este punto, no está exenta de discusión la tesis de atribuir la condición de administrador de hecho a la propia sociedad dominante⁵⁵, o a su órgano de administración⁵⁶. Podemos afirmar que la corriente mayoritaria se decanta por un sistema de responsabilidad solidaria entre los administradores sociales con cargo formal tanto de la sociedad dominada como de la matriz, cuando las decisiones se han adoptado en el marco de una línea estratégica común en la actuación del grupo⁵⁷.

⁵³ La STS de 10 de marzo de 2005 (Id Cendoj 28079110012005100153), rechazó la consideración unitaria del grupo pues “no aparece prevalencia direccional de una respecto de otras”.

⁵⁴ Fuentes Naharro, M.: Administradores de hecho, en “Diccionario de Derecho de Sociedades”, Iustel, Madrid, 2006, p. 140. Reitera estas ideas en Fuentes Naharro, M.: Una aproximación al concepto de administrador de hecho y a la funcionalidad de la figura en los grupos de sociedades, op. cit., pp. 309 y 310. En igual sentido, vid. Alonso Ureba, A. y Pulgar Ezquerro, J.: Relación de grupo y administrador de hecho en el concurso de sociedades integradas en un grupo, op. cit., p. 22.

⁵⁵ El TS, en su sentencia de 25 de mayo de 2005 (Id Cendoj 28079110012005100373) afirma la responsabilidad de la sociedad dominante cuando la actuación seguida dentro del grupo genera una apariencia que justifica la confianza del tercero en tal consecuencia.

⁵⁶ En éstos, se encuentra Sánchez Álvarez, M.M.: Grupos de Sociedades y responsabilidad de los administradores, RDM, 227, 1998, p. 134. Atribuye la cualidad de administrador de hecho, sin excepción alguna, a los administradores de la dominante y no a ésta, afirmando que “el administrador de la sociedad dominante es, con todas las consecuencias, administrador de hecho de la sociedad dominada ya que administra esta última bien de forma directa, impartiendo instrucciones jurídicamente vinculantes a los administradores de la dominada o bien de forma indirecta, al decidir sobre asuntos de la dominada en el curso de la administración de la sociedad dominante”.

⁵⁷ Con carácter general, se afirma que “a falta de una normativa específica al respecto, la solución que parece acomodarse mejor al estado actual de nuestro Derecho es la siguiente: a) los administradores de la dominada responden por su propia gestión. b) Los administradores de la dominante y los de la dominada responden solidariamente por los daños causados a la dominada, a sus socios o a los terceros por aquellos acuerdos adoptados y actos realizados que se enmarquen dentro de la estrategia del grupo”. *Ibidem*, Sánchez Álvarez, M.M.: Grupos de Sociedades y responsabilidad de los administradores, op. cit., p. 141.

Asimismo, compartimos la opinión doctrinal que rechaza la exoneración de responsabilidad de los administradores de la sociedad filial, aun a pesar de que su actuación respondiera a una obediencia a las instrucciones de la dirección del grupo, por cuanto se deben, en primer lugar, a cumplimiento de la diligencia que les exige la Ley⁵⁸.

También será considerado administrador de hecho la persona designada para la dirección de la sociedad cuando el consejo de administración no haya delegado sus facultades, con carácter permanente, en uno o varios consejeros delegados.

Por último, el nombramiento de un apoderado con atribución de las facultades de gestión propias de un administrador, también tendría, en principio, la consideración de administrador de hecho, salvo que realice las funciones siguiendo las instrucciones del consejo de administración o del administrador designado. No obstante, la figura del apoderado, dadas sus características, es merecedor de un epígrafe propio y diferenciado, que analizamos seguidamente.

IV.- El administrador de hecho y el apoderado:

Hemos mencionado anteriormente que el administrador de hecho puede ser un tercero ajeno a la sociedad, puede ser un socio de la misma, incluso puede ser un miembro del órgano de administración que ha perdido la vigencia

⁵⁸ G^a Cruces, J.A.: "Administradores sociales y administradores de hecho", publicado para "Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés", Zaragoza, diciembre 2008, pág.32. *"En cualquiera de ambos casos, y sin que ello suponga negar la relevancia y eficacia de las instrucciones que recibieran, entiendo que no cabría la exoneración de responsabilidad de los administradores de la sociedad dominada"*. No obstante, también hay opiniones en contra, como la de Girgado Perandones, P., en su obra "La responsabilidad de la Sociedad matriz y de los administradores de una empresa de grupo, op. cit., p. 201", afirmando que *"no se puede olvidar que impedir la exoneración de los administradores de la filial iría no sólo contra la realidad de las instrucciones impartidas desde la dirección del grupo sino también contra el reconocimiento de su propia legitimidad, es decir, el derecho de la dominante a impartir instrucciones a sus filiales en virtud del interés del grupo que emana de la dirección unitaria. En tal situación, la responsabilidad será asumida, bien por la sociedad dominante como "administradora de hecho", bien por los administradores de la sociedad dominante en virtud de la ausencia de la diligencia debida en el supuesto en cuestión, conforme al artículo 127 LSA"*.

de su cargo. Pero igualmente, el administrador de hecho puede ser alguien que ostente algún cargo dentro de la sociedad, como los relacionados con la alta dirección.

Entre los distintos cargos que puede haber en una sociedad, hay uno especialmente destacable: el apoderado.

Es una práctica habitual de las sociedades mercantiles que, por el órgano de administración, se otorguen poderes de representación a terceras personas (que pueden ser o no miembros del propio órgano de administración). La finalidad de dicho apoderamiento no es otro que agilizar la operativa diaria de la sociedad, y favorecer su representación de cara al exterior, como puede ser en la relación que se mantiene con clientes, proveedores, entidades financieras, administraciones públicas, etc.

En ocasiones, se da la circunstancia de que la figura del administrador de hecho coincide con la del apoderado dentro de la empresa. O mejor dicho, se da la circunstancia de que el apoderado, actúa como administrador de hecho. Sin embargo, esta situación no deja de ser precisamente eso: una coincidencia. Y es que debemos partir de la base de que no se pueden confundir ambas figuras, puesto que, ni mucho menos, son equivalentes⁵⁹.

Lo primero que hay que tener en cuenta para valorar esa coincidencia es la actuación empleada por el apoderado dentro de la sociedad. En este sentido, las funciones principales del apoderado estarán reguladas dentro del poder que se le haya otorgado. Por ello, su sola actuación no implica que sea considerado

⁵⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 4 de diciembre de 2012 (nº 721/2012, rec. 1139/2010): “[...] también ha declarado la Sala que no cabe equiparar al apoderado o factor mercantil con el administrador de hecho. Los sujetos responsables son los administradores, no los apoderados, por amplias que sean las facultades conferidas a éstos, pues si actúan como auténticos mandatarios, siguiendo las instrucciones de los administradores legalmente designados, no pueden ser calificados como administradores de hecho (sentencias 261/2007, de 14 marzo, 55/2008, de 8 de febrero), correspondiendo a las instancias la valoración de la prueba sobre si la actuación desplegada por el demandado fue actuando como administradores de hecho de la sociedad o, por el contrario, como simple apoderado (en este sentido, sentencia 55/2008, de 8 de febrero)”.

administrador de hecho, siempre y cuando esa actuación suponga la realización de las funciones que le han sido encomendadas por mandato⁶⁰.

A esto hay que añadir que dichas funciones pueden estar estrictamente reguladas y limitarse a determinados actos concretos, o bien, pueden conferirse de forma amplia, dando cierto margen de libertad al apoderado en sus facultades⁶¹. En este último caso, habrá que tenerse en cuenta que, cuanto más amplias sean esas funciones y más se puedan asemejar sus facultades a las de un miembro del órgano de administración, más fina será la línea divisoria entre el apoderado y el administrador, y ello puede tener consecuencias en relación a la responsabilidad en que se pueda incurrir⁶².

A este respecto, es destacable la opinión contraria en nuestra Jurisprudencia, en relación a la distinta valoración que se puede efectuar respecto a la amplitud de las facultades que se le pueden conceder a un apoderado. En este sentido, hay posturas que entienden que, por muy amplio que sea el abanico de facultades otorgadas, que incluiría la total libertad que ostenta un apoderado general, no se puede equiparar a éste en ningún caso con un administrador, excluyendo por tanto la exigencia de responsabilidad⁶³.

⁶⁰ Vid. SSTS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999/4730) y 30 de julio de 2001 (RJ 2001/6632).

⁶¹ Esteban Astarloa, en su artículo “¿Por fin un concepto unívoco de «administrador de hecho» en derecho penal y derecho societario?” publicado en la revista Actualidad jurídica Uría Menéndez en el número extraordinario de 2011 “Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, pág.60-67: “Así, si nos encontramos la concesión de un poder absoluto de representación, que permite al apoderado actuar con total libertad e independencia en nombre y representación de la sociedad, estaría ocupando una posición muy próxima a la del administrador que le podrían ocasionar unas consecuencias similares en el supuesto de incurrir en responsabilidad. Si, por el contrario, el poder concedido al apoderado es un poder limitado a determinados actos o a un límite en el importe de las operaciones, sería más complicado para la parte actora demostrar los requisitos exigidos de autonomía, habitualidad y calidad en el ejercicio de las funciones del gerente para considerarlo administrador de hecho y así intentar derivarle la responsabilidad exigida a los administradores de derecho”.

⁶² SSTS, de 23 marzo 2006 y de 8 de febrero de 2008, “cuando se advierte un uso fraudulento de la facultad de apoderamiento a favor de quien realmente asume el control y gestión de la sociedad con ánimo de derivar el ejercicio de acciones de responsabilidad hacia personas insolventes”, tendrá la consideración de administrador de hecho.

⁶³ SSTS de 30 de Julio de 2001(RJ 2001/6632) y 16 de Julio de 2002 (EDJ 27776). En la jurisprudencia menor, vid. Sap Zaragoza de 10 de septiembre de 2008 (Id Cendoj 50297370052008100299) y SAP Jaén de 21 de abril de 2008 (Id Cendoj 23050370012008100771)

Por el contrario, también hay posturas con una opinión distinta, considerando al apoderado como un administrador de hecho en atención a las circunstancias particulares y al cumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para la exigencia de responsabilidad como administrador de hecho⁶⁴. Esta tesis es la que ha tenido mayor acogida, tanto en la Jurisprudencia como en la Doctrina⁶⁵.

De lo expuesto, llegamos a la conclusión de que habrá que analizar detenidamente las facultades atribuidas al apoderado en el mandato efectuado, para poder determinar la amplitud de las mismas. Y seguidamente, será fundamental la comparación entre dichas facultades conferidas y las funciones que efectivamente realice el apoderado. De la comparación se obtendrá, en mayor o menor medida, el verdadero ajuste que el apoderado lleva a cabo entre sus funciones y el mandato que se le ha hecho. Si se demuestra que se ha extralimitado en su actuación, puede tener consecuencia su posible equiparación con la condición de administrador de hecho.

Por otro lado, la extralimitación en las funciones, tampoco supone, en sí misma, la catalogación como administrador de hecho. Habrá que tener en cuenta si esas funciones, que se han realizado sin que figuren entre las formalmente encomendadas, se han llevado a cabo siguiendo las instrucciones del órgano de administración⁶⁶ o si, por el contrario, significan una efectiva

⁶⁴ SSTs de 23 de Marzo de 1998 (RJ 1998/1492), 26 de Mayo de 1998 (RJ 1998/4004) y de 7 de Junio de 1999 (RJ 1999/4730).

⁶⁵ “A nuestro entender, por el contrario, debe ampliarse el alcance de la figura del administrador de hecho, incluyendo aquellos supuestos que ya venían considerándose en la práctica judicial, como la del apoderado o la del socio mayoritario. En efecto, la Ley de Transparencia debe suponer un avance respecto de la situación actual; no parece que la Ley, al contemplar al administrador de hecho, pretenda cercenar o limitar los supuestos que vienen considerándose como tales”. Ribelles Arellano, J. M^a. y Jiménez Ramón, R.: El administrador de hecho, en Gimeno-Bayón Cobos, R. y Garrido Espá, L., Órganos de la Sociedad de Capital, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 661.

⁶⁶ STS de 14 de marzo de 2007 (Id Cendoj 28079110012007100382): “Los sujetos responsables (como declaran las SSTs de 7 de junio de 1999 y 30 de julio de 2001) son los administradores, no los apoderados, por amplias que sean las facultades conferidas a éstos, pues si actúan como auténticos mandatarios, siguiendo las instrucciones de los administradores legalmente designados, no pueden ser calificados como administradores de hecho”.

gestión de la sociedad, ejercida de forma constante y con plena autonomía respecto a otro órgano social, de tal forma que no se siguen instrucciones, sino que se imparten⁶⁷. En el primer caso, no se puede imputar responsabilidad, puesto que no puede ser administrador de hecho quien actúa por mandato del órgano de administración. En el segundo caso, y en contraposición, surge la posibilidad de exigir responsabilidad por cuanto el apoderado es quien verdaderamente gestiona y administra la sociedad⁶⁸.

Es innegable que el Legislador ha pretendido confirmar la exigencia de responsabilidad a los administradores, tanto de hecho como de derecho por actos contrarios a la ley, a los estatutos o incumpliendo los deberes inherentes a su cargo⁶⁹. No se exige, por el contrario, responsabilidad a los apoderados⁷⁰. No obstante esto, y si bien es cierto que partimos de la base de no considerar, *estricto sensu*, al apoderado como administrador de hecho, lo cierto es que

De igual forma, la importantísima Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2008, señala que *“La condición de administrador de hecho no abarca, en principio, a los apoderados, siempre que actúen por mandato de los administradores o como gestores de éstos”*.

⁶⁷ *Ibidem*, STS de 8 de febrero de 2008: *“(…) sí cabe la equiparación del apoderado o factor mercantil al administrador de hecho (…) también en otros casos de análoga naturaleza, como cuando, frente al que se presenta como administrador formal sin funciones efectivas, aparece un apoderado como verdadero, real y efectivo administrador social”*. En idéntico sentido, equiparando al apoderado con el administrador de hecho *“en los supuestos en que la prueba acredite tal condición en su actuación”*: SSTS, de 26 de mayo 1998 y 7 mayo 2007.

⁶⁸ G^a Cruces J.A.: *“Administradores sociales y administradores de hecho”*, publicado para *“Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés”*, Zaragoza, diciembre 2008, pág.24-25. *“Dicho en otras palabras, el objeto de la prueba radicaría en advenir la actuación de gestión efectiva que ha desarrollado el sujeto del que se predica su consideración como administrador de hecho pero, también y sobre todo, que el desarrollo de esa actividad gestora no se justifica en la cobertura formal – apoderamiento – sino que va mas allá, esto es, encierra una auténtica capacidad de decisión ejercida de modo autónomo”*.

⁶⁹ Art.236 Ley de Sociedades de Capital (LSC).

⁷⁰ Si bien referida a la antigua Ley de Sociedades Anónima, STS de 14 de marzo de 2007 (Id Cendoj 28079110012007100382), acertaba al señalar que *“el apoderado no tiene el carácter de administrador, al cual aparece vinculada la responsabilidad exigida por la LSA, pues el art. 133 LSA se refiere como titulares de la responsabilidad que en él se establece a los «administradores» (o «miembros del órgano de administración»: art. 133.3 LSA), cualidad que sólo ostentan los nombrados como tales por la Junta General (art. 123 LSA), y, según la jurisprudencia, a los administradores de hecho (expresamente a partir de la Ley 26/2003), es decir, a quienes, sin ostentar formalmente el nombramiento de administrador y demás requisitos exigibles, ejercen la función como si estuviesen legitimados prescindiendo de tales formalidades, pero no a quienes actúan regularmente por mandato de los administradores o como gestores de éstos, (...)”*.

podría llegar a considerarse así en base a las funciones que realmente desempeñe el apoderado dentro de la sociedad.

Si el análisis de dichas funciones determina que se han efectuado siguiendo las instrucciones marcadas en el mandato conferido como apoderado, está claro que no se le podrá exigir la responsabilidad que puede derivarse de la actuación de un administrador, ya sea formal o de hecho⁷¹.

Ahora bien, si por el contrario, las funciones que ha desempeñado, coinciden con los requisitos legales y jurisprudenciales que se han detallado en apartados precedentes y que definen la condición de administrador de hecho⁷², consistentes en una auténtica gestión de la sociedad caracterizada por la habitualidad, la autonomía y la calidad en la administración, ello determinará, ineludiblemente, la equiparación del administrador de hecho con el apoderado⁷³.

⁷¹ A este respecto, la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de enero de 2017, señala: *“Pues bien, constando en la diversa documentación obrante en autos -y no resultando siquiera controvertido que Don Edmundo intervino en la contratación de que se trata en la condición de apoderado de LMTLING CONSULTORES S.L., no existe el menor indicio de que la iniciativa de celebrar los contratos, iniciativa que desde luego puede considerarse situada en el nivel decisorio de la empresa, fuera emprendida por dicho demandado “con autonomía” respecto de los administradores de derecho Don Humberto y Don Leon . No se ha aportado una sola prueba que tal cosa evidencie toda vez que, negado tal extremo por parte de este último demandado en la prueba de interrogatorio, la mera circunstancia de que el Sr. Edmundo participase activamente en las negociaciones y gestiones que culminaron con la firma de la escritura de venta de acciones y contactos posteriores no acredita otra cosa que su intervención en calidad de simple apoderado de la mercantil, sin que concurra el menor indicio de que haya podido darse en el seno de esta última un régimen de abdicación generalizada, constante y permanente, de sus responsabilidades por parte de los administradores de derecho. Por lo demás, difícilmente podría considerarse que concurre el requisito de la constancia o permanencia cuando fue el propio demandante quien, en prueba de interrogatorio, reconoció que desconocía si el Sr. Edmundo había llevado a cabo o no otros actos de gestión en nombre de la sociedad LMTLING CONSULTORES S.L. distintos de la contratación objeto de litigio. Tal apreciación determina el fracaso del recurso en relación con dicho demandado al resultar improsperable una acción de responsabilidad contra quien no ostenta la condición de administrador, ni de hecho ni de derecho, de la sociedad de que se trata.”*

⁷² *“La característica del administrador de hecho no es la realización material de determinadas funciones sino la actuación en la condición de administrador”*. *Ibidem*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Cuarta de 26 de junio de 2009 <AC 2009/1742>) cita las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1998, 7 de junio de 1999, 7 de mayo de 2007 y 8 de febrero de 2008.

⁷³ Sentencia de la AP de La Rioja 504/2010, de 27 de diciembre, (AC 2011/802). La sentencia analiza diversas cuestiones de interés, haciendo referencia además a otras sentencias anteriores de las Audiencias Provinciales de La Coruña (Sección Cuarta de 26 de junio de 2009 <AC 2009/1742>) y de Asturias (Sección Sexta de 10 de marzo de 2003 <Prov.

La consecuencia de ello conllevaría la exigencia de responsabilidad como administrador de hecho⁷⁴.

V.- La realidad del administrador de hecho. Acreditación ante un tribunal:

Acreditar la situación de un administrador de derecho, designado formalmente, no tiene mayor repercusión ni trascendencia. Basta comprobar el Registro Mercantil⁷⁵ para demostrar y acreditar esa realidad. Que lleve a cabo sus funciones es irrelevante, pues ahí se entraría a determinar aspectos relacionados con la responsabilidad del administrador de derecho por “dejación de funciones” (no convocar a la junta general o al órgano de administración cuando la ley le obliga, etc.)⁷⁶.

Sin embargo, la prueba de la existencia de la figura del administrador de hecho adquiere mayor dificultad, pues su apariencia puede ser más o menos visible. Sus actos, o la ejecución de sus funciones, pueden ser más o menos visibles o apreciables por los terceros que se relacionen con la sociedad⁷⁷.

2003/187520>): “Cuando el aparentemente mero apoderado es materialmente quien toma las decisiones en la sociedad, ejerciendo en realidad un poder de dirección y gestión similar al que ordinariamente incumbe a un administrador, de manera constante e independiente, sin subordinación real al administrador y con consentimiento, si quiere implícito, de la sociedad, también estaremos ante un administrador de hecho”.

⁷⁴ SAP Baleares de 17 de enero de 2003 (JUR 2003/153720): “Es menester dilucidar hasta qué punto puede operar con tal permisividad el legislador, de modo, que la apariencia de una función, en este caso un apoderamiento que, en la realidad, trasciende tal concepto hasta convertirse en una verdadera administración efectiva del ente social, quede amparada legalmente e inmune ante las legítimas reclamaciones a terceros. No hay duda que tal situación no puede quedar amparada judicialmente pues encierra fraude de ley”.

⁷⁵ Los artículos 214 y 215 de la LSC se refieren a los requisitos formales de nombramiento e inscripción registral.

⁷⁶ El Art.236.1 LSC se refiere a la responsabilidad exigible a los administradores sociales, entre los que se encuentra el incumplimiento de “los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa”.

⁷⁷ Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja nº1/2011, de 5 de enero (LECN 0000178/2010), el administrador de hecho sería quien desempeñe de manera efectiva su

Esto significa que no existe una única realidad que configure al administrador de hecho, sino que, bajo esa expresión, bajo esa figura, se encuentran diversos supuestos⁷⁸.

En este sentido, pudiera darse el caso de que, además de no ostentar cargo formal alguno en la sociedad, tampoco lo aparentan frente a terceros, y sin embargo controlan la gestión social influyendo de forma decisiva sobre los administradores que ostentan cargo formal. Este supuesto ha sido denominado por la doctrina y jurisprudencia como “*Administradores ocultos*”⁷⁹.

Contrariamente a lo anterior, pudiera darse el caso de que el administrador de hecho no sólo gestiona la sociedad y la controla, sino que incluso, aparentemente, traslada esa imagen frente a terceros y se proyecta como el verdadero administrador legal, si bien en la realidad no ostenta cargo formal alguno. Este supuesto se ha denominado por la doctrina como “*Administradores aparentes o notorios*”⁸⁰.

función “*mediante el control de hecho de la gestión social, bien ejerciendo sobre los administradores formales una influencia decisiva bien llegando a sustituirles, ya actuando de manera oculta o en la sombra, ya mostrándose ante terceros con la apariencia jurídica de un administrador formal*”.

⁷⁸ Prontuario del Abogado, (La Ley Grupo Wolters Kluwer, Edición 2007): “(...) *administrador de hecho, es decir, a aquéllos que sin tener su cargo vigente y debidamente inscrito en el Registro Mercantil, controlan “de hecho” la gestión social sin ocupar formalmente el cargo (administradores ocultos), aparecen frente a terceros como administradores (administradores aparentes) o aquellos otros cuyo nombramiento como administrador adolece de algún defecto formal (está viciado de nulidad o no ha sido debidamente inscrito en el Registro)*”.

⁷⁹ SSTs, Sala 2ª, de 4 de diciembre, nº721/2012; Sala 1ª, de 22 de julio de 2015, nº 421/2015 (rec. 1701/2013).

Sentencia A.P. Barcelona 11/2013, de 16 de enero: “*Hemos mantenido en anteriores resoluciones que, 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 connivencia 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*”.

⁸⁰ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de las Palmas de Gran Canaria (Sentencia 136/2011 de 18 de julio -JUR 2011/275524-). La sentencia resulta de gran interés por cuanto analiza las figuras de los administradores notorios, de los administradores ocultos, de los apoderados, y del socio único mayoritario.

Otra realidad que puede acaecer es el Administrador con cargo caducado, es decir, aquél que originalmente fue designado por la Junta General e inscrito en el Registro Mercantil, pero que, una vez transcurrido el plazo legal para el que fue nombrado, ha permanecido ejerciendo el control y la gestión de la sociedad como administrador de hecho⁸¹. Es decir, ha perdido la vigencia de su cargo.

Por todo ello, resulta fundamental acreditar la existencia del administrador de hecho, de cara a poder exigirle la responsabilidad que corresponda por su actuación ilícita que sea contraria a la ley, a los estatutos o realizada sin la diligencia debida y que cause un daño a la sociedad, a los socios o a terceros. Además, para poder imputar esa responsabilidad, no sólo hay que acreditar la condición de administrador de hecho, sino que también se hace preciso demostrar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la exigencia de responsabilidad, del mismo modo que se debe hacer a la hora de exigir responsabilidad a los administradores que ostentan cargo formal en la sociedad. Es decir, como ya se ha venido exponiendo, no basta con ser administrador de hecho, pues esta existencia, *per se*, no implica la exigencia de responsabilidad, sino que se debe haber cometido un ilícito en los términos legalmente descritos.

El hecho de que el Legislador contemple en la actualidad con mayor amplitud la potencial responsabilidad del administrador de hecho (ámbitos civil, penal, etc.), no exime de que esa circunstancia deba ser acreditada fehacientemente, precisamente por ser una situación *de facto* carente de expresión formal⁸².

No obstante lo anterior, debe resaltarse la absoluta irrelevancia de la causa que ha originado la falta de formalidad en el cargo, así como de que el administrador de hecho tenga carácter oculto, aparente, o su cargo haya

⁸¹ Vid. SAP Madrid, Secc. 14, de 15 de julio de 2008. (Id Cendoj 28079370142008100376). Con carácter de "obiter dicta", vid. SSTS, de 3 de octubre de 2008 (Id Cendoj 28079110012008100871); y nº240/2009, de 14 de Abril, Rec.1504/2004 (TOL1.509.932).

⁸² Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2014.

caducado por el transcurso del tiempo⁸³. Lo verdaderamente importante y esencial a la hora de exigir responsabilidad al administrador de hecho es la efectiva realización de las funciones propias del administrador social, bien por actos propios, o bien por su influencia directa sobre el órgano de administración⁸⁴.

Por todo ello, lo que resulta ineludible acreditar será la realidad de esa gestión social y la efectiva realización de los actos de dirección por parte del administrador de hecho. Y que esta gestión y estos actos se han efectuado careciendo de las formalidades legales y estatutarias precisas, tanto en el nombramiento como en la habilitación para el desempeño del cargo.

Ha sido la Jurisprudencia la encargada de sentar las bases probatorias necesarias para acreditar la existencia de la administración de hecho⁸⁵:

- a. En primer lugar, debe haber una actuación efectiva en la administración de la sociedad, actuación basada en la auténtica gestión de la misma.
- b. En segundo lugar, esa gestión debe suponer la dirección en relación a la actividad empresarial.
- c. En tercer lugar, el poder decisorio debe ejercerse con total autonomía y sin sometimiento a las instrucciones de un tercero.

⁸³ Los fenómenos que en la práctica supongan la existencia de un administrador de hecho son ciertamente amplios y diversos, pero todos los supuestos presentan un denominador común, y es la actuación como administrador social careciendo de título formal y vigente, independientemente de la imagen que proyecte al exterior en el tráfico. Vid. Perdices Huetos, A.: Significado actual de los administradores de hecho: los que administran de hecho y los que de hecho administran, op. cit., pág. 277 y ss.

⁸⁴ G^a Cruces J.A.: “Administradores sociales y administradores de hecho”, publicado para “Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés”, Zaragoza, diciembre 2008. “Podría señalarse la irrelevancia tanto de la causa a que obedece la falta de formalidades en el nombramiento (caducidad, nulidad o ausencia del nombramiento) como del hecho de si este administrador se manifiesta como tal frente a terceros (administrador notorio) o, por el contrario, no es conocido por éstos (administrador oculto). El elemento definitorio ha de hacerse descansar en la efectividad de la tarea de administración desarrollada.”

⁸⁵ Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 19 de marzo de 2008 (Id Cendoj 50297370052008100299).

d. En último lugar, todo lo anterior se debe efectuar de forma habitual y regular, sin que se puedan considerar como tales los meros hechos aislados.

Todo lo anterior, esto es, la prueba de la existencia del administrador de hecho, debe ser acreditado ante un Tribunal, teniendo en cuenta que sólo un órgano jurisdiccional puede ser el encargado de condenar a un administrador social como responsable por una actuación ilícita que sea contraria a la ley, a los estatutos o realizada sin la diligencia debida y que cause un daño a la propia compañía, a los socios o a terceros.

Asimismo, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba en el proceso judicial correspondiente, la soporta la parte que afirme la existencia de la condición de administrador de hecho en un determinado sujeto⁸⁶.

Obviamente, esto significa que, en la práctica, la dificultad probatoria supone el principal problema a la hora de acreditar la existencia del administrador de hecho.

Está claro cuáles son las actividades propias que, como actos concretos, realiza de forma típica el administrador de la sociedad: dar instrucciones a los empleados, tratar con clientes y con proveedores, gestionar las cuentas y disponer de fondos sociales, etc.

Pero la determinación del administrador de hecho, ya sólo por la irregularidad de su condición, es más compleja. Y es aquí cuando adquiere especial relevancia las características de la administración que se haya ejercido en la sociedad, en relación a la apariencia externa que dicha administración haya proyectado en el tráfico jurídico.

No en vano, ya describíamos en líneas anteriores las múltiples formas en que puede tener lugar este fenómeno y el grado de dificultad a la hora de

⁸⁶ Art.217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la carga de la prueba.

probar su existencia variará en función de cómo se manifieste en el tráfico, si es de forma aparente o si, por el contrario, pasa totalmente inadvertido y hablamos de un administrador oculto.

De este modo, si se trata de acreditar la gestión social de un administrador de hecho notorio y aparente, es evidente que la imagen que proyecta y su propia publicidad supondrá un proceso probatorio más sencillo⁸⁷.

Por otro lado, si el administrador de hecho es un administrador con cargo caducado, en una suerte de prórroga implícita, su continuidad en la actividad social facilitará la tarea probatoria. Ello es obvio por cuanto seguirá en el cargo, y por tanto, de forma aparente, aunque sin el cumplimiento preciso de las formalidades legales exigidas, como pueden ser un nuevo nombramiento y su correspondiente inscripción en el Registro Mercantil.

Sin embargo, resulta innegable comprender la dificultad de probar el supuesto del administrador oculto⁸⁸. En este caso, no hay manifestación *ad extra* del desempeño del cargo, sino que el administrador de hecho adopta las decisiones e impone su voluntad al administrador de derecho que es quien figura formalmente en el tráfico. En muchas ocasiones la apariencia de una situación de administración sirve para ocultar una realidad muy distinta, un método fraudulento consistente en el empleo de un administrador de derecho insolvente que actúa bajo las instrucciones precisas de un administrador de hecho.

En estos casos en que el administrador de hecho se oculta al abrigo de un administrador de derecho, es probable que no exista una prueba directa, plena y clara que demuestre la existencia de esa administración encubierta. De

⁸⁷ Vid. Perdices Huetos, A.: Significado actual de los administradores de hecho: los que administran de hecho y los que de hecho administran, op. cit., p.285.

⁸⁸ De acuerdo con su origen anglosajón, el concepto sería administrador "en la sombra" ("shadow director"). Marín de la Bárcena Garcimartín, F.: Acciones de responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en el Derecho inglés y norteamericano, RdS, 16, 2.000, pág. 215 y ss.

este modo, la prueba de su existencia deberá ser indiciaria⁸⁹, encaminada, fundamentalmente y como no puede ser de otra forma, a demostrar su participación directa, continuada y autónoma, en la gestión y dirección de la sociedad⁹⁰.

Esta cuestión ya ha sido advertida por el propio Tribunal Supremo⁹¹, quien ha venido a señalar la necesidad y oportuna práctica de dicha prueba indiciaria para desenmascarar al administrador de hecho ante las dificultades que conlleva hacerlo mediante el empleo de la prueba directa. No en vano, en ocasiones resultará totalmente imposible la práctica de esta prueba directa y sólo quedará la indiciaria⁹².

Y es precisamente el análisis y la valoración de esos indicios lo que resulta tan complejo como revelador. Es evidente que no todo indicio es válido para determinar una situación de administración de hecho. Por ello, los indicios deben ser consistentes, reiterativos y relevantes⁹³. Y pueden consistir en varios

⁸⁹ La sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cantabria, de fecha 18 de octubre de 2006 sostiene que *“ha de tenerse en cuenta que la prueba, siquiera indiciaria, ha de versar sobre la realización de auténticos actos de administración (...). Para calificarlos como aquéllos es preciso que se tenga además un poder de decisión cuya acreditación, cuando menos indiciaria, es preciso que se realice”*.

⁹⁰ ELENA LÓPEZ CAPELLA. Abogada miembro del equipo académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE, detalla en su estudio “Búsqueda de indicios para la prueba del administrador de hecho” (Iuris, marzo 2012): *“En la prueba del administrador de hecho, deberán existir indicios que lleven a presumir que la actuación de dicho administrador de hecho ha sido (i) sin título formal válido y eficaz, (ii) autónoma e independiente, (iii) con una participación activa en el desarrollo y formación de la voluntad social, (iv) de forma continuada, habitual y duradera, (v) y conocida, aceptada y tolerada por los socios y administradores formales”*.

⁹¹ El Tribunal Supremo ha señalado en su sentencia de 24 de noviembre de 2005 que ante la imposibilidad de practicar una prueba directa, el *“camino procesal más apto es la prueba indiciaria”*.

⁹² Las presunciones legales y judiciales se contemplan en los artículos 385 y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 (LEC).

⁹³ ELENA LÓPEZ CAPELLA. Abogada miembro del equipo académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE, “Búsqueda de indicios para la prueba del administrador de hecho” (Iuris, marzo 2012): *“Cuando hallamos indicios durante la tarea probatoria, es importante analizar la fortaleza de los mismos. Es decir, deben ser indicios que no sean fácilmente contraargumentables según las máximas de experiencia, que no sean hechos infirmables, ya que de otro modo serían débiles a la hora de apoyar un medio probatorio que necesitara de diversos indicios para ser lo suficientemente contundente para aportarlo al proceso”*.

comportamientos acaecidos en el devenir de la sociedad, que sirven para poner de manifiesto la realidad de la existencia del administrador de hecho⁹⁴.

Entre estos comportamientos, se encuentra la relación con la titularidad de los bienes, por cuanto quien la ostenta, suele ser quien decide el destino que a los mismos se les da, por encima de los propios administradores de derecho⁹⁵.

Otra cuestión a tener en cuenta es el posible desconocimiento que los miembros del órgano de administración exhiban, en general, sobre las actividades desarrolladas por la sociedad. En este sentido, no es extraño que la gestión realizada por el administrador de hecho conlleve que, quien es formalmente administrador, ignore por completo el devenir diario de la sociedad⁹⁶.

⁹⁴ SAP de Valencia, Secc. 8.ª, de 27 septiembre de 1999 (Rec. 289/1998): “Nos hallamos ante uno de esos supuestos en que el demandado absuelto 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, siendo su hijo —extremo este reconocido por ambos— el administrador social pero no quien realmente conoce y controla el desenvolvimiento usual de la entidad mercantil (...). Y, por último, porque el tenor de las facultades del apoderado, que son amplísimas, y prácticamente coincidentes con las que el artículo 15 de los estatutos otorga al administrador, reafirman en las anteriores apreciaciones, relativas a que, de hecho, es el demandado absuelto el que gestiona la marcha económica de la sociedad’.

⁹⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, S 20-5-1996, nº 274/1996, rec. 1728/1994.

⁹⁶ Tribunal Supremo Sala 1ª, S 22-7-2015, nº 421/2015, rec. 1701/2013: “[...] es obvio que la consideración del administrador legal como mero testaferro, porque desde el principio se desentendió de la administración de la compañía, conlleva atribuir a quien se razona y acredita que actuó como administrador de hecho todas las conductas, pues fue el único que actuaba por la compañía [...]”.

También, la SAP Barcelona, sec. 15ª, 30-12-1997, rec. 527/96: “(...) al desconocimiento por parte de doña Esperanza [la administradora de derecho] de hechos esenciales en la vida de una sociedad [...], justifican cumplidamente se le considere administrador de hecho, oculto bajo una apariencia y sometido, por imperio de la realidad de las cosas, a las normas que regulan los deberes inherentes a dicho cargo.”

Y la SAP Barcelona, sec. 15ª, S 22-5-2013, nº 217/2013, rec. 121/2013: “La resolución recurrida consideró que el recurrente Sr. Victorio ostentaba la condición de administrador de hecho de la concursada desde su constitución. Funda su apreciación en los siguientes indicios: a) El hecho de que el administrador de derecho, D. Luis Pablo, se hubiera desentendido completamente de la gestión social, hasta el extremo de resultar completamente desconocido para los empleados de las entidades bancarias con las cuales trabajaba la concursada y con los que hubo de negociar financiación.”

También hay que vislumbrar la posibilidad de que el administrador de hecho ostente en la sociedad algún cargo distinto del de administrador, como puede ser el de director general, director financiero, apoderado mercantil (tal y como hemos analizado en otro apartado anterior), o incluso puede ostentar otro cargo de menor categoría que el de administrador, como pudiera ser el de un asalariado más de la compañía. Todo ello, con la intención de refugiarse de la apariencia formal que conlleva el órgano de administración e intentar evitar, de esta forma, las responsabilidades en las que podría incurrir⁹⁷.

Por otra parte, hay ocasiones en las que aparece documentación (como pólizas, contratos, nóminas, etc.) suscrita por quien no ostenta legitimación formal para ello, es decir, por no ser miembro del órgano de administración o no estar apoderado para tales menesteres. Esta circunstancia puede suponer una prueba documental inequívoca de la existencia de un administrador de hecho que se ha irrogado unas funciones que no le competen, por corresponderle exclusivamente al administrador de derecho con cargo formal⁹⁸.

De este modo, se encuentran en la Jurisprudencia numerosas circunstancias en las que se ha acreditado la existencia del administrador de hecho. Así, en tal sentido ha considerado el Tribunal Supremo al administrador de derecho que renuncia formalmente a su cargo pero que continúa dirigiendo y gestionando la sociedad, firmando cheques y pagarés⁹⁹, por entender que había fraude en la sucesión de administradores. En idénticos términos ha considerado administrador de hecho a quien, sin tener cargo formal, ha librado cheques con cargo a fondos sociales¹⁰⁰.

⁹⁷ Ibídem, STS de 22 de julio de 2015, nº 421/2015, rec. 1701/2013: “*Emilio tenía el cargo de director general en la empresa, y actuaba como administrador de hecho de la compañía desde su constitución*”.

⁹⁸ Opina, acertadamente, Luis Muñoz Sabaté en su “Suma de probática civil” (La Ley, Wolter Kluwer España, 2011) que, “*la conducta del administrador de hecho suele ser una conducta incoherente debido a la confrontación de deseos y represiones*”.

⁹⁹ Vid. STS de 26 de mayo de 2003.

¹⁰⁰ Vid. STS de 25 de abril de 2002.

Asimismo, la jurisprudencia menor también se ha pronunciado de forma similar, considerando administrador de hecho a quien formula pedidos, firma albaranes, etc. En definitiva, a quien ejerce las labores cotidianas propias de quien gestiona la actividad de una sociedad, habiendo además, dejación de funciones por quien, teóricamente, debe efectuarlas (el administrador de derecho)¹⁰¹.

Sin perjuicio de todo lo anterior, no todas las situaciones que, en apariencia, puedan hacer suponer la existencia de una administración de hecho, significan que verdaderamente exista. En este sentido, existen pronunciamientos jurisprudenciales que han negado la consideración de administrador de hecho en algunos supuestos¹⁰². Esto es así porque, como decimos, determinados comportamientos aparentes o indiciarios, no implican una verdadera gestión de la sociedad con las características que venimos señalando de habitualidad, autonomía, etcétera.

Por último y sin duda la prueba que, en la práctica, resulta vital a la hora de desenmascarar al administrador de hecho ante un Tribunal, es la prueba testifical. Como es de suponer, el comportamiento de aquél en la gestión de la sociedad, comportamiento que, como venimos diciendo, debe ser continuado y permanente, hace inevitable que, en la mayoría de las ocasiones se exponga como tal ante terceros relacionados con la sociedad, como empleados, clientes, proveedores, etc¹⁰³. De ahí que la prueba testifical represente un

¹⁰¹ Vid. SAP Málaga de 8 de marzo de 2005 (JUR 2005/150196).

¹⁰² La Sentencia de AP Barcelona, de 8 de abril de 2003, no considera administrador a quien ha continuado haciendo labores de secretario como puede ser la redacción de actas. Del mismo modo, la Sentencia de AP Álava, de 22 de noviembre de 1999, deja a las claras que un nombramiento de administrador efectuado en una Junta General declarada nula, no implica en absoluto la continuación en el cargo de los anteriores administradores, por lo que no lo serán de hecho.

¹⁰³ SAP de Madrid, Secc. 28.ª, de 26 noviembre de 2010, Rec.146/2010 (TOL2.047.479): “Se encuentra plenamente acreditado, tanto por los informes médicos incorporados al proceso (folios 434 y ss.) como por la prueba testifical, que el administrador de derecho D. Benigno abandonó la administración efectiva de la sociedad a principios del año 2003 como consecuencia de padecer determinadas dolencias de carácter psiquiátrico relacionadas con su dependencia a las drogas y al alcohol, dolencias que, según se desprende de los aludidos informes, tuvieron para el paciente efectos inhabilitantes respecto de tareas tales como la dedicación a funciones de naturaleza empresarial. Los apelantes, Sres. Eloy y Alejandra, que no cuestionan en esencia ese estado de cosas, alegan que en todo caso su actividad gestora

instrumento decisivo a la hora de acreditar la condición de quien gestiona la sociedad desde la sombra¹⁰⁴. Todo ello, obviamente, salvo que su grado de ocultación sea de tal envergadura que haga inapreciable, desde cualquier punto de vista externo, su condición de administrador de hecho. En ese caso habrá que buscar otros medios probatorios.

A título informativo, se entiende de obligada reseña la clasificación doctrinal¹⁰⁵ que se ha elaborado sobre los indicios que pueden aparecer en las situaciones de una administración de hecho. De este modo, nos encontramos con los siguientes:

- a. El indicio *dominancia*, apreciable cuando el administrador de hecho es quien marca las directrices al administrador oficial, actuando éste en el tráfico siguiendo esas instrucciones.
- b. El indicio *ocultatio* es propio de una situación de administrador oculto, evitando mostrarse de forma aparente.
- c. Los indicios *tempus* y *locus* están relacionados, respectivamente, con el momento y el lugar donde suceden los hechos. El contexto espacio-

fue siempre consensuada con el administrador de derecho, quien —así lo aseguran— les telefoneaba diariamente para estar al tanto de la marcha de la sociedad e impartir las directrices oportunas. Sin embargo, esta última afirmación no solo resulta inverosímil per se en presencia de una patología como la descrita por los informes clínicos sino que, de hecho, resultó en cierta medida desmentida [...] por una relevante empleada de la empresa.”

¹⁰⁴Ibidem: STS, Sala 1ª, nº 421/2015 de 22 de julio, Rec.1701/2013 (TOL5.390.982): “La de primera instancia relata el testimonio de los empleados de la compañía y de los empleados de las entidades de crédito con las que operó la concursada para justificar que el administrador legal, Juan Alberto, era un testaferro, que se había desentendido de la administración de la sociedad, y que quien venía ejerciendo de forma habitual esta función era Emilio”.

En igual sentido, la SAP Barcelona, sec. 15ª, nº 217/2013, de 22 de mayo, Rec.121/2013 (TOL4.000.086): “Fundamenta su apreciación en los siguientes indicios: [...] d) Las manifestaciones de los distintos empleados de las entidades financieras con las que la concursada negoció financiación, que le señalan como la persona que tomaba las decisiones en la empresa, haciéndolo incluso en las mismas reuniones que mantenía con ellos.”

¹⁰⁵ Muñoz Sabaté, L.: Summa de probática civil. Cómo probar los hechos en el proceso civil. Las Rozas: LA LEY, 2008.

temporal en el que se desarrollan los acontecimientos que pueden conllevar a desenmascarar una situación fáctica de administración.

- d. El indicio *vicinitas* se refiere al contexto social y viene a considerar la presunción de que, las personas que conforman el círculo grupal de la situación analizada, pueden ser conocedores de la misma. Un ejemplo típico de este indicio sería el conocimiento que pueden tener los trabajadores de una empresa familiar, que podrían, no sólo no conocer al administrador de derecho, sino tener el convencimiento de que el administrador de hecho ocupa aquél cargo, por ser quien toma en realidad las decisiones acerca de la gestión de la sociedad¹⁰⁶.

Para concluir con este apartado, no se puede hablar de probar ante un Tribunal la existencia del administrador de hecho, si no se hace una mención, aunque sea somera, a la prescripción de las acciones de responsabilidad que se pueden entablar frente al órgano de administración¹⁰⁷. Resulta obvio que, de nada sirve acreditar la existencia de una administración de hecho, y la relación de causalidad con un ilícito cometido por aquélla en la gestión social, si finalmente la acción entablada está prescrita.

De este modo, hay que tener en cuenta que el plazo para ejercitar la acción correspondiente frente al órgano de administración social es de cuatro años desde que hubiera podido ejercitarse¹⁰⁸ o, en su defecto, desde que cesó en el cargo¹⁰⁹.

¹⁰⁶ ELENA LÓPEZ CAPELLA. Abogada miembro del equipo académico del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de ESADE, detalla en su estudio “Búsqueda de indicios para la prueba del administrador de hecho” (Iuris, marzo 2012).

¹⁰⁷ Art.238 LSC, relativo a la acción social de responsabilidad; y Art.241 LSC, relativo a la acción individual de responsabilidad.

¹⁰⁸ Art.241 bis LSC, relativo a la prescripción de las acciones de responsabilidad: “La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse”.

¹⁰⁹ Art.949 Código de Comercio: “La acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración”.

Por otra parte, para el inicio del cómputo del plazo, habrá que tener en cuenta si la duración del cargo ha sido legalmente estipulada, o se considera de duración indefinida¹¹⁰.

Huelga decir, de conformidad con lo que ya se ha venido exponiendo anteriormente, que respecto al plazo de prescripción de las acciones, resulta indiferente la distinción entre administrador de hecho y administrador de derecho, pues la equiparación entre ambas figuras, a la hora de exigir responsabilidad, es absoluta¹¹¹.

VI.- La Teoría del Levantamiento del Velo:

Dentro del análisis de la responsabilidad de los administradores de hecho, no podemos pasar por alto una cuestión que, además, es de orden general a la hora de hablar de responsabilidad en las sociedades.

Está relacionada con el empleo de las sociedades mercantiles para fines fraudulentos y es una circunstancia frecuentemente empleada en la práctica.

Para ello se aprovecha el hermetismo que engloba, por lo general, el ámbito societario y, en particular, la propia y diferenciada personalidad jurídica de la sociedad con respecto a sus miembros o las demás personas que participan en la vida de aquélla.

¹¹⁰ STS de 18 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 9041): “de modo que, cuando la duración del cargo esté predeterminada legalmente, el inicio del plazo de prescripción se inicia desde el momento en que deba considerarse caducado el cargo, que sólo se interrumpe <la prescripción> si el administrador caducado sigue ejerciendo posteriormente funciones propias de la administración social como administrador de hecho. Tal circunstancia impediría la apreciación de la prescripción”.

¹¹¹ SAP Barcelona (Sección 15) de 9 de enero de 2015 (JUR201511394), señala con la claridad a la que nos tiene acostumbrados: “De todo lo anterior se desprende que no puede haber un régimen distinto de responsabilidad entre el administrador de derecho y el de aquel que en realidad lo es, aun cuando formalmente no lo sea. Las responsabilidades del administrador de hecho podemos resumirlas en que, con el marco legal actual, están equiparadas a las del administrador de derecho”.

En concreto, en ocasiones se emplea la personalidad jurídica de una sociedad, por parte de sus administradores, socios, u otros miembros, como instrumento para llevar a cabo actuaciones fraudulentas¹¹², abusivas, en beneficio propio, perjudicando con ello intereses privados o públicos¹¹³, en definitiva, con la finalidad de evadir la responsabilidad personal en que se pudiese incurrir.

En relación a esta cuestión, el propio Tribunal Supremo se ha referido a multitud de supuestos¹¹⁴.

Por ello, para evitar estos excesos, se han tratado de combatir estas actuaciones abusivas por los Tribunales de Justicia mediante la conocida Teoría o Doctrina del *Levantamiento del Velo*¹¹⁵.

Consiste, fundamentalmente, en que los tribunales se adentran en el *substratum* de la persona jurídica¹¹⁶. Es decir, están legitimados para penetrar en la interioridad de una persona jurídica, prescindiendo de su forma externa con el fin de analizar los verdaderos intereses de la misma y comprobar si se está empleando dicha personalidad jurídica con fines fraudulentos o abusivos, evitando con ello que se alcance a las personas que, realmente, llevan a cabo esa actuación¹¹⁷.

¹¹² Véanse las SSTS de 17 de octubre de 2000, 19 de septiembre de 2004 y 30 de mayo de 2005

¹¹³ Vid. SSTS de 17 de diciembre de 2002, 25 de abril de 2003, 6 de abril de 2005 y 10 de febrero de 2006.

¹¹⁴ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., "La doctrina del "levantamiento del velo": de la persona jurídica en la jurisprudencia", 5ª edic., Thomson-Civitas, Madrid, 2006, págs. 83 y ss. Señala el autor que la primera sentencia española que aplicó la doctrina del levantamiento del velo fue la STS 28 de mayo de 1984 (Ar. 2800, Pte. Sr. Carlos de la Vega Benayas): "*En aplicación de los principios del abuso del derecho, la buena fe y el fraude de ley, el Tribunal "levantó el velo" de una S.A. "con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (...) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude"*.

¹¹⁵ "*Esta doctrina, que tiene un origen judicial, se inició en Norteamérica a principios del siglo XX, y es conocida como "lifting the veil" o levantamiento del velo, o "disregard of the legal entity" o desprecio a la persona jurídica*". Internet, "Levantamiento del Velo", Editorial Wolters Kluwer. Fecha de consulta, 1 de junio de 2017.

¹¹⁶ Vid. La célebre STS de 28 de mayo de 1984.

¹¹⁷ Blanca Casado Andrés: La doctrina del levantamiento del velo (Artículo Doctrinal, de 16/01/2013, para la publicación NOTICIAS JURÍDICAS). Se remite en la misma a la obra de DE

En definitiva, esta doctrina consiste en un medio de control de la sociedad que tiene como finalidad evitar que sus miembros se amparen en la personalidad jurídica de aquélla y en su propia configuración para eludir la responsabilidad que les es exigible. De esta forma, con el levantamiento del velo o del hermetismo de la persona jurídica, el juez puede hacer responsable a los administradores o a los socios de obligaciones que, formalmente, no les corresponderían a ellos sino a la sociedad, como persona jurídica diferente.

En su origen, la Jurisprudencia aplicaba la denominada “Teoría de Terceros”¹¹⁸, pero fue pocos años después de la Constitución Española de 1978 cuando el Tribunal Supremo consagró el término *Teoría del levantamiento del velo*¹¹⁹, aunando esta doctrina con la libertad de empresa que la Carta Magna promulga¹²⁰.

A efectos prácticos, en las últimas dos décadas la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo se ha ceñido, por parte del Tribunal Supremo, fundamentalmente a casos de sociedades unipersonales. Esto es debido, en parte, a la mayor susceptibilidad de estas sociedades de poder

ÁNGEL YÁGÜEZ, R., La doctrina del "levantamiento del velo" de la persona jurídica en la jurisprudencia, 3ª edic., Civitas, Madrid, 1995, pág. 28.

¹¹⁸ SSTs de 7 de junio de 1927, 8 de octubre de 1929, 12 de diciembre de 1950 entre otras.

¹¹⁹ De nuevo, la meritada STS de 28 de mayo de 1984: “*Que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos primero, uno, y noveno, tres), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (artículo séptimo, uno, del Código Civil), la tesis y práctica de la tesis y práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo sexto, cuatro, del Código Civil, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar «levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo séptimo, dos, del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (artículo diez de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, en un «ejercicio antisocial» su derecho (artículo séptimo, dos, del Código Civil), lo cual no significa –ya en el supuesto del recurso– que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en sociedad anónima sujeta al Derecho privado, sino sólo constatar, a los efectos del tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cual sea la auténtica y «constitutiva» personalidad social y personalidad social y económica de la misma, el substrato real de su composición personal (o institucional) y negocial, a los efectos de la determinación de su responsabilidad «ex contractu» o aquiliana.”*

¹²⁰ Art.38 CE, relativo a la libertad de empresa.

cometer fraude frente a terceros, habida cuenta la ineficacia de otros mecanismos sociales para sancionar esos abusos en esas situaciones, como puede ser la impugnación de acuerdos, las acciones de responsabilidad contra los administradores, etc¹²¹.

Sin perjuicio de lo anterior, es doctrina consolidada del Alto Tribunal en relación a esta teoría, la de no la apreciar separación de patrimonios de la persona jurídica y de sus miembros cuando se ha empleado una sociedad en el tráfico sólo en apariencia, como un mero instrumento formal¹²².

Por último, teniendo en cuenta la ausencia legislativa que regula esta teoría del levantamiento del velo, y en aras a evitar una aplicación desproporcionada que haga desequilibrar la balanza entre la justicia y la seguridad jurídica, la aplicación de esta doctrina debe hacerse de forma muy restrictiva¹²³.

Una vez analizada de forma sucinta la teoría del velo, falta por exponer la relación de la misma con la responsabilidad del administrador de hecho. Como ya se ha dicho, el empleo de la personalidad jurídica de la sociedad con fines fraudulentos se puede llevar a efecto por varias personas relacionadas directamente con la sociedad, como pueden ser los socios o los administradores. Además, el trasfondo de esa actuación abusiva no es otro que eludir la propia responsabilidad personal y patrimonial colocando entre el infractor y los terceros el velo o pantalla de la sociedad como persona jurídica.

Como veremos más adelante al hablar de la prueba de la existencia de un administrador de hecho ante un Tribunal, en muchas ocasiones la aparente

¹²¹ BOLDÓ RODA, C., "Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español", 3ª edic, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 532).

¹²² SSTs de 22 de julio de 1998, 31 de enero de 2000, 17 de octubre de 2000, 18 de abril de 2001, 8 de mayo de 2001 y 21 de mayo de 2002.

¹²³ Así se pronuncian las SSTs de 4 de octubre 2002 y 11 de septiembre de 2003. Del mismo modo opina la doctrina: SEOANE SPIEGELBERG, J.L., "El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la responsabilidad civil", Revista de la Asociación española de abogados especializados, nº 42, (2º trimestre 2012, pág.15).

manifestación de un sistema de administración sirve para ocultar una realidad bien distinta, de carácter fraudulento consistente en el empleo de un administrador de derecho insolvente que actúa bajo las instrucciones precisas de un administrador de hecho.

Y precisamente la finalidad de la doctrina del levantamiento del velo no es otra que eliminar la situación privilegiada que el velo de la sociedad había otorgado al autor de la infracción¹²⁴.

En este sentido, nada obsta a que, si esa actuación es cometida por un administrador, éste tenga la condición de administrador de hecho. Pues no necesariamente tiene que ser un administrador con cargo formal el que se valga de la apariencia externa de una sociedad para cometer un ilícito. Ello es consecuencia de lo que se viene exponiendo en el presente Trabajo. Es decir, partimos de las siguientes afirmaciones que hemos ido argumentando:

1ª.- Al administrador se le puede exigir responsabilidad por la gestión efectuada en la sociedad;

2ª.- La teoría del levantamiento del velo es una medida de control para desenmascarar una actuación ilícita de aprovechamiento de la personalidad jurídica de la sociedad y tiene como consecuencia la exigencia de responsabilidad¹²⁵;

¹²⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo nº284/2004, de 14 de abril, Rec.1616/1998 (TOL548.252), asienta la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo, afirmando que es una técnica que permite exigir una determinada responsabilidad a quien en definitiva resulte ser el verdadero responsable, sin que sea lícito usar la forma societaria como mero instrumento de elusión responsabilidades personales y evitando que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento de fraude.

¹²⁵ la STS de 29 de octubre de 2007 (Id Cendoj 28079110012007101140) manifiesta que *“levantar el velo” viene a significar que se impide que la personalidad jurídica, precisamente, cubra, presentándola como ajena, esto es atribuible a un distinto sujeto de derechos, la responsabilidad de quienes realmente están actuando*.

Con anterioridad, la STS de 19 de noviembre de 2003 (Id Cendoj 28079110002003101820) advirtió que cuando *“existen dos sociedades de responsabilidad limitada independientes jurídicamente, pero una de ellas no es autónoma frente a la otra (X, S.L. frente a Y, S.L.), ya que esta otra es la que dirige y controla, además de ser titular de 400 participaciones de las quinientas que componen su capital social. Y, S.L. no puede escudarse en el hermetismo y aislamiento de la personalidad jurídica de sus elementos componentes para obviar toda responsabilidad por la actuación frente a terceros de la sociedad controlada X, es decir, por su*

De conformidad con lo anterior, extraemos la siguiente conclusión: en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, es evidente que se le podrá exigir responsabilidad al administrador de hecho por emplear de forma fraudulenta la personalidad jurídica de la sociedad¹²⁶.

VII.- La extensión de responsabilidad al administrador de hecho no supone la exoneración de responsabilidad del administrador de derecho:

Decíamos en líneas anteriores que, en numerosas ocasiones, el administrador formal es pleno desconocedor de los pormenores diarios de la sociedad, como consecuencia de que la auténtica gestión de la misma es desempeñada por un administrador de hecho.

Esta cuestión resulta tremendamente relevante en relación a la exigencia de responsabilidad al órgano de administración en general. Y es que, llegados a este punto, conviene profundizar en la concepción, bien asumida, de que la responsabilidad del administrador de hecho no supone, por sí misma y en ningún caso, la exoneración de responsabilidad del administrador de derecho. Es decir, no se puede afirmar categóricamente que la aparición en escena de un administrador de hecho lleva aparejada, de forma automática, la plena exención del administrador de derecho de sus responsabilidades.

Cierto es, no obstante que, en alguna circunstancia concreta, así se ha interpretado por algún Tribunal¹²⁷. Ahora bien, se podría afirmar, sin riesgo a

propia actuación dado su control, y por ello debe responder ante la insolvencia de ésta frente los acreedores cuando la ley la imponga al administrador de X, S.L.". Vid., también, la STS de 2 de julio de 2005 (Id Cendoj 28079110012005100636)

¹²⁶ SAP Palencia de 18 de noviembre de 1999 (AC 1999/2352, Ar. Civ. 2352): "la mera concatenación lógica de tales indicios y actos propios del señor R. nos lleva por una parte a imputarle la responsabilidad propia del administrador y liquidador, pues aunque externa y registralmente no ostentaba tales funciones realmente fue quien las ejerció, y por otra en aplicar la teoría del levantamiento del velo, consagrada en doctrina constante de nuestro Tribunal Supremo ante la cual cabe citar Sentencias de 20-6-1991 o 16-3-1992 (...)".

¹²⁷ La SAP Madrid 23 de marzo de 1998 (AC 1998/7006) exime de responsabilidad al administrador de derecho por afirmar la propia de los de hecho. Del mismo modo parece pronunciarse, aunque no sin confusión, la SAP Zaragoza de 10 de septiembre de 2008 (Id Cendoj 50297370052008100299).

equivocarnos, que esta discrepancia con la norma general traería causa en la casuística propia del caso concreto. Como norma general nos referimos, evidentemente, al criterio mayoritario y asentado en la jurisprudencia, tanto en la menor como en la del Tribunal Supremo¹²⁸, e incluso apoyado en criterios doctrinales de diversos autores¹²⁹, que defiende, de forma generalizada, la negativa a exonerar de responsabilidad al administrador formal que se pretende justificar en la previa responsabilidad del administrador de hecho.

La base de tal razonamiento radica en el deber de diligencia exigible legalmente a todo administrador formal. En este caso se pueden encontrar dos situaciones directamente relacionadas con el *modus operandi* del administrador con cargo formal.

La primera se refiere a una ausencia de gestión por su parte. Ello puede deberse bien a que la gestión la desarrolla un administrador de hecho, o bien a que la sociedad no tiene gestión alguna. En cualquier caso, cabría la

¹²⁸ Véanse en tal sentido las STS de 28 de octubre de 2002 (RJ 2002/9145): “no es de recibo el argumento de que el recurrente era sólo administrador nominal y permanecía casi al margen de la gestión de la compañía, pues el artículo 127-1 de la Ley de Sociedades Anónimas impone a los administradores desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y representante legal”

En igual sentido, vid., ad ex., STS de 7 de junio de 1999 (RJ 1999/4730). En la jurisprudencia menor, vid., ad ex., SAP Las Palmas, 6 de mayo de 2008 (Id Cendoj 35016370042008100211).

¹²⁹ Esta opinión está generalizada en la doctrina. En este sentido, se ha afirmado que la responsabilidad de los administradores de hecho no exonera de responsabilidad a los de derecho, pues “el principio de responsabilidad solidaria (...) conllevará que todos los administradores formalmente instituidos sean objeto de la correspondiente demanda de responsabilidad”. Pero, también, se ratifica esa opinión por cuanto “puede hablarse de una responsabilidad de estos últimos por culpa in ommittendo, porque, sabedores como son de la situación de administración fáctica, permiten con su actitud pasiva el arraigo y fortalecimiento de tal estado de cosas. En otras palabras, los administradores de derecho responderían por incumplimiento de su obligación de administrar”. Latorre Chiner, N.: El administrador de hecho en las sociedades de capital, op. cit., pp. 198 y 199. El ámbito de los grupos de sociedades se ha manifestado – a mi juicio con toda corrección - el mismo criterio. Vid. Domínguez Ruiz de Huidobro, A.: Cuestiones sobre la responsabilidad de los administradores en los grupos de sociedades. Particular referencia a la teoría del administrador de hecho, en AAVV, “Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero”, vol. II, ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 2002, p. 1312; Largo Gil, R. y Hernández Sainz, E.: La imputación de responsabilidad civil en el seno de los grupos de sociedades, en AAVV, “Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing”, dir. Rivero Lamas, Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 428, nota 76. Ahora bien, y sin que ello obste a cuanto se ha afirmado, no ha de desconocerse que la dominante tiene un control de hecho sobre los administradores de la dominada, pues puede cesarlos o no renovar su nombramiento, por lo que éstos han de seguir las instrucciones dictadas por aquélla. Vid. Sánchez Calero, F.: De nuevo sobre la regulación de los grupos de sociedades, RDBB, 77, 2000, p. 55.

posibilidad de exigir responsabilidad, puesto que no es admisible escudarse en argumentos como la ausencia de gestión, precisamente porque legalmente, el administrador formal está obligado, por su deber de diligencia, a gestionar y controlar la sociedad¹³⁰.

Por otro lado, la segunda situación se refiere a una inoperante gestión propia por parte del administrador con nombramiento formal y cargo vigente, debido a que la gestión es desarrollada, a través de éste, por el administrador de hecho. En estos casos, no puede justificar su actuación en la constante obediencia a las instrucciones del administrador de hecho, puesto que aquél tiene la capacidad suficiente y necesaria para adoptar las decisiones pertinentes, desoyendo las directrices marcadas por el administrador fáctico. Incluso, si éste ostentara algún cargo como pudiera ser el de apoderado, el administrador de derecho siempre puede revocar el apoderamiento y ejercer las funciones que legalmente le corresponden. Esta conclusión es clara teniendo en cuenta que ha sido voluntad inequívoca del legislador conceder carácter formal al cargo de administrador social. Así, se hace coincidir en la misma figura la formalidad de un nombramiento y una publicidad registral, junto con el poder que supone la toma de decisiones en la sociedad¹³¹.

Es por ello que, y reiteramos, la base jurídica de la responsabilidad del administrador con cargo formal se basa en el deber de diligencia que le es exigible, *ex lege*. Y sobre ese particular deber, se asienta una responsabilidad *in eligendo* e *in vigilando*, en lo que a su relación con el administrador de hecho se refiere¹³².

¹³⁰ El Artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital marca el “*Deber general de diligencia*” de los administradores, complementado con los artículos que le suceden.

¹³¹ G^a Cruces, J.A.: “Administradores sociales y administradores de hecho”, publicado para “Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés”, Zaragoza, diciembre 2008. “*En primer lugar, no puede dejarse de lado el hecho de que el administrador de derecho siempre acata la voluntad del administrador de hecho pero, también, que aquél puede evitar ese proceder adoptando sus propias decisiones o, en los casos en que el administrador de hecho tenga la cobertura de un apoderamiento voluntario, el administrador de derecho siempre podrá revocar el poder otorgado. Por otra parte, la Ley requiere la coincidencia entre el nombramiento formal y la titularidad real del poder de decisión*”

¹³² SAP Córdoba de 12 de enero de 2007 (JUR 2007/178491): “*Respecto de los administradores de derecho, es decir los que están formalmente designados, no cabe que aleguen ignorancia de la marcha de los asuntos de la sociedad, pues el artículo 127.2 de la Ley*

En otro orden de cosas, hemos mencionado en puntos anteriores que hay funciones que, legalmente, están reservadas al órgano de administración y que, por tanto, oficialmente el administrador de hecho no las puede llevar a cabo (como por ejemplo convocar la junta general o disolver la sociedad si se dan las causas legales para ello)¹³³. En estos casos, se ha llegado a comprender, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que la imposibilidad del administrador de hecho para realizar esas funciones, puede tener como consecuencia su exoneración de responsabilidad¹³⁴.

Como decimos, así se ha pronunciado la Jurisprudencia, pero no sólo la menor¹³⁵, sino también incluso el Tribunal Supremo en alguna ocasión¹³⁶. No

de Sociedades Anónimas, introducido por la denominada "Ley de Transparencia" (la ya citada Ley 26/2003), establece que "cada uno de los administradores deberá informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad". Ni tampoco puede ser causa de exoneración la delegación de facultades en consejeros delegados, comisiones ejecutivas, directores generales, etcétera, pues en todo caso se trataría de supuestos de culpa "in eligendo", "in vigilando" o "in instruendo". Además, corresponderá al administrador la prueba de que actuó con toda la diligencia exigible, e incluso que hizo todo lo posible para evitar el daño causado por la actuación dolosa o negligente de delegados, ejecutivos o administradores de hecho que actúan con su consentimiento expreso o tácito; lo que no ha sucedido en este caso. Y por si todo ello fuera poco, tampoco consta que la Sra. Elena, dada su falta de control efectivo de la sociedad y la gestión de ésta por parte de terceros, renunciara a su cargo de administradora, o intentara de algún otro modo desvincularse de la administración de la sociedad, lo que supone una muestra más de su pasividad y negligencia en el desempeño, aun formal, del cargo. Es decir, a diferencia de lo que ha sucedido en los pocos casos en que la práctica judicial ha exonerado de responsabilidad a un administrador de derecho por demostrarse su absoluta desvinculación de la sociedad, la apelante no fue nombrada una vez surgida la situación que dio lugar a que la sociedad estuviera incurso en causa de disolución, sino que desempeñaba el cargo con anterioridad; ni consta que intentara rectificación alguna del estado de hecho que había dado lugar a tal situación, ni siquiera dimitiendo o mostrando su disconformidad con la actuación de los gerentes de hecho"

¹³³ Por ejemplo, el Art.249 bis LSC enumera las facultades indelegables del consejo de administración.

¹³⁴ STS de 14 de marzo de 2007 (Id Cendoj 28079110012007100382): "los poderes que se otorgaron a este demandado por el Consejo de Administración no comprenden la facultad de instar la disolución de la sociedad, cuya omisión es uno de los elementos indispensables para la determinación de la responsabilidad que se aprecia".

Desde luego, no faltan autores que comparten tal criterio. Vid. Juste Mencía, J.: En torno a la aplicación del régimen de responsabilidad de los administradores al apoderado general de la sociedad, op. cit., p. 455. En igual sentido, se ha afirmado que para estos sujetos resultan inexigibles los "deberes de orden formal (...), considerando a esos efectos únicamente aquellos deberes en los que prevalece el aspecto sustancial del fenómeno". Fuentes Naharro, M.: Una aproximación al concepto de administrador de hecho y a la funcionalidad de la figura en los grupos de sociedades, op. cit., p. 305.

¹³⁵ SAP Córdoba de 12 de enero de 2007 (JUR 2007/178491): "conforme a la propia legislación societaria, son los administradores de derecho quienes deben convocar la junta para adoptar el acuerdo social de disolución o instar el concurso si existe insolvencia (artículo 262.2 de la Ley de Sociedades Anónimas), por lo que, como tiene declarado la jurisprudencia, la

obstante esto, no sorprende que también se haya pronunciado el Alto Tribunal en sentido contrario¹³⁷, así como alguna Audiencia Provincial¹³⁸.

Esta contradicción jurisprudencial no está exenta de críticas por los autores doctrinales, sobre todo en lo referente a la exoneración de responsabilidad del administrador de hecho de forma sistemática que trae causa en la aparente imposibilidad de realizar las labores que corresponden a un cargo formal¹³⁹.

Y es que, resulta lógico pensar que si el administrador de hecho gestiona, *de facto*, la sociedad y tiene poder suficiente para imponer su voluntad al órgano de administración oficial, influyendo decisivamente sobre el

responsabilidad objetiva de los artículos 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas y 105.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada está fundamentalmente concebida para los administradores de derecho".

En igual sentido, la SAP Madrid de 16 de julio de 2001 (JUR 2002/10749) afirmó que "lo primero que tenemos que responder es si con el poder conferido podía convocar Junta General, presupuesto necesario para generar la responsabilidad por la que ha sido condenado, y analizando detalladamente el poder inscrito y base de su actuación en nombre de la sociedad, del mismo no puede deducirse que pudiera convocar Junta General. En consecuencia, y a pesar de quedar acreditado su condición de "apoderado de hecho" es lo cierto que el Sr. V. no está obligado a soportar la carga que el pleito pretende, ya que el derecho que ejercita el actor y tal y como lo ejercita y ha quedado limitado en esta alzada a él no le afecta". Vid., también, SAP Valencia de 16 de abril de 2008 (Id Cendoj 4625037092008100121); SAP Valencia 11 de marzo de 2008 (Id Cendoj 46250370092008100076); SAP Valencia 23 de enero de 2008 (Id Cendoj 4625037009202008100023); y SAP Valencia 16 de enero de 2008 (Id Cendoj 46250370092008100016)

¹³⁶ STS 28 de abril de 2006 (RJ 2006/4087): "se trata de una responsabilidad que sólo ha de ser exigida, por su naturaleza, a los administradores de derecho, no a los de hecho". STS de 16 de julio de 2002 (RJ 2002/8710): "La negligencia por omitir la convocatoria de la junta no le sería exigible en los mismos términos que para los administradores ya que el artículo 141 de la Ley sólo prevé la delegación de facultades y apoderamiento en todos los casos que no sean los aquí mencionados y como ya se dijo no existe delegación expresa en el consejo de la junta por lo que la excepción debe estimarse. Por otra parte por ser una norma de carácter sancionador no es susceptible de interpretación extensiva (por vedarlo el artículo cuarto del párrafo del Código Civil y por ello procede absolver a este codemandado)".

¹³⁷ La STS 7 de mayo de 2007 (Id Cendoj 28079110012007100586) afirma la procedencia de la responsabilidad por deudas de un administrador de hecho, pese a alegarse que ese sujeto carecía de la facultad de convocatoria de la Junta General, y calificando a este sujeto como el "real administrador" de la sociedad.

¹³⁸ SAP Salamanca de 22 de enero de 2008 (Id Cendoj 37274370012008100023).

¹³⁹ García-Cruces, J.A.: La responsabilidad de los administradores por no promoción o remoción de la disolución de la sociedad: consideraciones en torno al debate jurisprudencial, en AAVV, "La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital", dir. Galán Corona y García-Cruces, Tecnos, Madrid, 1999, p. 82.

mismo, tendrá, a su vez y aunque sea por la misma vía de hecho, la capacidad de maniobra suficiente para hacer efectivas las funciones que competen, por Ley, al administrador formal. Es decir, se le debe presuponer la capacidad necesaria para que se convoque la junta, se impugne determinado acuerdo social, se disuelva la sociedad, o cualquier otra función que, en rigor, no pueda ejecutar por sí mismo¹⁴⁰.

También puede darse el caso de que no haya cargo de administrador vigente o que, incluso, se produzca la inexistencia de dicho cargo. En estos casos, acreditándose la continuidad de la actividad y de la vida social, se puede entender igualmente justificada la responsabilidad del administrador de hecho, puesto que es él quien consiente una sociedad “descabezada”. Es evidente que, en estos casos concretos, no habrá un órgano de administración formal al que exigir responsabilidad, pero será difícil exonerar al administrador de hecho porque, si puede mantener la actividad de la sociedad, debería poder atender el cumplimiento de las obligaciones que requieren un nombramiento formal¹⁴¹.

¹⁴⁰ Este criterio de extensión de responsabilidad fue afirmado por la doctrina. Vid., ad ex., Rojo Fernández-Río, A.: Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencias de pérdidas, en AAVV, “Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a F. Sánchez Calero”, vol. II, McGraw-Hill, Madrid, 2002, pág. 1440; Beltrán Sánchez, E.: La responsabilidad por las deudas sociales de administradores de sociedades anónimas y limitadas incursas en causas de disolución, Ar. Civil, III, 1997, p. 62; Machado Plazas, J.: Pérdida del capital y responsabilidad de los administradores por las deudas sociales, Civitas, Madrid, 1997, pág. 340; Latorre Chiner, N.: El administrador de hecho en la sociedades de capital, op. cit., pp. 190 y ss.

¹⁴¹ La dificultad de estos problemas y, sobre todo, la mera consideración de los aspectos formales han llevado a algunos autores a incurrir en contradicción y, además, a constatar los inaceptables resultados de exoneración de responsabilidad a que conduce su argumentación. Así, se nos dice que los administradores de hecho no responderían por la falta de convocatoria en los términos dispuestos en los artículos 262, 5 LSA y 105, 5 LSRL, pues carecen de la legitimación formal para convocar la Junta General pero, sin embargo, a renglón seguido se advierte su responsabilidad por no impugnar el acuerdo que adoptara la asamblea y que fuera contrario a la disolución social. Vid., Lozano Saigí, M.: Aproximación jurídica a la figura y régimen de responsabilidad del administrador de hecho”, cit., pág. 105 y 106. De hecho, esta autora critica el resultado de exoneración de responsabilidad a que conduce su propia postura. Vid. Lozano Saigí, M.: Aproximación jurídica a la figura y régimen de responsabilidad del administrador de hecho”, cit., pág.108.

VIII.- Conclusiones:

Primera.- La primera conclusión que extraemos es la plena equiparación que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la responsabilidad de los administradores sociales, ya sean de hecho o con cargo formal. Esta equiparación que se extiende a todos los ámbitos del Derecho.

Se corrobora de este modo lo que jurisprudencialmente se ha venido sentando desde antes de promulgarse la Constitución Española, que era la posibilidad de exigir responsabilidad al administrador de hecho como consecuencia de determinadas actuaciones.

Segunda.- Asimismo, también se ha consagrado el concepto de administrador de hecho, gracias a 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. Esta norma describe por primera vez en nuestro Derecho qué es un administrador de hecho, tomando como referencia las características que hasta entonces hacía valer la Jurisprudencia y la Doctrina para otorgar tal condición. Esas características, básicamente, son: habitualidad y regularidad en el desempeño del cargo, autonomía e independencia en la toma de decisiones y calidad en las funciones realizadas y en las decisiones adoptadas.

Para detectar que estas características se cumplen en un determinado sujeto y pueda ser considerado como administrador de hecho, tendrá verdadera relevancia la apariencia externa con la que éste se manifieste en el tráfico. De este modo, no es lo mismo que se muestre ante terceros como el auténtico gestor de la sociedad si tener ningún nombramiento formal (administrador de hecho notorio y aparente) o vigencia en el cargo (administrador con cargo caducado), a que no se muestre de ninguna manera al exterior, puesto que se oculta tras un administrador de derecho que está sometido a sus instrucciones (administrador oculto).

Tercera.- Asimismo, da igual que ocupe algún cargo en la sociedad (como apoderado, alto directivo, empleado, etc.) o que, por el contrario, no tenga una relación aparente con la misma, puesto que la esencia de la condición de administrador de hecho no está en la forma (que, no en vano, se caracteriza por su irregularidad), sino que está en el fondo, en cuanto supone la toma de decisiones y la auténtica gestión de la compañía.

Cuarta.- Lógicamente, para que se le pueda exigir responsabilidad por su actuación, habrá que demostrarlo. Y esto supone, no solamente desenmascarar su propia existencia, sino su relación con el daño causado, del mismo modo que se exige con cualquier órgano de administración social con cargo formal y vigente, esto es, con nombramiento, publicidad e inscripción en el Registro Mercantil.

La prueba de todo ello deberá practicarse ante un Tribunal de Justicia, como órgano competente para imputar la correspondiente responsabilidad. Y en relación a la apariencia que, en mayor o menor medida, pueda exhibir el administrador de hecho, las pruebas de las que valerse variarán en cuanto su carácter directo o indiciario. En ocasiones, sólo existirá esta prueba indiciaria, y habrá que apreciarla en determinadas y concretas circunstancias, siendo la más destacada la prueba testifical.

Además de estas pruebas que pueden practicarse a instancia de parte, se ha dispuesto jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo un mecanismo que permite a los jueces penetrar en la esfera interna de una sociedad para analizar en profundidad los verdaderos intereses que la mueven, atendiendo a situaciones que alerten de un uso fraudulento o abusivo de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil. Este instrumento aplicable de forma restrictiva puesto que no tiene regulación normativa propia, es conocido como la Teoría del Levantamiento del Velo.

Quinta.- Por último, resulta curiosa la discrepancia que existe en nuestra Jurisprudencia en la relación a la posible exoneración de responsabilidad del administrador formal que alega la previa responsabilidad del administrador

hecho. No obstante esto, no puede obviarse que el administrador que ha sido designado por la Junta General, y su nombramiento ha sido debidamente publicado e inscrito en el Registro Mercantil, queda vinculado legalmente a la sociedad por un deber de diligencia que incluye el control social. Y escudarse en una ausencia de gestión por desempeñarla un administrador de hecho, o en una inoperante gestión, porque sus actuaciones están sometidas a las instrucciones de un administrador de hecho, también puede suponer la exigencia de responsabilidad *in vigilando* o *in eligendo*.

En definitiva, de lo que no hay la más mínima duda es de la importancia que tendrá la valoración individual de cada caso concreto, analizando de forma independiente la realidad jurídica y la realidad fáctica de la sociedad en cuestión, de tal forma que se pueda identificar, en esencia, la verdadera figura del administrador que gestiona la sociedad. Sólo de esta forma, se podrá acreditar, o al menos intentar acreditar, si quien en realidad administra y gestiona la sociedad, lo es en base a un nombramiento formal, público y vigente, o si, por el contrario, estamos ante un administrador de hecho.

En cualquiera de ambos casos, la exigencia de responsabilidad es exactamente igual, si se ha cometido un acto contrario a la Ley, a los estatutos de la sociedad o en perjuicio de los intereses de ésta, de los socios o de cualquier tercero acreedor, o dicho acto se ha efectuado sin someterse a la diligencia debida para su cargo, interviniendo culpa o negligencia.

Bibliografía.-

- ALCOVER GARAU, G.: “Introducción al régimen jurídico de la calificación concursal”, en AA.VV.: Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003, para la reforma concursal, dir.por R.García Villaverde, A.Alonso Ureba y J.Pulgar Ezquerra, Madrid, 2003, p.497.
- ALONSO UREBA, A.: “Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una Sociedad Anónima”, RDM, 198, 1990, pp. 673 y 674.
- ALONSO UREBA, A. Y PULGAR EZQUERRA, Y.: “Relación de grupo y administrador de hecho en el concurso de sociedades integradas en un grupo”, en Revista de Sociedades (RdS), nº29, 2007/2, p. 22.
- ARROYO MARTÍNEZ, I.: “Comentario al artículo 133 LSA”, en Arroyo y Embid (dirs.), “Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas”, II, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 1415 y 1416.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, E.: “La responsabilidad por las deudas sociales de administradores de sociedades anónimas y limitadas incursas en causas de disolución”, Ar. Civil, III, 1997, p. 62.
- BLANCA CASADO ANDRÉS: “La doctrina del levantamiento del velo”, Artículo Doctrinal para la publicación Noticias Jurídicas, 16 de enero 2013.
- BOLDÓ RODA, C., "Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español", 3ª edic, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 532.
- CALBACHO LOSADA, F.: “El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores de la Sociedad Anónima”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 526.
- DÍAZ ECHEGARAY, J.L.: “El administrador de hecho de las sociedades”, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R., “La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia”, 3ª edic., Civitas, Madrid, 1995, pág. 28. Y la misma obra, 5ª edic., Thomson-Civitas, Madrid, 2006, págs. 83 y ss.
- DOMÍNGUES RUIZ DE HUIDOBRO, A. “Cuestiones sobre la responsabilidad de los administradores en los grupos de sociedades. Particular referencia a la teoría del administrador de hecho”. Est. Hom. Sánchez Calero, II, págs. 1299 y ss.

- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: “El concurso del grupo de empresas en la Ley Concursal”, en AAVV, “Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y de la Ley 8/2003 para la reforma concursal”, Dílex, Madrid, 2003, p. 156.
- ELENA LÓPEZ CAPELLA. “Búsqueda de indicios para la prueba del administrador de hecho”, Iuris, marzo 2012.
- EMBID IRUJO, M. “La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima tras la Ley de Transparencia”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 685. 2004, págs. 2.379 y ss.
- ESTEBAN ASTARLOA, “¿Por fin un concepto unívoco de «administrador de hecho» en derecho penal y derecho societario?” artículo publicado para “Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez, número extraordinario de 2011, pág.60-67.
- FUENTES NAHARRO, M.: “Una aproximación al concepto de administrador de hecho y a la funcionalidad de la figura en los grupos de sociedades”, en AAVV, para “Gobierno Corporativo y Crisis Empresariales”, Pons, Madrid, 2006, pp. 289 y ss.
- FUENTES NAHARRO, M.: Administradores de hecho, en “Diccionario de Derecho de Sociedades”, Iustel, Madrid, 2006, p. 140.
- GARCÍA-CRUCES, J.A.: “La responsabilidad de los administradores por no promoción o remoción de la disolución de la sociedad: consideraciones en torno al debate jurisprudencial”, en AAVV, “La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital”, dir. Galán Corona y García-Cruces, Tecnos, Madrid, 1999, p. 82.
- G^a CRUCES, J.A.: “Administradores sociales y administradores de hecho”, publicado para “Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr. Sánchez Andrés”, Zaragoza, diciembre 2008.
- GIRGADO PERANDONES, P.: “La responsabilidad de la Sociedad matriz y de los administradores de una empresa de grupo”, Pons, Madrid, 2002, p. 179.
- INTERNET, “Levantamiento del Velo”, Editorial Wolters Kluwer.
- JUSTE MENCÍA, J., “En torno a la aplicación del régimen de responsabilidad de los administradores al apoderado general de la sociedad”. Revista de derecho de sociedades nº14. 2000, págs. 441 y ss.

- LATORRE CHINER N.: “El administrador de hecho en las sociedades de capital”, Granada, 2003.
- LARGO GIL, R. Y HERNÁNDEZ SAINZ, E. “Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero”, vol. II, ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 2002, p. 1312; La imputación de responsabilidad civil en el seno de los grupos de sociedades.
- LOZANO SAIGÍ, M.: “Aproximación jurídica a la figura y régimen de responsabilidad del administrador de hecho”, RJC, 4, 2005, p. 88.
- MACHADO PLAZAS, J.: “Pérdida del capital y responsabilidad de los administradores por las deudas sociales”, Civitas, Madrid, 1997, p. 340.
- MARÍN DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F.: “Acciones de responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en el Derecho inglés y norteamericano”, RdS, 16, 2.000, pp. 215 y ss.
- MENDOZA DÍAS AGUADO, P.: “Extensión de la responsabilidad de los administradores a otras figuras asimiladas”. Publicación de Alliantia para www.aranzadi.es (2015).
http://www.aranzadi.es/sites/aranzadi.es/files/creatividad/alliantia/pdf/Extension_responsabilidad_administradores.pdf
- MUÑOZ SABATÉ, L. en su “Suma de probática civil”, La Ley Grupo Wolters Kluwer España, 2011.
- MÚÑOZ SABATÉ, L.: “Summa de probática civil. Cómo probar los hechos en el proceso civil”. Las Rozas, LA LEY, 2008.
- OLIVARES JAMES, J. M^a.: “En torno a los administradores de hecho en la sociedad anónima”, AAMN, XXI, 1978, pp. 267 y ss.
- PERDICES HUETOS, A.: “Significado actual de los administradores de hecho: los que administran de hecho y los que de hecho administran”, RdS, 18, 2002, pp. 277 y ss.
- PÉREZ ESCOLAR, R.: “Los administradores de hecho y su actuación en el tráfico”, RDM, 108, 1968, pp. 399 y ss.
- PRONTUARIO DEL ABOGADO: La Ley Grupo Wolters Kluwer, Edición 2007.
- QUIJANO, J.: “La responsabilidad civil de los administradores de la Sociedad Anónima”, Universidad de Valladolid-Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Salamanca, Valladolid, 1985, pp. 351 y ss.

- RIBELLES ARELLANO, J. M^a. Y JIMÉNEZ RAMÓN, R.: “El administrador de hecho”, en Gimeno-Bayón Cobos, R. y Garrido Espá, L., Órganos de la Sociedad de Capital”, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 661.
- RIVERO LAMAS, “Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El outsourcing”. Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 428, nota 76.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A.: Los deberes legales de los administradores en orden a la disolución de la sociedad de capital como consecuencias de pérdidas, en AAVV, “Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a F. Sánchez Calero”, vol. II, McGraw-Hill, Madrid, 2002, p. 1440.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.M.: “Grupos de Sociedades y responsabilidad de los administradores”, RDM, 227, 1998, p. 134.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: “Administradores”, en “Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas”, EDERSA, Madrid, 1994, p. 243.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: “De nuevo sobre la regulación de los grupos de sociedades”, RDBB, 77, 2000, p. 55.
- SÁNCHEZ CALERO, F.: “Los administradores en las Sociedades de Capital”, 2^a edcn., Civitas, Madrid, 2007, pp. 225 y ss
- SÁNCHEZ-CALERO, J.: “Administrador de hecho”, en el Blog de Juan Sánchez Calero Guilarte, www.jsanchezcalero.blogspot.com, 28 de enero 2015.
- SANCHO GARGALLO, I., “La extensión subjetiva del régimen de responsabilidad a los administradores de hecho y ocultos y a la persona física representante del administrador persona jurídica (art. 236.3 y 5 LSC)”, en AA.VV. Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada, t. II, p. 613 y ss.
- SEOANE SPIEGELBERG, J.L., "El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la responsabilidad civil", Revista de la Asociación española de abogados especializados, nº 42, 2012, pág.15.

Fuentes jurídicas.

- AAP Barcelona (Secc. 15ª) n.º155/2009, de 18 de septiembre

- RDGRN, de 25 de abril de 1994 (RJ 1994/3070)
- RDGRN, de 13 de mayo de 1998 (RJ 1998/4123)
- RDGRN, de 4 de junio de 1998 (RJ 1998/6583)
- RDGRN, de 15 de febrero de 1999 (RJ 1999/734)

- SAP Asturias (Secc.6ª), de 10 de marzo de 2003 (Prov. 2003/187520)
- SAP Baleares, de 17 de enero de 2003 (JUR 2003/153720)
- SAP Barcelona (secc. 15ª), de 30 de diciembre de 1997 (Rec.527/96)
- SAP Barcelona, de 24 de enero de 2005 (JUR 2005/118837)
- SAP Barcelona, de 5 de mayo de 2008 (Id Cendoj 08019370152008100076)
- SAP Barcelona, nº11/2013, de 16 de enero, Rec.311/2012 (TOL3.168.354)
- SAP Barcelona, nº 217/2013, de 22 de mayo, Rec.121/2013 (TOL4.000.086)
- SAP Barcelona (Secc.15ª), de 9 de enero de 2015 (JUR201511394)
- SAP Córdoba, de 12 de enero de 2007 (JUR 2007/178491)
- SAP La Coruña (Secc.4ª), nº312/2011, de 6 de julio (JUR 2011/319319)
- SAP La Coruña, de 17 de enero de 2000 (Ar. Civ. 304)
- SAP La Coruña (Secc.4ª), de 26 de junio de 2009 (AC 2009/1742)
- SAP Jaén, de 21 de abril de 2008 (Id Cendoj 23050370012008100771)
- SAP La Rioja (Secc.1ª), nº1/2011, de 5 de Enero (LECN 0000178/2010)
- SAP La Rioja, nº504/2010, de 27 de diciembre, (AC 2011/802)
- SAP Las Palmas, de 6 de mayo de 2008 (Id Cendoj 35016370042008100211)
- SAP Madrid, de 23 de marzo de 1998 (AC 1998/7006)
- SAP Madrid, de 16 de julio de 2001 (JUR 2002/10749)
- SAP Madrid, de 6 de marzo de 2008 (Id Cendoj 28079370282008100048).
- SAP Madrid, de 15 de julio de 2008 (Id Cendoj 28079370142008100376)
- SAP Madrid, de 26 noviembre de 2010, Rec.146/2010 (TOL2.047.479)
- SAP Málaga, de 8 de marzo de 2005 (JUR 2005/150196)
- SAP Palencia, de 18 de noviembre de 1999 (AC 1999/2352, Ar. Civ. 2352)
- SAP Pontevedra, nº624/2009, 17 de diciembre, Rec.562/09 (TOL1.841.853)
- SAP Salamanca, 22 de enero de 2008 (Id Cendoj 37274370012008100023)

- SAP Tarragona, de 7 de febrero de 2008 (Id Cendoj 43148370012008100102)
- SAP Valencia, de 27 septiembre de 1999, Rec.289/1998 (Ar. Civ. 2523)
- SAP Valencia, de 16 de enero de 2008 (Id Cendoj 46250370092008100016)
- SAP Valencia, 23 de enero de 2008 (Id Cendoj 4625037009202008100023)
- SAP Valencia, de 11 de marzo de 2008 (Id Cendoj 46250370092008100076)
- SAP Valencia, de 16 de abril de 2008 (Id Cendoj 4625037092008100121)
- SAP Zaragoza, de 10 de septiembre de 2008 (Id Cendoj 50297370052008100299)

- SJMerc n.º1 de las Palmas de Gran Canaria, Sentencia nº136/2011, de 18 de julio (JUR 2011/275524)

- STS 22 de octubre de 1974 (RJ 1974/3970)
- STS de 3 de marzo de 1977 (RJ 1977/856)
- STS, Sala 1ª, de 28 de mayo de 1984 (TOL1.245.597)
- STS, Sala 2ª, de 20 de mayo de 1996, nº 274/1996 (Rec.1728/1994)
- STS, de 26 de Mayo de 1998 (RJ 1998/4004)
- STS, de 23 de Marzo de 1998 (RJ 1998/1492)
- STS, de 7 de junio de 1999 (RJ 1999/4730)
- STS, de 30 de Julio de 2001(RJ 2001/6632)
- STS, de 24 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7489)
- STS, de 16 de Julio de 2002 (EDJ 27776)
- STS, de 28 de octubre de 2002 (RJ 2002/9145)
- STS, de 16 de julio de 2002 (RJ 2002/8710)
- STS, de 19 de noviembre de 2003 (Id Cendoj 28079110002003101820)
- STS, Sala 1ª, nº284/2004, de 14 de abril, Rec.1616/1998 (TOL548.252)
- STS, de 10 de marzo de 2005 (Id Cendoj 28079110012005100153)
- STS, de 25 de mayo de 2005 (Id Cendoj 28079110012005100373)
- STS, de 2 de julio de 2005 (Id Cendoj 28079110012005100636)
- STS, de 28 de abril de 2006 (RJ 2006/4087)
- STS, Sala 2ª, nº 59/2007 de 26 de enero, Rec.1064/2006 (RJ2007/1586)
- STS, de 14 de marzo de 2007 (Id Cendoj 28079110012007100382)
- STS, de 7 de mayo de 2007 (Id Cendoj 28079110012007100586)
- STS, de 29 de octubre de 2007 (Id Cendoj 28079110012007101140)

-
- STS, de 18 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 9041)
 - STS, nº55/2008, de 8 de febrero (Id Cendoj 28079110012008100169)
 - STS, de octubre de 2008 (Id Cendoj 28079110012008100871)
 - STS, Sala 1ª, nº240/2009 de 14 de Abril, Rec.1504/2004 (TOL1.509.932)
 - STS, Sala 2ª, nº 606/2010 de 25 de junio, rec.519/2009 (RJ 2010/7169)
 - STS, Sala 1ª, nº721/2012, de 4 de diciembre, Rec.1139/2010 (TOL3.406.269)
 - STS, Sala 1ª, nº59/2014, de 24 de febrero, Rec.239/2012 (TOL4.124.542)
 - STS, Sala 1ª, nº421/2015, de 22 de julio, Rec.1701/2013 (TOL5.390.982)
 - STS, Sala 1ª, nº 224/2016 de 8 de Abril, Rec.535/2013 (TOL5.688.375)