

Actualidad Jurisprudencial

Por María Luisa Sánchez Paredes, profesora doctora de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo.

La sentencia de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2018 [Recurso 1878/2015] sobre el representante del administrador-persona jurídica

En la doctrina suele afirmarse que la reforma de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014 introduce, por primera vez, una definición legal de lo que debe entenderse por *administrador de hecho*¹. Hasta ese momento, la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 por la Ley 26/2003, dirigida a reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, había permitido extender el ámbito subjetivo de la responsabilidad de los administradores a los administradores de hecho (art. 133.2 LSA), extensión que se consagra en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (art. 236 en su redacción inicial), si bien las normas omiten cualquier referencia al concepto. Aunque la responsabilidad era exigible, no solo a los integrantes del órgano de administración formalmente investidos de la condición de tales, con cargo vigente e inscrito en el Registro mercantil, sino también a los «administradores de hecho», la normativa no ofrecía un concepto que permitiera delimitar la figura.

Actualmente, en la descripción aportada por la norma (art. 236.3 LSC), se acoge un concepto amplio de administrador de hecho, que comprende tanto al administrador que gestiona sin título, como al que lo hace con un título viciado o caducado. Por tanto, se considera administradores de hecho a todos los sujetos que ejercen de facto las funciones propias de dicho cargo sin haber sido formalmente designados como administradores, es decir, a todos aquellos que

desempeñan funciones de gestión sin haber sido investidos de la condición de administradores.

Ahora bien, con esa amplitud de miras, la norma incluye expresamente entre los administradores de hecho no solo a los administradores irregulares, sino también a los administradores ocultos. Los primeros, desempeñan las funciones propias de administrador «sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título». Son administradores de facto que carecen de título o cuyo título es defectuoso o está viciado, ya sea porque fueron incorrectamente designados, porque el acuerdo de nombramiento ha sido declarado nulo o porque su cargo a caducado. En cambio, los administradores ocultos son aquellos «bajo cuyas instrucciones» actúan los administradores de la sociedad, es decir, los sujetos que de manera deliberada ocultan su verdadera condición de gestores bajo personas interpuestas a las que instruyen en la gestión y que aparecen como administradores aparentes.

En la sentencia de la sala de lo civil del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2018, se plantea la condición de administradores de hecho de las personas físicas representantes de las personas jurídicas administradoras mancomunadas de la sociedad, a los efectos de extender a esas personas físicas la responsabilidad. Una responsabilidad que se funda tanto en el ejercicio de la acción individual de responsabilidad, cuanto en el incumplimiento de la

obligación de promover la disolución de la sociedad ante la concurrencia de una causa legal de disolución. En concreto, según el relato de los hechos, la sociedad demandante había celebrado en 2007 un contrato de ejecución de obra con otra sociedad; contrato que esta sociedad incumplió, dando lugar a la condena al pago de la correspondiente indemnización más intereses. La sociedad condenada tenía como administradoras mancomunadas a otras dos sociedades, frente a las cuales se ejerce la demanda; demanda que se hace extensiva a las personas físicas designadas por las personas jurídicas administradoras por considerarlas administradoras de hecho. La normativa aplicable en orden al tiempo de desarrollo de los hechos era la Ley de Sociedades Anónimas.

En primera instancia, se desestima la demanda, y en segunda instancia, el recurso se estima en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas administradoras mancomunadas, a quienes se condena al pago, y se desestima en cuanto a la responsabilidad de las personas físicas. La Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15ª) no considera acreditado «que las personas que en realidad gestionaban la sociedad deudora fueran los codemandados Eulogio y Nemesio». Para la Audiencia «no hay prueba de que en realidad aquellos codemandados fueran los que habitualmente adoptaban las decisiones en la sociedad deudora, tomaban las directrices en la dirección de la sociedad deudora y llevaban, en definitiva, la efectiva administración [...] más allá del ámbito de representación, como personas físicas, de las administradoras de derecho de la sociedad deudora [...]. El hecho de que se ostente, como persona física, la representación de una administradora, persona jurídica, no implica que aquélla sea la prueba de que el representante se exceda del poder otorgado y que adopte decisiones al margen del ámbito de representación que tiene conferido, de lo que no hay la prueba precisa en las presentes actuaciones».

El Tribunal Supremo desestima el recurso en base a tres argumentos, dos de alcance procesal y uno de naturaleza sustantiva. Desde el punto de vista procesal, de un lado, el Tribunal señala que, por razón de vigencia temporal, la legislación aplicable es la Ley de Sociedades Anónimas (art. 133) y no la Ley de Sociedades de Capital (art. 236), lo que incide

decisivamente en el recurso a la doctrina del administrador de hecho; y, de otro lado, considera que el concepto de administrador de hecho que pueda extraerse de la jurisprudencia penal no puede fundar un motivo de casación ante la jurisdicción civil y no vincula a la sala primera del Tribunal Supremo. De este argumento adjetivo podría derivarse que, no obstante la definición legal que hoy contiene la Ley de Sociedades de Capital, el concepto de administrador de hecho no es un concepto unívoco, sino que presenta particularidades específicas en el ámbito penal, como podría presentarlas igualmente en otros ámbitos del Ordenamiento, como el laboral o el concursal². En todo caso, estamos ante una figura que se origina en la doctrina científica y se construye con las resoluciones judiciales y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que, más allá de la delimitación subjetiva contenida en la Ley de Sociedades de Capital, habrá que atender a su configuración doctrinal y jurisprudencial para identificar al administrador de hecho.

En relación con el argumento de fondo, el Tribunal entiende que las personas físicas representantes de personas jurídicas administradoras de sociedades no pueden ser calificadas, por definición, como administradores de hecho, «pues precisamente desarrollan las funciones de su cargo con arreglo a una representación expresamente prevista en la ley». De este modo, el Tribunal expresa la necesidad, establecida por la norma, de que, en el caso del administrador persona jurídica, la persona jurídica administradora designe a una persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo (art. 212 bis LSC). Por tanto, si la persona física es un representante de la persona jurídica y como tal actúa, la condición de administrador de hecho se atribuiría a la persona jurídica, no a su representante, sin perjuicio de que, cualquier responsabilidad derivada pueda repetirla la persona jurídica del representante que actuó de forma dolosa o negligente. No obstante, ante una eventual reclamación de responsabilidad por parte de la sociedad, la doctrina mantenía dos posturas: por un lado, la opinión más «tradicional» de aquellos que, en aplicación de la regla general, consideraban que de lo realizado por el representante -persona física- debe responder el representado, esto es, la persona jurídica

administradora. Por otro, la posición más «novedosa» de aquellos que mantenían una responsabilidad compartida, incluso solidaria, de la persona física que realiza la conducta dañosa y de la persona jurídica, a quien se imputan las consecuencias patrimoniales de la actuación de su representante. Ahora bien, con la modificación del artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 31/2014, se introduce un nuevo apartado 5, en el que se establece expresamente la responsabilidad solidaria de la persona física representante y la persona jurídica administrador, por lo que las acciones de responsabilidad podrán dirigirse no solo frente al administrador persona jurídica, sino también frente a la persona física representante, sin necesidad de acudir a expedientes inciertos, como el del administrador de hecho³.

Así, en el supuesto objeto de controversia, es evidente que la demandante acude al expediente del administrador de hecho porque aún no está vigente la responsabilidad solidaria de la persona física representante y del administrador persona jurídica representado⁴. Pero, si se acude a la doctrina del administrador de hecho para exigir responsabilidad a las personas físicas representantes de la persona jurídica administradora, será preciso aportar prueba suficiente de que se dan los requisitos o indicios que nos permiten constatar que nos hallamos ante un administrador de hecho. En este sentido, la Audiencia advierte que no pueden considerarse administradores de hecho a las personas físicas representantes de las personas jurídicas administradoras sin probar que eran las personas que habitualmente adoptaban las decisiones y llevaban la efectiva administración de la sociedad deudora, excediéndose de lo que constituiría el ámbito de representación de los administradores de derecho. De la misma manera que no puede atribuirse de forma automática la condición de administrador de hecho a los administradores de la sociedad dominante o a la propia sociedad dominante sin determinar previamente si en el administrador de la dominante concurren los requisitos que permiten afirmar que nos encontramos ante un administrador de hecho, debe constatarse la concurrencia de esos requisitos en las

personas físicas representantes de las personas jurídicas administradoras.

¹ V., entre otros, MARTÍNEZ SANZ, F./BARTLE M., «Los administradores responsables», en Rojo/Beltrán: *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 2016, p. 70; y PRENDES CARRIL, P., «Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad», en Prendes Carril, P./Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A./Cabanas Trejo, R.: *Tratado de Sociedades de Capital*, t.I, Pamplona, (Aranzadi), 2017, p. 1489.

² Sin embargo, fue el Derecho penal el que introdujo de manera novedosa en 1995 la figura del administrador de hecho, y desde la práctica se ha considerado, ya antes de la reforma de 2014, que tanto en Derecho societario como en Derecho penal es posible acudir a los mismos elementos diferenciadores que deben tomarse en consideración por los tribunales para determinar la responsabilidad civil, administrativa o penal de los administradores de hecho, v. ASTARLOA, E., «¿Por fin un concepto unívoco de “administrador de hecho” en Derecho penal y Derecho societario?, en www.uria.com/documentos/publicaciones/3191/documento/art07.pdf (última consulta: 8.4.2018)

³V. MARTÍNEZ SANZ, F./BARTLE M., «Los administradores responsables», en Rojo/Beltrán: *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, cit., pp. 94 y 95; y BALLESTER AZPITARTE, L., «Artículo 212 bis. Administrador persona jurídica», en Prendes Carril, P./Martínez-Echevarría y García de Dueñas, A./Cabanas Trejo, R.: *Tratado de Sociedades de Capital*, cit., p. 1277.

⁴ Y porque el recurso a otros expedientes como la doctrina del levantamiento del velo sería más complejo y de resultado más incierto, v. MARTÍNEZ SANZ, F./BARTLE M., «Los administradores responsables», en Rojo/Beltrán: *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, cit., p. 96.