

# La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima tras la ley de transparencia (\*)

**SUMARIO:** I. PRESENTACIÓN INTRODUCTORIA DE LAS NOVEDADES EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA TRAS LA LEY DE TRANSPARENCIA: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. EL INFORME ALDAMA, COMO PRECEDENTE. 3. APUNTE DE TIPOLOGÍA SOCIETARIA.—II. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO DE ADMINISTRADOR: 1. EL SIGNIFICADO Y LA ARTICULACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO DE ADMINISTRADOR. 2. LA DIMENSIÓN TIPOLÓGICA DE LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES.—III. **LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE HECHO:** 1. EL MARCO DE LA REGULACIÓN. 2. EL DEBATE DOCTRINAL SOBRE LA NECESIDAD DE LA FIGURA. 3. EL CONCEPTO DE ADMINISTRADOR DE HECHO: A) *La ausencia de un concepto legal.* B) *Las notas caracterizadoras del administrador de hecho.* C) *(sigue) La publicidad de la posición del administrador de hecho. Su diferencia con el administrador oculto.* D) *Supuestos excluidos de la condición de administrador de hecho.* E) *El administrador de hecho y los grupos de sociedades.* 4. LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO DE ADMINISTRADOR, APLICADOS AL SUPUESTO DE ADMINISTRADOR DE HECHO.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

---

(\*) El presente estudio es una versión revisada de la contribución del autor al «Comentario a la ley de transparencia», dirigido por el profesor ÁNGEL ROJO.

# I. PRESENTACIÓN INTRODUCTORIA DE LAS NOVEDADES EN LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA TRAS LA LEY DE TRANSPARENCIA

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

De entre las últimas reformas relativas al Derecho de sociedades en España, quizá la promovida por la Ley 26/2003, de 17 de julio, conocida como «ley de transparencia», sea la de mayor alcance, por la importancia y la amplitud de sus efectos, y por su significación, en particular, respecto de la estructura y organización de la sociedad anónima. En el presente trabajo pretendemos exponer las líneas generales de la modificación producida en el ámbito de la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima que, sin constituir una alteración sustancial del régimen anterior, aportan, sin embargo, algunos cambios relevantes. En tal sentido, cabe afirmar que, en esencia, son dos las novedades introducidas en el tenor literal del artículo 133 LSA (1): de un lado, la sustitución, en punto al título de imputación de la responsabilidad a los administradores sociales, de la inobservancia de la «diligencia con la que deben desempeñar el cargo» por el incumplimiento de «los deberes inherentes al desempeño del cargo»; de otro, la introducción de un nuevo apartado segundo del referido precepto, dirigido a someter al «administrador de hecho» de la sociedad al mismo género de responsabilidad aplicada a los administradores de derecho (2).

---

(1) En rigor, hay una tercera novedad en el precepto, consistente en añadir la voz «omisiones» en el primer párrafo, a los efectos de comprender todos los modos del actuar humano idóneos para causar un daño; bien es verdad que la ausencia de ese término en la versión anterior del precepto no constituía un grave problema interpretativo. Por lo demás, en esta sede no nos corresponde pronunciarnos sobre las características generales del régimen de responsabilidad de los administradores sociales. De la amplia literatura citaremos, meramente, a QUIJANO, J., *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima, passim*, Valladolid, 1985; POLO SÁNCHEZ, «Los administradores y el Consejo de Administración de la sociedad anónima», en URÍA, R./MENÉNDEZ, A./OLIVENCIA, M. (dir.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, VI, Madrid, 1992, págs. 279 y sigs.; SÁNCHEZ CALERO, F., «Administradores. Artículos 123 a 143», en SÁNCHEZ CALERO, F. (dir.), *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*, IV, Madrid, 1994, págs. 236 y sigs., y ARROYO, I., «Artículo 133», en ARROYO, I./EMBIÓ, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, II, Madrid, 2001, págs. 1386 y sigs.

(2) Las novedades reseñadas en el texto se remontan al proyecto de ley de transparencia, presentado por el Gobierno al Parlamento con fecha 17 de marzo de 2003. Este texto, sin embargo, contenía otros extremos que fueron eliminados a lo largo de la tramitación parlamentaria; en concreto, el texto remitido al Senado, de 21 de mayo de 2003, prescindía de ellos. Se trataba, en particular, del establecimiento de responsabilidad para quienes ejercieran altos cargos de dirección o fueran representantes de la sociedad; asimismo, el proyecto reconocía la responsabilidad de los administradores de la sociedad

La primera novedad puede encontrar su explicación en el deseo legislativo de concretar, de manera más particularizada, los supuestos cuya infracción permite desencadenar la responsabilidad de los administradores. A este respecto, se tipifican en los artículos 127 a 127 quáter LSA, ambos inclusive, los deberes específicos del administrador social, añadiéndose al «clásico» deber de diligencia los nuevos supuestos de fidelidad, lealtad y secreto, si bien este último, como es bien sabido, ya aparecía integrado en aquél con un tratamiento mucho más sobrio. Dada esta regulación expresa, dentro de nuestro Derecho de sociedades anónimas, parecía lógica la referencia concreta a la infracción de los mencionados deberes en sede de regulación de su responsabilidad. Se ha indicado numerosas veces en la doctrina la gran amplitud del (antiguo) artículo 127 LSA, y la dificultad de traducirlo en parámetros concretos a la hora de contemplar una posible inobservancia del deber de diligencia allí impuesto. En este sentido, la tipificación expresa de los deberes de fidelidad, lealtad y secreto, al lado del, en apariencia, más amplio deber de diligencia, contribuirá a clarificar el estatuto del administrador y, a su vez, a facilitar la delimitación, en su caso, de la posible responsabilidad que se le pretenda imputar.

Por lo que se refiere al administrador de hecho como sujeto responsable, su inclusión en el precepto que comentamos no responde, en nuestro criterio, a un origen preciso y determinado. Hay, desde luego, una voluntad legislativa clara que se pone de manifiesto desde que se remite al Parlamento el proyecto de ley, de extender la responsabilidad típica de los miembros del órgano de administración de la sociedad a supuestos personales de ejercicio del poder de gestión social ajenos, en principio, a la condición formal de administrador. La depuración de la norma durante la tramitación parlamentaria ha dejado reducido ese propósito contenido en el proyecto de ley a la situación concreta de administrador de hecho. Se abre, de este modo, un temario importante, al que intentaremos dar respuesta en estas líneas, sobre la trascendencia de dicha supresión y sobre la posibilidad de subsumir, en su caso, los supuestos eliminados en la noción de administrador de hecho, que el legislador no define. El punto clave en el análisis de esta segunda novedad consistirá, por ello, en delimitar de una manera precisa dicha noción que se convierte, así, en el eje alrededor del cual gira el significado esencial de su segundo párrafo.

---

dominante frente a la sociedad dominada, sus socios y acreedores. El significado específico de esta eliminación es objeto de discusión en el presente trabajo. De la responsabilidad del administrador de hecho se hablaba ya en la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles (PCSM; art. 128.1.º), sin hacer alusión, por otro lado, al incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo; la PCSM mantenía los términos, ahora derogados, del antiguo artículo 133.1.º de la ley de sociedades anónimas.

## 2. EL INFORME ALDAMA, COMO PRECEDENTE

Las dos novedades que acabamos de reseñar, como, en buena medida, el contenido esencial de la Ley de transparencia, encuentran su fundamento, si bien no pleno, en el denominado Informe Aldama. Este importante trabajo, orientado, sobre todo, a la mejora del régimen jurídico de las sociedades cotizadas, contempla también la vertiente de la responsabilidad de los administradores desde una perspectiva similar a la que ha terminado por reflejarse en el texto definitivo de la norma analizada. Así su apartado III («El principio de seguridad y el deber de lealtad. Las responsabilidades de los administradores») alude al tema que nos ocupa, en relación, fundamentalmente, con los deberes de diligencia y lealtad de los administradores. De manera particular, ahonda el Informe en la importancia de los deberes de lealtad, cuyo contenido expone con detalle, y para cuyo tratamiento considera determinante la intervención del legislador. Convertida la propuesta en norma vigente, el incumplimiento de dichos deberes, así como de los restantes tipificados en la ley, viene a enmarcar, como ya se ha dicho, el régimen de responsabilidad de los administradores.

Por su parte, la referencia a los administradores de hecho también encuentra fundamento en las recomendaciones del Informe Aldama, sin perjuicio de algunas referencias, anteriores y contemporáneas, en el Derecho positivo español. En efecto, cuanto dicho documento se ocupa, dentro del apartado III, de «la extensión subjetiva de los deberes de lealtad» (punto 2.3.) alude específicamente a los «administradores de hecho», definiéndolos como «aquellas personas que en la realidad del tráfico desempeñan sin título —o con título nulo o extinguido— las anteriores funciones». En el texto de la Ley, sin embargo, no se contempla definición alguna de la figura y su responsabilidad aparece conectada —como en el caso de los administradores de derecho— a la observancia de todos los deberes que la ley establece. Por otro lado, el texto legal se limita a establecer la responsabilidad de los administradores de hecho, prescindiendo de otros sujetos a los que el Informe Aldama consideraba pertinente extenderla. En ese amplio elenco (punto 2.3. del apartado III) encontramos a las personas físicas que representen a los administradores que sean personas jurídicas, a los altos ejecutivos de la sociedad aunque no ostenten la condición de consejeros, a los administradores ocultos, bajo cuyas instrucciones suelen actuar los administradores de la sociedad, y a los accionistas de control. No ha seguido la ley el criterio amplio del Informe Aldama y habrá de valorarse en este trabajo, como ya se indicó, el significado político-jurídico de la opción del legislador, así como la trascendencia práctica de dicho criterio.

### 3. APUNTE DE TIPOLOGÍA SOCIETARIA

Fuera de las dos novedades a las que venimos aludiendo en este apartado introductorio, el precepto que nos ocupa se mantiene incólume, por lo que el objetivo esencial de nuestro estudio consistirá en integrar dentro de las líneas generales de la norma las novedades mencionadas (3). Este objetivo metodológico, como es natural, adquiere pleno sentido en el marco de la regulación de la sociedad anónima. Queda algún problema significativo, no obstante, en el marco de la sociedad de responsabilidad limitada, a la que, como es sabido (art. 69 LSRL), se le aplica plenamente el régimen de responsabilidad de los administradores contenido en el artículo 133 LSA. Al mantenerse esta remisión sin alteraciones, y, al mismo tiempo, al no haberse modificado lo más mínimo el régimen de los administradores de la sociedad limitada, surge una duda fundamental en torno a su particular estatuto jurídico. Se trata, como ya se habrá adivinado, de saber si el idéntico régimen de responsabilidad de los administradores en ambas sociedades permitirá atraer al ámbito de la limitada los particulares deberes que les impone la ley de sociedades anónimas. La cuestión no es sencilla y merece, como se intentará más adelante, una reflexión pormenorizada.

## II. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO DE ADMINISTRADOR

### 1. EL SIGNIFICADO Y LA ARTICULACIÓN CONCEPTUAL DE LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO DE ADMINISTRADOR

Ya hemos indicado en el apartado anterior las razones que pueden explicar la modificación producida en el artículo 133 LSA, en punto al factor de imputación de la responsabilidad. La referencia que ahora se hace al incumplimiento de «los deberes inherentes al desempeño del cargo» ha de entenderse, por tanto, como un tributo a la tipificación expresa de ciertos deberes de los administradores en la LSA (4). La determinación específica de esos deberes se facilita por la enumeración legal, sin que la utiliza-

---

(3) Se mantiene, de este modo, un régimen unitario de la responsabilidad de los administradores, evitando así un tratamiento diversificado en función del concreto deber que pueda haber sido infringido por la actuación del administrador. A favor de esta última hipótesis, PAZ-ARES, C., «La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo», en *RdS*, 20 (2003), págs. 68 y sigs.

(4) Cabe encontrar un precedente significativo de la actual regulación en los artículos 121 a 127 PCSM.

ción de la fórmula «inherentes al desempeño del cargo» suponga matiz alguno (5). Es más, ha de considerarse que los deberes indicados en los preceptos correspondientes, son todos ellos «inherentes al desempeño del cargo»; sostener lo contrario, dando prioridad a unos frente a otros no sólo contravendría el objetivo de la ley sino que nos situaría en la difícil tesitura de distinguirlos por su mayor o menor «inherencia» al cargo de administrador. Tampoco sirve a ese objetivo de diferenciación el que el legislador haya prescindido de mencionar la diligencia con la que ha de desempeñarse el cargo —fórmula utilizada por el art. 133.1.º *in fine* LSA hasta la presente reforma—, sustituyéndola por el incumplimiento de los deberes propios del administrador. Como se ha indicado reiteradamente, los deberes cuyo incumplimiento desencadena la exigencia de responsabilidad son todos los enumerados en la ley de sociedades anónimas tras la reforma, incluyendo, por supuesto, al deber de diligencia (o de diligente administración, art. 127 LSA).

Así pues, desde el deber de diligente administración, en buena medida coincidente con la anterior redacción de la norma, hasta el deber de secreto, pasando por los deberes de fidelidad y de lealtad, encontramos el conjunto de elementos de necesario cumplimiento por el administrador en el marco de su actividad (6). La formulación unas veces en singular y otras en plural de tales

---

(5) Conviene advertir que, al lado de los deberes tipificados en la LSA, encontramos otros deberes en el artículo 114 LMV, directamente deducidos, una vez más, de la aprobación de la ley de transparencia. Estos últimos no constituyen, en realidad, categorías autónomas en el ámbito que ahora nos ocupa, sino que, a nuestro juicio, son aplicaciones concretas de los deberes que, con carácter general, se regulan en la LSA. En concreto, los contenidos en los párrafos primero y tercero del artículo 114 LMV son supuestos específicos del deber de lealtad, y el artículo 114.2.º se refiere a un caso particular de deber de diligente administración. La interpretación de estos deberes singulares, propios de los administradores de las sociedades cotizadas, ha de llevarse a cabo, también a nuestro juicio, en el marco de los principios establecidos con carácter general sobre la cuestión en la LSA.

(6) La terminología empleada por el legislador manifiesta, de un lado, una considerable fidelidad a la propia tradición legislativa; pero, de otro, no resulta del todo homogénea con las fórmulas predominantes en la doctrina y en la práctica. Si hay una notable identificación en punto al deber de diligencia (o de diligente administración, como ahora se denomina; al respecto, RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., «El deber de diligencia», en ESTEBAN VELASCO, G. [coord.], *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, 1999, págs. 419 y sigs.), no sucede lo mismo con otros, como los de fidelidad y lealtad (en la terminología legal), objetos habituales de denominaciones intercambiables. Así, por ejemplo, califican de deber de fidelidad supuestos o conductas que en la ley merecerían incluirse en el ámbito del deber de lealtad PORTELLANO, P., *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio, passim*, Madrid, 1996, y ALCALÁ, M. A., «El deber de fidelidad de los administradores: el conflicto de interés administrador-sociedad», en ESTEBAN VELASCO, G. (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, cit., págs. 448 y sigs.; correctamente, en cambio, LLEBOT, J. O., *Los deberes de los administradores de la sociedad anónima*, Madrid, 1996, págs. 91 y sigs.

deberes ofrece, más allá de factores puramente lingüísticos, alguna dificultad interpretativa. Quizá la más importante se derive del significado que haya de atribuirse a los mismos en el marco del estatuto de los administradores. Es decir, si se trata de una *enumeración horizontal*, en la que todos los deberes alcanzan un relieve autónomo, o si, en cambio, hay una *cierta interdependencia* entre ellos, de modo que quepa hablar de un deber originario y general (quizá el de diligencia), que ha de observarse siempre, y de unos deberes más particulares y concretos (como el de lealtad y el de secreto) sólo pertinentes cuando las circunstancias del caso, puestas en relación con la regulación legal, así lo exijan; el de fidelidad, por su parte, se enuncia en la Ley como una suerte de «criterio para la acción», de carácter genérico, vinculante para el administrador en punto a la realización del interés social. Incluso, la expresión utilizada por el legislador sugiere que el deber de fidelidad pueda contemplarse como un *deber general* que informa el completo estatuto del administrador en cuanto acompañante necesario del cumplimiento de todos los deberes que le afectan.

La cuestión es más trascendente de lo que parece a los efectos de la exigencia, en su caso, de responsabilidad. Y es que, de ser cierta la caracterización que acabamos de formular, el análisis de la conducta del administrador habría de superar, además del filtro concreto de determinados deberes (lealtad y secreto, esencialmente), el amplio espectro de una cláusula general relativa a la gestión social, como el deber de diligencia, y los perfiles, no del todo claros, del deber de fidelidad, tal y como se contempla en la Ley. No es fácil llegar a un resultado concluyente sobre esta materia. Ello se debe, en lo esencial, a que el legislador no ha proporcionado pistas suficientes para interpretar, sin experiencia práctica relevante, el sentido concreto de la tipificación de los deberes de los administradores, y la existencia, en su caso, de alguna interrelación entre ellos. No nos es de mucha ayuda el Informe Aldama, en el que, como ya se ha indicado, han acentuado sus autores la atención sobre el plano concreto de los deberes de lealtad, dándole una extensión quizá excesiva, sin duda derivada de su vinculación con las sociedades cotizadas. Por otro lado, la experiencia extranjera tampoco resulta determinante, pues son numerosas las particularidades que en este tema se observan en los diferentes ordenamientos, como para deducir de ellas una doctrina segura.

A la vista de la formulación legislativa, y con independencia del número gramatical, no siempre acertado, que se recoge en la norma, parece razonable confirmar la pertinencia de las ideas que acabamos de exponer. De un lado, porque la diligencia y la fidelidad se nos presentan, con diferente alcance, como un marco genérico de la conducta del administrador. Respecto del, ahora llamado, «deber de diligente administración», no se producen modificaciones significativas respecto de la situación normativa

previa (7), lo que refuerza su significado como cláusula general aplicable a la entera actividad del administrador, sea cual sea el ámbito y el problema que haya de afrontar (8). No se opone a ello, a nuestro juicio, el hecho de que se haya «independizado» de su seno el deber de secreto, antaño contemplado, como una derivación de la diligencia del administrador, en el segundo párrafo del precepto citado, y ahora situado, con regulación específica, en el artículo 127 quater LSA. Esta circunstancia puede reducir, si se quiere, la extensión del deber de diligente administración, y cambiar la sede y la disciplina legal del secreto exigido a los administradores, pero no se opone a su carácter de marco genérico de la conducta del administrador, tal y como se deduce de su enunciado y su tratamiento normativo (9).

Algo similar sucede con el deber de fidelidad, verdadera novedad en el Derecho español, que aparece conectado de manera inescindible con el interés social (10). Por ser este último un elemento perpetuo de la «circunstancia» de la sociedad y, por lo tanto, un referente insoslayable para el administrador,

---

(7) Se individualiza, no obstante, el deber de información, también calificado de «diligente», que se impone a «cada uno de los administradores» (art. 127.2.º LSA). La información de los administradores ha ocupado a nuestra doctrina desde hace tiempo, sobre la base de su consideración como derecho. Al respecto, GARCÍA VILLAVERDE, R., «Derecho a la información del socio y del administrador (sobre la existencia de un derecho a la información de los miembros del Consejo de administración)», en *CDC*, 10 (1991), págs. 7 y sigs.; MUÑOZ PAREDES, J. M.ª, *La información de los consejeros en la sociedad anónima*, Pamplona, 1999; FONT GALÁN, J. I., *El derecho de información de los administradores sociales (Fundamentación y disciplina)*, Córdoba, 2002.

(8) En esta línea, ya con anterioridad a la ley de transparencia, véase PÉREZ CARRILLO, E., «El deber de diligencia de los administradores de sociedad», en *RdS*, 14 (2000), págs. 281-287, entre otras, que habla del deber de diligencia como «módulo general integrador e interpretador de la conducta debida» por el administrador (pág. 281).

(9) Sobre el deber de diligencia, de acuerdo con la versión anterior del precepto, SÁNCHEZ CALERO, F., *Administradores. Artículos 123 a 143*, cit., págs. 101 y sigs.; MARTÍNEZ SANZ, F., «Artículo 127», en ARROYO, I./EMBID, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*, II, págs. 1324-1328.

(10) Ha de superarse la situación de escepticismo que, lógicamente, puede experimentar el jurista ante el entendimiento del interés social por el legislador como «interés de la sociedad». Al margen de otras intenciones, la sustitución de la fórmula «interés común de los socios», utilizada en el Proyecto de ley de transparencia para caracterizar al interés social, por la ahora vigente permite, no obstante, una comprensión de este último en una forma más institucional, orientada hacia la empresa social y a otros sujetos vinculados a ella y no coincidentes con los socios (los así llamados *stakeholders*). Se trata de un tema cuyo estudio va más allá, obviamente, del objetivo de nuestro trabajo; sin perjuicio de muchos otros detalles, una visión más institucional del interés social permite sacar al debate societario de nuestros días del solipsismo producido por la idea de creación de valor para el accionista para establecer puentes hacia otras vertientes de la empresa social. En ese debate merecen ser consideradas las aportaciones de la Ética de la empresa, en torno a fórmulas de gran actualidad como la responsabilidad social corporativa o la empresa socialmente responsable. Al respecto, últimamente, GARCÍA MARZÁ, D., *Ética de la empresa. Del diálogo a la confianza*, Madrid, 2004.



también el deber de fidelidad constituye un marco genérico de su conducta; de hecho, como ya se indicó, el legislador coloca al deber de fidelidad al lado y por encima de los «deberes impuestos por las leyes y los estatutos» a los administradores. Del mismo modo que sucede con el deber de diligente administración —pero por otros motivos—, el deber de fidelidad constituye, en realidad, una determinada «atmósfera» que ha de informar la entera actividad del administrador. Como resulta fácil de imaginar, esta articulación conceptual de los «deberes inherentes al desempeño del cargo» es susceptible de modular el régimen de responsabilidad de los administradores, al situar el cumplimiento de algunos de ellos (lealtad y secreto) en un terreno concreto y el de otros (diligente administración y fidelidad) en un marco más genérico, en cuanto fundamentos básicos de la actividad de los administradores (11).

## 2. LA DIMENSIÓN TIPOLOGICA DE LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

No es preciso reiterar que hablamos de la responsabilidad de los administradores de sociedades *anónimas*, por lo que este tipo de sociedad es, en principio, el afectado con independencia de que la sociedad en cuestión sea abierta o cerrada, se coticen sus acciones en el mercado bursátil o se financie al margen de esta posibilidad. Se trata de una cuestión que no ofrece duda alguna, si bien el precedente del Informe Aldama —consagrado, como es sabido, a las sociedades cotizadas— y la aparente orientación de la reforma legislativa parecían excluir de su ámbito a las sociedades anónimas *cerradas*. Este efecto, en todo caso, no se ha producido y aunque sea lícito discutir sobre la idoneidad de aplicar el complejo conjunto de deberes que la ley contempla a los administradores de todas las sociedades anónimas, con inde-

---

(11) No resulta fácil pronunciarse sobre la utilidad que puedan tener, respecto de la hermenéutica del deber de fidelidad de los administradores, las reflexiones vertidas entre nosotros sobre el deber de fidelidad de los socios. Su relieve, inicialmente vinculado al plano de la tipología societaria, está adquiriendo una significación mayor, susceptible de convertirlo en una institución general del Derecho de sociedades. Al respecto, GIRÓN, J., *Derecho de sociedades. Teoría general. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid, 1976, págs. 295-298, manifestando ya su conexión no tanto con el tipo societario sino, más bien, con la concreta conformación de la sociedad; con posterioridad, RECAUDE, A., «Deberes de fidelidad y exclusión del socio incumplidor en la sociedad civil (Comentario a la STS de 6 de marzo de 1992)», en *La Ley*, 1993-I, págs. 304 y sigs.; PAZ-ARES, C., «La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad», en URÍA/MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1998, págs. 443-445; en el marco de la sociedad limitada, donde alcanza un particular relieve, cabe remitir a las síntesis de EIZAGUIRRE, J. M.<sup>a</sup>, «La condición de socio de la SRL», en AA.VV., *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, I, Madrid, 1996, págs. 321-323, y de SÁNCHEZ RUIZ, M., *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital (art. 52 de la ley 2/1995, de 23 de marzo)*, Pamplona, 2000, págs. 233-237.

pendencia de su carácter y relieve económico, no parece que esa discusión termine conduciendo a algún resultado práctico. Siguiendo, por ello, una vieja tradición de nuestro Derecho de sociedades anónimas, la ley vigente prescinde, en punto a estatuto y responsabilidad de los administradores de cualquier matiz de tipología concreta de la sociedad anónima, sobre todo en lo que se refiere al carácter abierto o cerrado de la respectiva sociedad.

Más complicada se nos presenta la cuestión de analizar la repercusión de la reforma en el marco de la *sociedad de responsabilidad limitada*. El asunto no resulta, precisamente, ocioso, porque el artículo 69 LSRL, como es bien sabido, se remite en punto a la responsabilidad de los administradores de la limitada al artículo 133 LSA. Ahora bien, con motivo de la reforma que venimos analizando, se plantea la duda de saber cuáles son los «deberes inherentes al cargo» de administrador en una sociedad limitada cuyo incumplimiento permite desencadenar la exigencia de su responsabilidad; y, más en concreto, si esos deberes se identificarán con los que la regulación de anónimas impone a los administradores de este tipo social. En principio, la respuesta parece fácil, a la vista de que el artículo 69 LSRL se remite *exclusivamente* al artículo 133 LSA, y no hay otra norma dentro de la regulación de los administradores de la limitada que permita considerar al régimen de la anónima como supletorio de aquélla. Por lo tanto, resulta posible negar, a priori, la aplicación de los deberes propios de los administradores de la sociedad anónima a los de la limitada, al menos por lo que se refiere al asunto de su responsabilidad (12).

Queda la duda, entonces, de saber, de modo más concreto, cuáles serán los específicos deberes de los administradores de la sociedad limitada cuyo incumplimiento permitirá exigir su responsabilidad. A falta de mayor precisión legal, que, por desgracia, no se aprecia en la regulación de las sociedades limitadas, sólo cabe contemplar el deber de diligencia, al que se refiere el artículo 61.1.º LSRL cuando señala que «los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal». En ese marco, y como una derivación de la diligencia, se ha de incluir el deber de secreto (art. 61.2.º LSRL) (13). No puede hacerse lo mismo, sin embargo, con la cuestión relativa a la posible competencia que los administradores desarrollen frente a su sociedad; propiamente, no se trata de un deber, sino, más bien, de una prohibición legal (art. 65 LSRL) (14), lo que, como es evidente, constituye una situación distinta.

---

(12) Sobre la responsabilidad de los administradores en la sociedad limitada, véase ARROYO, I., «Artículo 69», en ARROYO, I./EMBED, J. M. (coord.), *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada*, Madrid, 1997, págs. 714 y sigs.

(13) Sobre este precepto, MARTÍNEZ SANZ, «Artículo 61», en ARROYO, I./EMBED, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, págs. 667-671.

(14) Algunos rastros de este precepto pueden apreciarse, incluso con fidelidad literal, en la disciplina que sobre el deber de lealtad se establece en la ley de sociedades

Esta respuesta negativa al interrogante formulado sobre la repercusión en la sociedad limitada de los deberes de los administradores tipificados en la ley de sociedades anónimas resulta del todo congruente con el contenido de la regulación de las limitadas, que no se ha visto afectada, en modo alguno, por la promulgación de la Ley de transparencia. Es más, a priori, tal afectación habría sido ilógica, sobre todo por la orientación que dicha Ley —inspirada en el Informe Aldama, no se olvide— parecía establecer respecto de las sociedades cotizadas y sólo ellas. Sin embargo, desde un principio, el ámbito de las sociedades cotizadas resultó demasiado estrecho para el legislador, y de esa restricción se liberó trasladando a todas las sociedades anónimas una disciplina quizá mejor ubicada en las primeras. En cualquier caso, y sea cual sea el juicio que nos merezca esta opción, la reforma, siquiera parcial, de la LSRL nunca entró en el objetivo del Informe Aldama y tampoco en las diversas versiones de la Ley de transparencia, desde que se inició la tramitación parlamentaria del proyecto.

Siendo plenamente exacto lo que antecede, ha de concluirse que, sin quizá haberlo previsto, se abre un camino de divergencia en la responsabilidad de los administradores de uno y otro tipo social, contrario, en apariencia, a lo que se deduce del artículo 69 LSRL. Es claro, desde luego, que la identidad de tratamiento contenida en este último precepto no requiere que sea idéntico en la totalidad el marco normativo correspondiente a los administradores. Sin embargo, la divergencia que ahora se establece es susceptible de afectar en alto grado al propio régimen de responsabilidad, sobre todo por el mayor grado de precisión legal que encontramos en sede de anónimas respecto de los deberes que han de observar sus administradores. Cabe pensar, por ello, que, a partir de la entrada en vigor de la ley de transparencia, resultará, si no sencillo, sí, al menos, más fácil precisar la situación de ilicitud, por lo que a la conducta del administrador se refiere, en el ámbito de la LSA que en el marco específico de la LSRL. Se simplificará, de este modo, el mecanismo de exigencia de responsabilidad, sometiendo al administrador de la anónima a un estatuto quizá más exigente que el relativo al administrador de la limitada. Esta circunstancia, tal vez justificada en el terreno estricto de la sociedad cotizada, carece de sentido cuando se compara la sociedad anónima cerrada con la sociedad limitada. No hay razón, a nuestro juicio, de identidad tipológica que jus-

---

anónimas, tras la modificación llevada a cabo en ella por la ley de transparencia (art. 127 ter). Sobre la prohibición de competencia, dentro de la sociedad limitada, EMBID IRUJO J. M., «Artículo 65», en ARROYO, I./EMBID, J. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, cit., pág. 686 y sigs.; con carácter monográfico, LOIS, A., *La prohibición de competencia de los administradores de la SRL*, Valencia, 2000. De modo más general, GALLEGO RUBIRA, J., *Prohibición de competencia de los administradores de las sociedades de capital (presupuestos y ámbitos de aplicación)*, Bolonia, 2003.

tingue un tratamiento diverso en el plano de la responsabilidad de los administradores en ambas sociedades.

Esta notoria desigualdad de trato que puede ir esbozándose en el futuro, quizá conduzca a un planteamiento diverso al que, en principio, parece más acorde con el tenor literal del texto objeto de interpretación. Como ya ha quedado dicho, la remisión del artículo 69 LSRL al régimen de responsabilidad establecido en el artículo 133 LSA no implica *per se* la aplicación de los deberes que esta última ley impone a los administradores de la anónima a los de la limitada; ahora bien, la necesidad de mantener un estándar equivalente en materia de responsabilidad —sobre todo por lo que se refiere a la anónima cerrada respecto de la limitada—, puede terminar conduciendo a la extensión paulatina de los deberes propios de los administradores en la sociedad anónima al ámbito de la limitada. O también, tal vez, a la lectura e interpretación de los «deberes inherentes al desempeño del cargo», cuando se trate de apreciar la responsabilidad de los administradores de la sociedad limitada, bajo el prisma del singular régimen establecido al efecto en la propia LSA (15). Esta suerte de *reducción ideológica* de los preceptos que nos ocupan aspira, en síntesis, a hacer posible la eficacia plena de los propósitos que, en apariencia, inspiran el tratamiento de la responsabilidad de los administradores en ambos tipos de sociedades de capital.

A la hora de valorar con el debido rigor los términos del problema planteado, no conviene olvidar que, mediante la aceptación de alguna de las dos propuestas formuladas, puede simplificarse el proceso de aplicación de las normas sobre responsabilidad de administradores, en sede de limitadas, sin merma sustancial de las garantías propias de tal situación. Se facilita de este modo la constatación de la ilicitud, en su caso, del comportamiento del administrador y se evita, en consecuencia, que sea la sociedad de responsabilidad limitada un ámbito relativamente más liviano que el de la sociedad anónima dentro del tema que nos ocupa. De mantenerse la interpretación más evidente desde un punto de vista literal y quizá también sistemático, podría aumentarse el ya de por sí notorio «éxodo» de los operadores económicos a la figura de la sociedad limitada (16), dejando a la sociedad

---

(15) Aunque no parece inconveniente la idea de la «mutua fecundación» entre los regímenes jurídicos de anónimas y de limitadas, sobre todo cuando hablamos de sociedades anónimas cerradas, la hipótesis barajada en el texto parece más plausible que la inversa: es decir, que el sistema de cláusula general de la LSRL termine influyendo en la interpretación de los deberes de los administradores por lo que a la anónima cerrada se refiere. Y esa mayor plausibilidad se deduce, sobre todo, de la existencia de un concreto régimen jurídico vigente para *todas* las sociedades anónimas en punto a los deberes de los administradores, que parece muy difícil de soslayar.

(16) Resulta bien conocido el abrumador predominio numérico de la sociedad de responsabilidad limitada frente a la anónima en la práctica empresarial española, por lo que parece innecesario ofrecer aquí un resumen cuantitativo. La todavía reciente introduc-

anónima recluida a los supuestos en que es el propio ordenamiento el que exige su constitución (17).

### III. LA RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE HECHO

#### 1. EL MARCO DE LA REGULACIÓN

Como ya ha quedado indicado más arriba, la segunda novedad importante en punto a la responsabilidad de los administradores la constituye el reconocimiento expreso de la responsabilidad del administrador de hecho, en los mismos términos y circunstancias que corresponden a los administradores de derecho. Conviene recordar que, frente al planteamiento más amplio contenido tanto en el Informe Aldama como en el proyecto de ley, la versión definitiva de la ley se limita a mencionar al administrador de hecho como sujeto pasivo de responsabilidad, suprimiendo toda alusión a los altos directivos o representantes de la sociedad.

---

ción de la «sociedad limitada nueva empresa» (SLNE) mediante la ley 7/2003, de 1 de abril, no ha acentuado esta tendencia a la vista de los datos de que disponemos hasta el momento, con arreglo a los cuales se percibe una utilización todavía modesta de dicho subtipo de sociedad limitada. De acuerdo con las cifras suministradas por el Instituto Nacional de Estadística y el Ministerio de Economía, en los seis primeros meses de aplicación de la mencionada ley se han constituido 1.560 SLNE, de las cuales sólo 126 se han tramitado por vía telemática (véase Escritura Pública, monográfico núm. 3, marzo-abril 2004, pág. 48). En todo caso, la considerable agilización que experimenta su proceso de constitución puede ser, al menos en teoría, un acicate para optar por dicha estructura, si bien la deficiencia técnica de alguno de sus preceptos reguladores, así como la poca clara identificación tipológica de la figura, sugieren algunas dudas y dificultades en su contraste con la práctica. Ha de mantenerse, en todo caso, la vigencia de las normas generales sobre responsabilidad de los administradores (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 133 LSA) para los que lo sean en la SLNE, en los términos indicados en el texto. Sobre dicha figura, véase BOQUERA, J. (dir.), *La sociedad limitada nueva empresa. Comentario a los artículos 130 a 144 y a las Disposiciones Adicionales 8.ª a 13.ª de la LSRL*, Pamplona, 2003; más sintéticamente, EMBID IRUJO, J. M., «La "sociedad limitada nueva empresa" en el marco del Derecho español de sociedades», en *RDN*, 46 (2003), págs. 107 y sigs.

(17) Los problemas planteados en el ámbito de la sociedad limitada por la cuestión aludida en el texto no se dan, cuando menos en términos formales, respecto de la sociedad comanditaria por acciones. En este tipo, no parece dudoso sostener la plena vigencia de los deberes tipificados en la ley de anónimas para los administradores sociales como consecuencia de la cláusula general de remisión a esta última norma contenida en el artículo 152 del Código de Comercio. Se trata, no obstante, de un asunto más bien teórico ante la escasa difusión de la figura en nuestra práctica empresarial. Con independencia, en todo caso, de esta circunstancia, cabe observar, de nuevo, las paradojas a las que conduce el reconocimiento de los citados deberes con carácter general para todas las sociedades anónimas, y no sólo para las cotizadas.

Es oportuno añadir, por lo demás, que la admisión explícita de la responsabilidad del administrador de hecho dentro de la Ley de sociedades anónimas constituye, en buena medida, una consecuencia «anunciada» desde el momento en que dicha figura ha entrado a formar parte, no sólo de la realidad judicial y doctrinal española, sino también de la legislativa. A la recepción del administrador de hecho en el Código penal (arts. 290 y sigs.) (18), han seguido otras referencias legales, para concluir en la Ley de transparencia, así como en la casi contemporánea Ley Concursal (por ejemplo, en sus arts. 48.3.º y 172.3.º). Esta relativa abundancia de normas sobre la figura que nos ocupa en un plazo limitado de tiempo responde, en apariencia, a la necesidad de tipificar un supuesto de nuestra realidad societaria, observado de manera repetida en la práctica, y objeto de enjuiciamiento también repetido por la Jurisprudencia en los últimos años.

Si en un primer momento, pudo decirse que, para nuestros tribunales, se consideraba administrador de hecho al administrador con cargo caducado que, no obstante, continuaba desarrollando su actividad característica, en un momento posterior la condición de administrador de hecho se predica de todo sujeto, con nombramiento o sin él, que desempeña efectivamente labores relevantes en el ámbito de la gestión social (19). Sin establecer una relación de identidad entre la actuación como administrador de hecho y un supuesto de fraude, es verdad que, como ha puesto de relieve nuestra Jurisprudencia, su misma existencia revela un notorio propósito de eludir las normas sobre responsabilidad de los administradores. Por tal razón, puede entenderse la indicada abundancia de normas sobre la figura como un intento de combatir sus aspectos antijurídicos desde las diversas vertientes normativas en las que puede incidir la actividad del administrador de hecho. Ha correspondido a la Ley de transparencia el mérito de llevar al ámbito del Derecho de sociedades la temática que nos ocupa, con el objetivo de evitar la elusión de responsabilidades mediante la técnica de vincular el ejercicio pleno de la gestión social, de manera puramente fáctica, a uno o varios sujetos.

---

(18) Sirva, por muchos, la remisión a FARALDO, P., *Los delitos societarios*, Valencia, 1996, y a GARCÍA DE ENTERRÍA, J., *Los delitos societarios. Un enfoque mercantil*, Madrid, 1996, con enfoques no siempre coincidentes. Por su parte, la jurisprudencia penal es, en este asunto, y aunque parezca paradójico, más escasa y menos útil, en buena medida que la Jurisprudencia civil. En este sentido, DÍAZ ECHEGARAY, J. L., *El administrador de hecho de las sociedades*, Pamplona, 2002, pág. 166.

(19) Explica esta transición LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Granada, 2003, págs. 4-17, con abundante referencia a la doctrina de los tribunales.

## 2. EL DEBATE DOCTRINAL SOBRE LA NECESIDAD DE LA FIGURA

Aunque el administrador de hecho no es, ni mucho menos, una invención de nuestro Derecho, pues cabe encontrar figuras paralelas en otros ordenamientos, sí que encontramos entre nosotros algunas reservas sobre su necesidad desde el punto de vista de las categorías o instituciones jurídicas. Para quienes así piensan (20), no era preciso crear una institución semejante, imprecisa y de difícil concreción práctica, a fin de superar el intento de elusión normativa que la actividad de gestión social puramente fáctica puede traer consigo. En este sentido, la figura del *factor notorio* (21) y la doctrina de la *apariencia jurídica* pueden cubrir, sin dificultades, según algunos, los aspectos supuestamente necesitados de tratamiento a los que se destina el administrador de hecho. Algo parecido, pero desde otra perspectiva, se ha insinuado mediante el recurso a la conocida doctrina del «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica, cuya capacidad de absorción de supuestos de fraude en el marco de la práctica societaria es bien conocida (22).

Con independencia de los riesgos que una figura, como el administrador de hecho, puede ocasionar desde el punto de vista de la seguridad jurídica, conviene advertir que su creación responde a realidades no bien atendidas por instituciones o figuras ya existentes en el ordenamiento (23). Por lo que al factor notorio se refiere, y a la recepción de la doctrina de la apariencia jurídica en el artículo 286 del Código de Comercio, hay que advertir la utilidad de su régimen en punto a la dimensión representativa de la sociedad. En el plano de las

---

(20) Así, por ejemplo, DE ARRIBA, M.<sup>a</sup> L., *Los fundamentos societarios del Derecho de grupos*, tesis doctoral, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 2003, págs. 452-454.

(21) En esta línea, en apariencia, GARRIDO, J. M.<sup>a</sup>, «Capacità della società e rappresentanza degli amministratori», en CAMPOBASSO, G. F. (a cura di), *Armonie e Disarmonie nel Diritto comunitario delle società di capitali*, I, Milano, 2003, pág. 665, y ALONSO UREBA, A., «La responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital en situación concursal (el art. 171.3 del Anteproyecto de Ley concursal y sus relaciones con las acciones societarias de responsabilidad)», en AA.VV., *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Madrid, 2002, págs. 282-283, a propósito de una situación concursal; tal solución se postula, del mismo modo, por DE ARRIBA, M.<sup>a</sup> L., *Los fundamentos societarios del Derecho de grupos*, cit., pág. 454.

(22) Véase la descripción de estos supuestos en LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., págs. 17-30. Para DÍAZ ECHEGARAY, J. L. (*El administrador de hecho de las sociedades*, cit., pág. 145), la doctrina del levantamiento del velo no parece compatible con el administrador de hecho, de manera que si se opta por aquella, se excluye toda posible vigencia de las reflexiones en torno a éste último.

(23) El vacío existente en nuestro Derecho de sociedades (no en otras ramas del ordenamiento, como ya se ha indicado) hasta la reciente promulgación de la ley de transparencia dio pie a algunas consideraciones poco acertadas, como la expresada por la SAP de Guipúzcoa de 30-6-2000 (AC 1469/2000), según la cual «la Ley fde sociedades anónimas] regula exclusivamente la responsabilidad de los administradores de derecho», lo que deja fuera de su ámbito subjetivo a los administradores de hecho.

relaciones externas, en verdad, el administrador de hecho no constituye una calificación distinta a la del factor notorio, y mediante el seguimiento de lo consignado en el referido precepto pueden tutelarse de manera suficiente los intereses en presencia. Ahora bien, la perspectiva interna, de pura gestión social, no es contemplada en la doctrina del factor notorio, sólo atenta a la seguridad del tráfico y a la protección del tercero de buena fe. Es en este ámbito, de manera más concreta, donde se pone de manifiesto la incidencia que la gestión social dirigida por un sujeto con título caducado o carente de título —utilizando la terminología del Informe Aldama— ha tenido en nuestra práctica societaria; de ello es buena prueba la abundante Jurisprudencia vertida al efecto, que confirma la insuficiencia de la doctrina del factor notorio (24).

Por su parte, el «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica es, al igual que el administrador de hecho, un intento de solución «material» a un problema práctico no contemplado ni resuelto en el ordenamiento. En ambos casos, determinadas circunstancias observadas en la realidad societaria demandan una justa respuesta jurídica, ausente *prima facie* de las previsiones del legislador. Esta semejanza de fondo entre ambas perspectivas nos permite dudar, en un primer momento, de la conveniencia de prescindir de la figura en examen por una doctrina concebida desde preocupaciones similares; se trata, en los dos casos, de combatir el fraude y de hacer posible una solución justa del problema, no condicionada por el entendimiento puramente formal de la seguridad jurídica. Por otra parte, la posible imprecisión característica de la figura del administrador de hecho se acrecienta cuando entramos en la doctrina del «levantamiento del velo»; su frecuente invocación ante los tribunales y su también frecuente acogida por éstos para la resolución de problemas diversos y, por lo general, nada homogéneos, hace dudar de la coherencia de sus perfiles y de la conveniencia de utilizarla como sustituto de nuestra figura (25).

### 3. EL CONCEPTO DE ADMINISTRADOR DE HECHO

#### A) *La ausencia de un concepto legal*

Aun entendiendo el reproche de imprecisión que acompaña desde ciertas perspectivas al administrador de hecho (26), el jurista no puede ignorar su

---

(24) Véase, por ejemplo, STS de 7-5-1993 (RAJ 3462/1993).

(25) Al respecto, BOLDÓ, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho privado español*, 3.<sup>a</sup> ed., Pamplona, 2000, que centra en el fraude de ley (págs. 252 y sigs.) el valor jurídico básico cuya violación permite el «desvelo» de la personalidad jurídica.

(26) Y las consecuencias que, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, tiene la extensión a los mismos de la responsabilidad propia de los administradores de derecho.



tipificación legal y la consiguiente necesidad de hacerla operativa en los diversos campos en los que se ha producido. Sin embargo, y de manera llamativa, resulta característica común a esta plural tipificación normativa la ausencia de un concepto o, cuando menos, de unas notas caracterizadoras de la figura. Si es verdad que, desde un punto de vista tradicional no se considera tarea del legislador definir los conceptos contemplados en las normas, no es menos cierto que el reconocimiento normativo del administrador de hecho, de manera plural y, a la vez, en el vacío, por lo que a su significado conceptual se refiere, entraña numerosos riesgos. Sobre todo en una época en la que, por influencia de la técnica legislativa anglosajona y también por razones de seguridad jurídica, se abunda, quizá con exceso, en la recepción normativa de un concreto significado para cada figura regulada.

Entre los riesgos derivados de no disponer de referencias normativas sobre lo que haya de entenderse por administrador de hecho en el Derecho español, se encuentra, de manera importante, el de que puedan llegar a formularse distintos conceptos en función del sector del ordenamiento jurídico que se considere. Se trata de una posibilidad entrevista ya respecto de otras instituciones, como los grupos de sociedades, carentes de una regulación adecuada y susceptibles de afectar, por su propia naturaleza, a muy diferentes intereses y ámbitos jurídicos (27). Esa diversidad de concepciones puede acarrear, además, una perspectiva de política jurídica también diversa, con las lógicas consecuencias de heterogeneidad y confusión respecto de una misma figura. Por lo que al administrador de hecho se refiere, se ha avanzado en el ámbito del Derecho penal la idea de que su propia autonomía como sector del ordenamiento jurídico puede aconsejar la elaboración de un concepto específico, que satisfaga las finalidades concretas que dicha materia está llamada a cumplir. La idea de ese posible concepto autónomo a efectos penales aparece formulada por la doctrina en el contexto de la primera jurisprudencia civil sobre el administrador de hecho, restringida, por lo general, a apreciar tal condición en el administrador con cargo caducado que, no obstante, continúa ejerciendo actividades de gestión social (28).

No cabe entrar, en el marco del presente trabajo, en el análisis de la referida propuesta, que obligaría, por lo demás, a llevar a cabo consideracio-

---

En esta línea, JUSTE, J., «En torno a la aplicación del régimen de responsabilidad de los administradores al apoderado general de la sociedad», en *RdS*, 14 (2000), págs. 453-454, y, del mismo autor, la monografía *Factor de comercio, gerente de empresa, director general. Estudio jurídico-mercantil*, Bolonia, 2002.

(27) Por muchos, EMBID IRUJO, J. M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*. Granada, 2003, págs. 30-31, entre otras.

(28) Véase la síntesis que ofrece, sobre dicho asunto, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., págs. 42-47, con abundante cita de doctrina penal.

nes de política criminal, improcedentes en esta sede. Conviene retornar, por ello, al artículo 133.2.º LSA, en cuyo seno constituye punto central de la disciplina establecida la determinación de lo que haya de entenderse por «administrador de hecho». Todos los demás aspectos relevantes en punto a la responsabilidad (de manera esencial, el título de imputación) son, con alguna variante necesaria por razón de la materia, idénticos a los contemplados para los administradores de derecho. Alguien podría afirmar, no obstante, que tampoco ofrece la ley unas notas caracterizadoras de estos últimos, lo que no impide su plena comprensión por el intérprete. En realidad, este criterio, sólo cierto en apariencia, revela en seguida su inexactitud. Respecto del administrador de derecho conocemos, no su concepto, sino el *iter* completo de su trayectoria, desde su nombramiento hasta su cese. La Ley (en este caso, la ley de anónimas y, a su estela, la de limitadas) ha ido jalonando la vida jurídica del administrador de una sociedad de capital mediante determinados elementos de seguridad, que permiten su identificación y su adecuada conceptualización. Nada de eso sucede, en cambio, con el administrador de hecho; y no puede suceder, precisamente, por su pura condición fáctica, por su carácter —cabría decir— de «contrafigura» del administrador de derecho, que sólo se puede apreciar y perfilar de manera adecuada por su inserción plena —de hecho— en la gestión de la sociedad. Quien haya de aplicar la norma se ve remitido —de modo, en apariencia, similar al que conocemos respecto del comerciante persona física (art. 1.1.º del Código de Comercio) (29)— a un juicio de experiencia que, como tal, implica la necesidad de constatar una serie de circunstancias de hecho, como elementos caracterizadores de la figura en examen.

---

(29) Con idéntico criterio, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., págs. 66-67. La cuestión podría situarse, de nuevo, en el ámbito del Derecho de sociedades, merced al ejemplo que, a nuestros efectos, ofrece el fenómeno de la *sociedad irregular*. Desde el administrador de hecho hasta esta última figura, pasando por el comerciante individual, nos encontramos, *mutatis mutandis*, con un supuesto semejante, centrado, en lo esencial, en el relieve de la publicidad de hecho y, por consiguiente, en el valor jurídico que esta realidad extrarregistral haya de merecer. No parece lógico que, tras el arduo esfuerzo relativo a la «construcción» de la sociedad irregular en nuestro ordenamiento —al que han contribuido la doctrina, mediante la fundamental aportación de GIRÓN, J. (*Derecho de sociedades*, cit., págs. 227 y sigs.), y la Jurisprudencia, con la incorporación más tardía del legislador—, pueda resolverse el asunto del administrador de hecho desde una perspectiva diferente. Parece lógico, también aquí, partir de la evidente realidad de la figura, asumiendo sus consecuencias jurídicas desde la perspectiva que mejor proteja los intereses en presencia. No otra cosa pretende la doctrina recogida en el texto. Sobre el fenómeno de la irregularidad societaria, entre las aportaciones más recientes, véase FARIAS BATLLE, M., *La irregularidad de la sociedad de capital. Aspectos societarios y registrales*, Granada, 2001. *passim*.

B) *Las notas caracterizadoras del administrador de hecho*

Como se ha podido deducir de la exposición que venimos efectuando, la aproximación a la figura del administrador de hecho ha tenido un *carácter evolutivo*, que se inicia en la Jurisprudencia para concluir en la Legislación, proceso en el que ha intermediado la doctrina, menos abundante de lo que hubiera sido deseable. Pero la evolución no se ha producido sólo en la vertiente que cabría llamar cronológica, sino que ha afectado también a la «cosa misma», esto es, al significado de la figura del «administrador de hecho». Las primeras resoluciones, ya judiciales, ya registrales (30), limitaban su alcance al supuesto, antes indicado, del administrador con cargo caducado y que, no obstante, continúa interviniendo en la gestión social. Posteriormente, sin embargo, y con el apoyo de la doctrina interesada en la cuestión, se va a ampliar la perspectiva con una visión *funcional* del administrador de hecho, preocupada no tanto o no sólo por lo que dicho sujeto pueda hacer, sino, sobre todo, por lo que de hecho haga (31). Y ello con independencia de si ha sido nombrado administrador en un momento dado, habiendo caducado el nombramiento con posterioridad, o si ha carecido por completo de un acto de identificación como administrador, en sentido jurídico estricto. Se trata de atender, por tanto, a la realidad concreta de la actividad societaria y a quienes en ella intervienen con una presencia relevante en punto a la gestión social (32).

---

(30) Dentro de la Jurisprudencia registral, ha de mencionarse, por su condición pionera, la RDGRN de 24-6-1968, sin perjuicio de algunas posteriores como 24-5-1974 (RAJ 3064/1974) y 12-5-1978 (RAJ 2529/1978). Dentro de la Jurisprudencia judicial, STS [1] 22-10-1974 (RAJ 3970/1974) y STS [1] 3-3-1977 (RAJ 856/1977). En todas estas resoluciones se pone de manifiesto, como propósito orientador de la decisión adoptada, el reconocimiento de la figura del administrador de hecho, desde la perspectiva de la conservación de la empresa; en algunos casos, además, se trata de evitar la paralización de la sociedad por imposibilidad de actuación de los órganos sociales, con su posible incidencia, quizá discutible en aquella época, sobre la disolución de la sociedad. Al respecto, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., págs. 4-9, con abundante cita de resoluciones y de doctrina.

(31) LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., pág. 64; también, PERDICES, A., «Significado actual de los «administradores de hecho»; los que administran de hecho y los que de hecho administran (A propósito de la STS de 24 de septiembre 2001 [RAJ 2001/4789])», en *RdS*, 18 (2002), págs. 277 y sigs.

(32) Ante las dificultades de prueba, suelen basarse nuestros tribunales en la realización de determinados actos de gestión o en la concurrencia de determinadas circunstancias como indicios de que nos encontramos, en tales casos, ante un administrador de hecho. Sin afán de exhaustividad (para mayores detalles, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., págs. 78-81, a quien seguimos), podemos citar los siguientes ejemplos: efectuar cobros y pagos por cuenta de la sociedad (STS [2] 4-5-1994 [RAJ 3651/1994]), tener acceso y poder de disposición sobre las cuentas bancarias (SAP de Palencia 18-11-1999 [AC 2352/1999]), negociar directamente con terceros y ocuparse del mantenimiento de relaciones comerciales con proveedores, aceptar letras de cambio en nombre de la sociedad, tener relaciones o vínculos familiares con los adminis-

Es claro, no obstante, que una intervención puntual en la gestión de la sociedad no puede acarrear para su autor el calificativo de administrador de hecho. Recurriendo de nuevo al ejemplo del comerciante individual en nuestro Código de Comercio, podríamos decir que la intervención del administrador de hecho en la gestión social requiere habitualidad o, dicho de otra forma, permanencia, continuidad y, en última instancia, profesionalidad. Si, al contrario, la mera realización de concretos actos de gestión social, por relevantes que fueran, sirviera para caracterizar a un sujeto como administrador de hecho, esta categoría adquiriría una dimensión oceánica y, quizá por ello mismo, inmanejable. No conviene olvidar, por lo demás, que la versión definitiva y, por ello mismo, vigente del artículo 133.2.º LSA ha prescindido de incluir entre los sujetos pasivos de responsabilidad a altos directivos y representantes de la sociedad, cuya participación, cuando menos ocasional, en actos de gestión social no puede ser excluida de antemano.

Al lado de esta intervención en la gestión social que cabe denominar *cuantitativa*, por la continuidad de la tarea desarrollada en dicho ámbito, ha de requerirse del administrador de hecho, asimismo, una intervención *cualitativa* (33). Con este calificativo se quiere señalar que la actividad que permite atribuir a su autor la condición de administrador de hecho no puede consistir, meramente, en formular sugerencias, consejos o recomendaciones, es decir, en situarse en un estadio previo a la pura decisión, característica necesaria de quien asume la competencia de gestionar la sociedad. Por ello, se precisa, a los efectos que ahora nos ocupan, una presencia efectiva y real en el ámbito de la gestión social, un verdadero protagonismo del sujeto en dicho ámbito, del que se deduzca, de manera natural, una autónoma facultad de decidir.

Consecuencia inmediata de esta circunstancia es la exigencia de que el administrador de hecho desarrolle su actividad de manera *independiente*. En ello se percibe una clara diferencia entre dicha figura y los altos directivos de la sociedad, cuya naturaleza jurídica ha de situarse en el ámbito del Derecho del Trabajo, si bien matizada por determinadas especialidades. A diferencia del administrador, de derecho o de hecho, estos directivos carecen de autonomía a la hora de desarrollar sus funciones, susceptibles de incidir, y a veces en alto grado, en la gestión social. Pero su condición de sujetos subordinados al poder de decisión en la sociedad, y su retribución en cuanto asa-

---

tradores formalmente designados (SAP Teruel de 22-12-1998 [AC 2456/1998]), tener, como apoderado, gerente o representante voluntario, facultades tenidas por desmesuradas en tales figuras (SAP de La Coruña de 17-1-2000 [AC 304/2000]), poseer una participación relevante en el capital social o ser el accionista mayoritario (SAP de Valencia de 27-9-1999 [AC 2523/1999]), etc.

(33) Tomamos estos calificativos de LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., págs. 67-70.

lariados —circunstancia, no obstante, susceptible de matización— les aleja del campo que ahora nos ocupa. Ahora bien, la realidad societaria y empresarial muestra en numerosas ocasiones situaciones atípicas en las que, por ejemplo, a un aparente poder de gestión, manifestado así ante terceros, puede no corresponder una facultad autónoma de decisión, y, a la inversa, a un alto directivo —asalariado, en principio— puede serle posible, de hecho, incidir de manera independiente en la gestión social (34). Lo decisivo, como se ha indicado con anterioridad, será apreciar lo que *de hecho* suceda en la gestión de la sociedad y quien o quienes asuman, efectivamente, la función de decidir de manera autónoma, continuada y permanente en dicho ámbito, mereciendo, por ello mismo, la calificación de administrador de hecho.

Una nueva consecuencia del rasgo que acabamos de considerar respecto del administrador de hecho es la *aceptación por la sociedad* de su presencia en la gestión social. Aceptación que equivale a conocimiento y consentimiento de la actividad realmente desarrollada por el sujeto calificado como administrador de hecho. Entender que el administrador de hecho es un «intruso», o, quizá mejor, un «espontáneo», inserto de manera caprichosa en la esfera de la sociedad, y que su dirección de la gestión social resulta ajena a la voluntad de los socios constituye, sin lugar a dudas, un manifiesto error que contradice, por lo demás, la realidad de las cosas. Del mismo modo, tampoco la actividad, y la misma existencia, del administrador de hecho puede ser ajena a los administradores de derecho, si los hubiese, claro está. A su vez, esta circunstancia será susceptible de incidir en el ámbito de su responsabilidad, como tendremos ocasión de señalar.

C) *(Sigue). La publicidad de la posición del administrador de hecho. Su diferencia con el administrador oculto*

Por último, se predica del administrador de hecho un requisito consistente en que su incidencia en la gestión social ha de efectuarse mediante una *actuación directa o en primera persona*. Se afirma, en tal sentido, que la figura analizada no puede ser equiparada al denominado «administrador oculto» (35). La diferencia entre los dos supuestos es, en apariencia, clara: en

---

(34) Al respecto, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., pág. 71.

(35) En este sentido, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., pág. 73, quien trae a colación la experiencia inglesa a propósito del *shadow director*, supuesto claramente separado en aquel país del *de factodirector*. Sobre la figura del *shadow director*, a propósito del levantamiento del velo, BOLDÓ, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado español*, cit., págs. 127-129. Considera al administrador oculto un ejemplo de administrador de hecho, PERDICES, A., *Significado actual de los «administradores de hecho»*, cit., págs. 284-286.

tanto que el administrador de hecho es un sujeto «notoriamente conocido» por su carácter de gestor de la sociedad, el administrador oculto carece de toda trascendencia pública, no obstante su capacidad de influir en la gestión a través de otras personas. Fuera de este elemento distintivo, muy poco es lo que separa a ambos sujetos; la cuestión reside, entonces, en decidir si la presencia o ausencia de un elemento de publicidad (de hecho) como administrador, en uno y otro caso, constituye factor suficiente para separarlos de manera definitiva. Se trata, sin duda, de un asunto relevante para la aplicación del precepto que comentamos.

Las notas caracterizadoras del administrador de hecho que venimos desarrollando hasta el momento permiten su identificación, no sólo como posición societaria en el ámbito de la gestión social, sino, sobre todo, como supuesto personal. Por su parte, el problema del administrador oculto no consiste *prima facie* en fijar los requisitos distintivos de su condición de gestor; en este punto, nada le separa del administrador de hecho. Se trata, más bien, de «desvelar» a quien decide autónomamente sobre la gestión social y, a tal efecto, se oculta tras otra u otras personas que asumen ante terceros y quizá también ante los socios el papel aparente de administradores sociales. A los efectos de poder exigirle responsabilidad, resulta necesario identificarlo, como requisito previo, a fin de hacer patente, en un segundo momento, su condición de verdadero administrador. Esta operación recuerda, en cierto sentido, a la forma de operar del «levantamiento del velo» (36), y quizá sea útil traer a colación dicha técnica porque en numerosas ocasiones en el denominado administrador oculto concurrirá una suerte de *ultima ratio* decisoria en el seno de la entera sociedad y no sólo en la esfera concreta de la gestión social. No de otra forma cabe entender que alguien pueda ocultar (con mayor o menor perfección, claro está, según las circunstancias de hecho) a terceros y socios su condición de administrador y, por tanto, de sujeto con capacidad de decisión en tal ámbito. Esta forma de operar requiere, sin duda, de una relevante posición de fuerza en el seno de la sociedad y revela, por ello mismo, la capacidad del administrador oculto de dirigir y orientar el funcionamiento completo de la sociedad.

Por lo expuesto, la exigencia de responsabilidad al administrador oculto (no cabe en nuestro sistema jurídico un poder sin responsabilidad) (37) habrá de ventilarse por caminos distintos a la del administrador de hecho, aunque

---

(36) Sobre este asunto, aludiendo en particular al proceso de «doble subsunción» que el levantamiento del velo requiere del juez, EMBID IRUJO, J. M., «Protección de los acreedores, grupo de sociedades y «levantamiento del velo» de la personalidad jurídica», en *RdS*, 11 (1999), pág. 366.

(37) Véanse, desde el punto de vista del Derecho de sociedades, las consideraciones de FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *La atipicidad en Derecho de sociedades*, Zaragoza, 1977, págs. 453 y sigs., en torno al binomio poder-responsabilidad.

los resultados a los que se llegue no sean, en la práctica, demasiado diferentes. El carecer de publicidad, aunque sea fáctica, como administrador, si entendemos por tal elemento negativo la ignorancia sobre su identidad por parte de socios y terceros, implica alejarnos del campo natural en el que la práctica sitúa al administrador de hecho. De éste sabemos, o podemos saber mediante operaciones relativamente simples, que ejerce una potestad autónoma de decisión en el ámbito de la gestión de una determinada sociedad. Al estar bien identificado, es posible valorar si los concretos actos de gestión realizados por él han respetado o no, en su caso, los deberes establecidos por el legislador para los administradores de derecho, lo que, en última instancia, permitirá facilitar la exigencia de responsabilidad. En cambio, del administrador oculto, por definición, lo ignoramos todo hasta el momento en que el «desvelo» de la situación nos manifieste su existencia y la consiguiente posibilidad de referir a su capacidad de influencia determinados actos de gestión. No parece posible, y ni siquiera conveniente, fundar su responsabilidad del mismo modo que se hace respecto del administrador de hecho, sobre la base, en este último caso, del artículo 133.2.º LSA. Entre otras cosas, porque, como indicábamos más arriba, en el administrador oculto no sólo concurrirá, en un buen número de ocasiones, el poder de dirigir la gestión social sino, sobre todo, el poder genérico sobre el funcionamiento de la sociedad (38). Frente a tal alteración de la organización societaria, parecen necesarios remedios extraordinarios, al modo del «levantamiento del velo», con consecuencias del mismo nivel, como puede ser, según los casos y circunstancias, la responsabilidad por las deudas sociales (39).

A la luz de estas ya largas consideraciones, resulta acertado exigir del administrador de hecho, para integrar su concepto, la actuación directa o en primera persona. Dicha circunstancia impide su identificación con el administrador oculto y obliga a excluir a este último del supuesto de responsabilidad contemplada en el precepto que comentamos, buscando fórmulas adecuadas para hacer efectiva su responsabilidad. La vía, ya anticipada, del «levanta-

---

(38) Conectado, por lo general, con la posibilidad de ejercer una influencia dominante en la formación y ejecución de la voluntad social. A tal efecto, la condición de socio mayoritario puede constituir el fundamento adecuado para asumir la vestidura de administrador oculto.

(39) No ignoramos, en este momento, las objeciones que cabe formular al levantamiento del velo como técnica de solución de conflictos en el seno del Derecho de sociedades, y a las que más arriba hacíamos referencia, con motivo del debate sobre la necesidad o no de la figura del administrador de hecho. Sucede, no obstante, que la excepcionalidad de las circunstancias examinadas con motivo del administrador oculto dificulta el juego de otras instituciones menos excepcionales. En todo caso, parece conveniente recordar los muchos matices que la doctrina ha señalado a la aplicación del «desvelo» de la personalidad jurídica en el Derecho de sociedades; en tal sentido, por todos, BOLDÓ, C., *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado español*, cit., págs. 311-316, entre otras.

miento del velo» sintoniza bien, a nuestro juicio, con la excepcionalidad, ya reseñada, de su posición en el seno de la sociedad. Con la utilización de este término, no queremos indicar que sea extraño o infrecuente en la realidad societaria el supuesto del administrador oculto. Se trata, más bien, de describir el nivel de la alteración que su presencia en el seno de una sociedad tiene respecto de los mecanismos ordinarios de organización y funcionamiento previstos por la ley, de acuerdo con el respectivo tipo social. Por ser excepcional, en este sentido, su posición, parece conveniente recomendar para su tratamiento vías también excepcionales, como la ya indicada del «levantamiento del velo». La pluralidad de efectos que acompaña a esta última en nuestra práctica judicial puede ser, de modo paradójico, la mejor manera de encajar un supuesto susceptible de producir manifestaciones y efectos heterogéneos.

Por su parte, el administrador de hecho carece, a nuestro juicio, de esa significación excepcional que acabamos de atribuir al administrador oculto. Su carácter «extraoficial», si se quiere, y su ajenidad frente al supuesto ordinario del administrador de derecho, patente, en particular, en el inicio de su desempeño en el cargo, lo sitúan en un plano de *especialidad* dentro del Derecho de sociedades. Dicha especialidad, sin embargo, no trasciende las fronteras de la función administrativa en cuyo ámbito adquiere pleno sentido. Tal extremo se pone de manifiesto en las notas caracterizadoras antes examinadas que, si se mira bien, intentan aproximar al administrador de hecho a las líneas maestras del régimen general de los administradores en el Derecho de sociedades de capital. Sobre la base de estas consideraciones, su tratamiento por el Derecho consiste en superar su carácter de «contrafigura» respecto del administrador de derecho mediante una equiparación progresiva a este último; el precepto que analizamos, en particular, representa la culminación de esa tendencia por lo que se refiere al relevante asunto de la responsabilidad (40).

#### D) *Supuestos excluidos de la condición de administrador de hecho*

Como ha habido ocasión de indicar, el artículo 133.2.º LSA limita la exigencia de responsabilidad al sujeto que pueda ser calificado como «administrador de hecho». Se prescinde en la ley, de este modo, de otras posiciones subjetivas, relevantes en la empresa social, y que habían sido objeto de con-

---

(40) Para perfilar otros asuntos de la responsabilidad del administrador de hecho, en particular por lo que se refiere al supuesto contemplado en el artículo 262.5.º de la ley de sociedades anónimas, véase LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., págs. 179-200.



sideración, a los mismos efectos, en el proyecto de ley remitido al Parlamento. La supresión en el trámite parlamentario de las referencias a los altos directivos o a los representantes de la sociedad ha de ser interpretada, sin género de dudas, como de ausencia de responsabilidad de tales sujetos en los términos del precepto comentado. No cabe sostener que el uso del término «administrador de hecho» en dicha norma permita comprender supuestos semejantes; otra cosa sucederá cuando alguien investido de la condición de alto directivo o de representante de la sociedad lleve a cabo una actividad que pueda identificarse con la de administrador de hecho, en los términos antes indicados a propósito de sus notas caracterizadoras. Conviene recordar que el planteamiento más conveniente, desde el punto de vista de la hermenéutica legal, no ha de atender a lo que dicho sujeto pueda hacer en la vida societaria sino a lo que de hecho haga. Este *criterio funcional*, por lo tanto, no restringe o concreta a determinados sujetos la posibilidad de ser considerados administradores de hecho; se trata, más bien, de una categoría abierta para cuya integración resulta decisiva la conducta observada en la práctica y no tanto o no sólo el cumplimiento de determinados requisitos. Por ello, no hay inconveniente en extender el calificativo —y por tanto el régimen de responsabilidad— a toda persona que, efectivamente, cumpla los requisitos caracterizadores de la figura que nos ocupa.

#### E) *El administrador de hecho y los grupos de sociedades*

Hablar de los grupos de sociedades en el contexto del régimen de responsabilidad del administrador de hecho adquiere sentido por dos razones: de un lado, porque no ha sido infrecuente considerar incursos en tal categoría a los administradores de la sociedad dominante e, incluso, a esta última; de otro, porque el proyecto de ley de transparencia preveía con carácter expreso la responsabilidad de los administradores de la sociedad dominante frente a la sociedad dominada, sus socios y acreedores, en los mismos términos predicados para los administradores de derecho y de hecho. Comenzaremos por referirnos en el presente comentario a la primera razón enunciada.

Dentro del tratamiento de los grupos de sociedades, ya sea legal, judicial o simplemente doctrinal (41), una de las cuestiones clave, como es bien sabido, se sustancia en el plano de la responsabilidad. Y ello en dos direcciones: *ad extra*, respecto del conocido asunto de la posible responsabilidad de la entidad dominante frente a acreedores de las sociedades dominadas, y *ad*

---

(41) Sobre estas cuestiones generales, nos permitimos remitir al lector, de nuevo, a nuestra *Introducción al derecho de los grupos de sociedades, passim*. También GIRGADO, P. *La empresa de grupo y el Derecho de sociedades*, Granada, 2001.

*intra*, debatiendo su posible operatividad respecto de los administradores de la entidad dominante frente a las sociedades dominadas, sus socios y acreedores, desde la perspectiva de la recomposición del patrimonio de aquéllas, quizá dañado por la ejecución de las instrucciones del grupo (42). En esta sede, no resulta procedente ocuparse del primer asunto, cuya complejidad es bien conocida; por lo que a la responsabilidad en el seno del grupo se refiere parece hoy un estándar asumido sin demasiados problemas el someter a responsabilidad a los administradores de la sociedad dominante frente a las sociedades dominadas, sus socios y acreedores por el daño derivado de la ejecución de las instrucciones impartidas por aquéllos como consecuencia de la dirección unitaria ejercida (43). Es verdad que, como se ha señalado en la doctrina, la producción del daño, en cuanto tal, no debería implicar la consecuencia de la responsabilidad de manera automática; si, a su vez, la sociedad dominada ha recibido «ventajas compensatorias», cualquiera sea su contenido, habrá de entenderse cerrada la vía de la responsabilidad, si no se quiere comprometer la viabilidad de la estructura del grupo (44).

Esta opinión, que no carece de contradictores, permite considerar no del todo acertada la tipificación expresa de la responsabilidad de los administradores de la sociedad dominante que se establecía en el proyecto de ley de transparencia. Allí se llegaba a afirmar dicha responsabilidad cuando los ad-

---

(42) Al respecto, véase GIRGADO, P., *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, Madrid, 2002, pág. 23; del mismo autor, véase, asimismo, «La responsabilidad de la matriz de una empresa de grupo por las deudas de sus filiales en Derecho español. Situación legislativa y actuación de los tribunales», en *RDM*, 247 (2003), págs. 75 y sigs.

(43) En el presente epígrafe partimos del supuesto de grupo jerárquico, en el que la dirección unitaria es el resultado de una previa situación de control. El planteamiento desarrollado en el texto es congruente con la reflexión doctrinal mayoritaria, con los supuestos usualmente contemplados en la Jurisprudencia y también con el criterio observado en el proyecto de ley de transparencia, así como en la PCSM. Ello no implica, sin embargo, excluir el relieve empresarial del grupo paritario y la consiguiente posibilidad de que, en su seno, pueda discutirse la responsabilidad de los administradores de la entidad cabecera del grupo, encargada de ejercer la dirección unitaria y de impartir las instrucciones a las restantes sociedades del grupo. De ese tipo de grupo es un buen ejemplo el supuesto contemplado en el artículo 78 Lcoop. Sobre los grupos paritarios, en el contexto de la integración cooperativa, ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Valencia, 2000, págs. 177 y sigs.

(44) EMBID IRUJO, J. M., «El buen gobierno corporativo y los grupos de sociedades», en *RDM*, 249 (2003), págs. 970 y sigs., trayendo a nuestro ordenamiento una realidad ampliamente considerada por la doctrina italiana que, con posterioridad, ha pasado a su propio Derecho positivo (art. 2.497 del Código Civile). Al respecto, véase CARIELLO, V., «Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale», en *Riv. Soc.* 48 (2003), págs. 1229 y sigs.; SBISÀ, G., «Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi», en *Cont. Imp.*, 2 (2003), págs. 591 y sigs.

ministradores de la dominada hubieran realizado actos contrarios a la Ley o a los Estatutos como consecuencia de las instrucciones impartidas por los administradores de la dominante. No existía referencia alguna al daño derivado de tales instrucciones, ni tampoco a la posibilidad de enervar el ejercicio de la acción de responsabilidad por la entrega de una compensación adecuada, como hacía, con acierto, el artículo 602.1.º PCSM (45). Quizá por tal motivo, y por anticipar, sin un plan suficiente y bien meditado, la regulación de los grupos en nuestro Derecho, fue suprimido el inciso analizado, quedando el precepto que comentamos en el estado en que ahora se encuentra.

Sin entrar en este momento en reflexiones sobre lo que pudo ser y no fue en el marco del trámite parlamentario (46), sí que resulta conveniente *poner en relación la estructura del grupo con el administrador de hecho*, a los efectos de analizar si cabe, y en qué forma, subsumir a los administradores de la sociedad dominante e, incluso, a esta última, bajo las notas caracterizadoras de aquél. Dicho de otro modo, si sería posible afirmar en nuestro Derecho la responsabilidad de los administradores de la sociedad dominante y de esta última por ser ejemplos concretos, dentro del grupo de sociedades, de la figura del administrador de hecho (47). En el marco de esta temática, cabe una primera respuesta haciéndola derivar de la supresión llevada a cabo por el legislador en el precepto que comentamos. Puesto que se ha prescindido, sin dejar rastro alguno, de la responsabilidad de los administradores de la sociedad dominante, no parece muy correcto admitir su reaparición bajo la fórmula del administrador de hecho, pensada para los supuestos de ausencia de título o de título caducado por quien obre como administrador en el contexto general de una sociedad anónima, sin especiales referencias a la figura del grupo. Además, al no haberse introducido un régimen concreto sobre el

---

(45) A su tenor, «los administradores de la sociedad dominante responderán frente a la sociedad dominada, frente a sus accionistas y frente a sus acreedores, del daño que causen por las instrucciones impartidas a los administradores de la sociedad dominada sin compensación adecuada». Para DE ARRIBA, M.ª L. (*Los fundamentos societarios del Derecho de grupos*, cit., pág. 440), no tiene sentido plantearse la responsabilidad de los administradores de la dominante frente a la sociedad filial, sus socios y acreedores; a lo sumo, quienes podrían reclamar su responsabilidad serían, por este orden, la propia sociedad (dominante), los socios y los acreedores. Desde el punto de vista de los intereses que el proyecto de ley de transparencia intentaba tutelar, el único sujeto responsable habría de ser la sociedad dominante. Estando de acuerdo con someter a responsabilidad a la sociedad dominante, no lo estamos, en cambio, con la primera idea, que parece poco congruente con la situación legislativa alemana o portuguesa, así como con la evolución del Derecho de grupos en Europa.

(46) Para un ejercicio de «ucronía» normativa, EMBID IRUJO, J. M., *El buen gobierno corporativo*, págs. 967-973.

(47) Sobre esta cuestión, en nuestra doctrina, GIRGADO, P., *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, cit., págs. 175-191; también SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.ª, «Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores», en *RDM*, 227 (1998), págs. 117 y sigs.

grupo, como consecuencia, entre otras cosas, del «parón» experimentado por la PCSM, se impone extremar la prudencia en este punto, evitando la «libre creación del Derecho» en una materia tan delicada, sin perjuicio, claro está, de las varias alusiones llevadas a cabo en la ley de transparencia sobre aquella estructura empresarial (48).

Con todo, no es seguro que, a pesar de su aparente corrección, resulte adecuada la interpretación que acabamos de avanzar. Ello se debe a que, como hemos reiterado en varias ocasiones a lo largo de este comentario, el administrador de hecho no ha de ser circunscrito a concretos y limitados supuestos societarios, ni tampoco ser entendido desde un especial catálogo de actos que, en teoría, estaría llamado a protagonizar. De administrador de hecho ha de hablarse siempre que se comprueben en la práctica sus notas caracterizadoras, ya nos encontremos en una sociedad (anónima o limitada) aislada, o en otra integrada en un grupo. De lo que se trata, en última instancia, es de apreciar la conducta que, efectivamente, desarrolle un sujeto en el ámbito de la gestión de una determinada sociedad y de si, en consecuencia, tal conducta puede incardinarse en el marco de las actividades que distinguen al administrador de hecho.

En el caso del grupo, por lo demás, viene a añadirse otra complicación derivada del calificativo que haya de atribuirse al ejercicio de la dirección unitaria en su seno. Es decir, si constituye «gestión social», desde el punto de vista de la sociedad dominada, el hecho de que los administradores de la dominante impartan instrucciones de obligado cumplimiento para aquélla entidad y sus administradores. La cuestión no puede ser resuelta en abstracto, prescindiendo de la variada tipología de los grupos y, en particular, de la conocida distinción entre grupos centralizados y descentralizados (49). Si bien, de modo efectivo, la dirección unitaria se encamina a realizar la política del grupo y, en tal sentido, habría de ser calificada como «administración del grupo», la circunstancia de que éste carezca de personalidad jurídica, y que sus sociedades integrantes hayan de articular su propia gestión en el marco de esa dirección unitaria, nos conduce a pensar que, con mayor o menor inten-

---

(48) Así, entre otros preceptos, los artículos 114.2.º y 116.4.º c) LMV, y también el artículo 127, ter, 5.º *in fine*, LSA, a propósito del administrador persona jurídica. Es interesante la referencia, asimismo, al «grupo económico» de las Cajas de Ahorro, en la Disposición Adicional segunda, 2.º f), de la propia ley de transparencia. Por último, no conviene olvidar al «control» sobre una sociedad cotizada del que se habla en el artículo 112.4.º LMV, a propósito de los pactos parasociales; al respecto, RECALDE, A./DE DIOS, L. M., «Los pactos parasociales en la ley de transparencia: una cuestión polémica», en *La Ley*, núm. 5929, 9 de enero de 2004, pág. 2.

(49) GIRGADO, P., *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, cit., pág. 184. Con carácter crítico sobre esta distinción, LATO-RRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., pág. 127.

sidad, la administración del grupo se reproduce y concreta en la administración de sus sociedades integrantes.

Ahora bien, esa diferencia de intensidad de la dirección unitaria permite que, en ciertos ámbitos y casos, puedan las sociedades integrantes del grupo disfrutar de una posición autónoma para ordenar su gestión. En tales supuestos, típicos de los grupos descentralizados, la dirección unitaria no irá más allá de determinadas pautas comunes, correspondiendo a los administradores de las sociedades dominadas la fijación concreta de su particular gestión social. No será fácil, por tanto, considerar administradores de hecho de las sociedades dominadas a los administradores de la dominante y quizá todavía menos a esta última, porque faltarán, casi con toda seguridad, las notas caracterizadoras de su concepto. Otra cosa sucederá, en cambio, en los grupos centralizados donde el ejercicio de la dirección unitaria no deja apenas espacio a las sociedades dominadas y a sus administradores, quienes, como receptores de las instrucciones impartidas por los administradores de la dominante, terminarán asumiendo, de hecho, un papel de ejecutores de una voluntad ajena. En este supuesto, en principio, no resultará difícil considerar administradores de hecho a los administradores de la dominante, y quizá también a esta última.

Salvando, en todo caso, las concretas configuraciones que pueda asumir el grupo, y que permiten matizar o alterar las reflexiones expuestas hasta el momento, ha de afirmarse, como idea general, la posibilidad de que la regla contenida en el precepto analizado, sobre la responsabilidad de los administradores de hecho, pueda resultar operativa en el seno de aquella estructura empresarial. A tal efecto, resultará necesario contrastar el funcionamiento efectivo del grupo, dentro de su particular configuración, así como la posición que corresponda a los administradores de las diversas sociedades integrantes y, en última instancia, a la propia sociedad dominante. Se tratará de saber, en suma, si los administradores de la dominada son meros receptores de instrucciones, degradándose su papel, de hecho, al de meros ejecutores de una voluntad ajena, o si, en cambio, pueden asumir de manera efectiva la gestión de una sociedad, en el marco, claro está, de la dirección unitaria del grupo. Conviene reiterar, por ello, que el ejercicio de esta última no implica *per se* administración de las sociedades integrantes del grupo, a salvo, por supuesto, de que su estructura sea muy centralizada, en los términos que conocemos.

A la hora de precisar, más en concreto, quienes podrán merecer el calificativo de administradores de hecho en el seno de un grupo, nos hemos referido con reiteración, como se ha podido apreciar, a los administradores de la sociedad dominante, así como a esta última. En realidad, la competencia para el ejercicio de la dirección unitaria corresponde, en sentido estricto, a la sociedad dominante, siendo sus administradores los portadores materiales de esa dirección y quienes, de hecho, imparten las instrucciones a las so-

ciedades dominadas y, más en concreto, a sus administradores (50). Como se ha dicho (51), el ejercicio de la dirección unitaria por los administradores de la sociedad dominante es, desde el punto de vista interno, un acto de gestión y, desde el punto de vista externo, un acto de representación. Por ello, la sociedad dominante podría llegar a ser considerada como un verdadero administrador de hecho, si concurrieran en ella —en la actividad desempeñada, con más exactitud— sus notas caracterizadoras.

Aunque esta última posibilidad, en concreto, ha sido discutida por diversos autores y no ha alcanzado siempre el debido reconocimiento legal, entendemos factible (52), en el marco del precepto que comentamos, extender la condición de administrador de hecho a los administradores de la sociedad dominante y también a esta entidad. Ello podrá conducir a la exigencia de su responsabilidad por la sociedad dominada, sus socios y acreedores en los términos del precepto comentado. Se trata de una solución posible no sólo respecto de las sociedades anónimas, sino también de las sociedades de responsabilidad limitada y comanditarias por acciones. Constituirá presupuesto necesario de esta circunstancia, como se ha reiterado a lo largo de la presente exposición, la concurrencia de las notas caracterizadoras de la posición de administrador de hecho, en los términos antes indicados (53).

---

(50) Advierte SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M.<sup>a</sup>, *Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores*, cit., pág. 134, que la calificación de los administradores de la sociedad dominante como administradores de hecho de la dominada se justifica por la gestión que llevan a cabo en esta última, ya sea de forma directa, impartiendo instrucciones vinculantes a los administradores de la dominada, bien de forma indirecta, decidiendo sobre los asuntos de la dominada dentro del ámbito de la administración de la sociedad dominante.

(51) Cfr. EMBID IRUJO, J. M., *Grupos de sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y grupo*, Madrid, 1987, págs. 258-259.

(52) En esta línea, GIRGADO, P., *La responsabilidad de la sociedad matriz y de los administradores en una empresa de grupo*, cit., págs. 184-186; últimamente, se refiere a la cuestión DUQUE, J., «El tráfico de acciones realizado por los administradores de sociedades anónimas cotizadas pertenecientes a un grupo de sociedades», en *RdS*, 20 (2003), págs. 61-62. Una confirmación, si se quiere indirecta, de lo que venimos diciendo se encuentra en la STS de 24-9-2001 (RAJ 7489/2001), en la que se calificó como administrador de hecho a la sociedad titular de todas las acciones de otra sociedad. Sin perjuicio de la excepcionalidad de esta sentencia en el marco de la Jurisprudencia civil sobre la materia en nuestro país (así, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., pág. 96), su existencia pone de manifiesto, sin duda, la posibilidad indicada en el texto.

(53) Rechaza LATORRE, N. (*El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., pág. 130) incluir a los administradores de la sociedad dominante en la categoría de «administradores de hecho». A su juicio, les cuadraría mejor el calificativo de «administradores ocultos», sin perjuicio de que, claro está, quepa su subsunción en la primera categoría, con las consecuencias de responsabilidad conocidas, si cumplen, de manera efectiva, los requisitos exigidos para su determinación.

4. LOS DEBERES INHERENTES AL CARGO DE ADMINISTRADOR,  
APLICADOS AL SUPUESTO DEL ADMINISTRADOR DE HECHO

El precepto comentado contempla la responsabilidad del administrador de hecho en los mismos términos y condiciones establecidas respecto del administrador de derecho. De este modo, el administrador de hecho responderá por los daños derivados de los «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» (art. 133.2.º, *in fine*, LSA). La infracción de la ley o de los estatutos por su parte no supondrá particulares diferencias con la que pueda ser imputable al administrador de derecho. Más complejidad reviste, a nuestro juicio, el incumplimiento de los deberes propios de los administradores de derecho. Ello obliga, en principio, a centrar nuestra atención en dicho supuesto, con el objetivo de determinar en qué medida puede trasladarse al administrador de hecho el conjunto de deberes impuesto por la ley a «quienes ostenten formalmente» la condición de administrador.

No hace falta reiterar ahora las características distintivas del administrador de hecho. Pero sí conviene reparar en el uso en singular de dicha situación personal contenido en el artículo 133.2.º LSA a propósito de su responsabilidad. La cuestión es más llamativa si se compara con el párrafo anterior en el que la alusión al sujeto responsable se formula en plural. A ello no se opone el hecho de que también sea lícita en la anónima la posibilidad del administrador único; en todo caso, el legislador es congruente en el uso plural del término con lo que viene siendo común cuando se trata de regular el órgano administrativo desde la perspectiva de quienes lo integran. Quizá el hablar, a secas, de «el que actúe como administrador de hecho» (ya sea persona física o jurídica) (54) constituya un tributo a la práctica societaria, en la que se observa, según los casos que han ocupado a nuestros tribunales, la presencia frecuente de un solo sujeto en tal posición. Nada hay, sin embargo, que justifique la conclusión de admitir, sin más, una sola persona responsable como administrador de hecho. Es bien posible la concurrencia de varios, que

---

(54) Ningún problema plantea, a nuestro juicio, el calificar a una persona jurídica como administrador de hecho. Y ello, desde luego, porque nuestro ordenamiento admite a las personas jurídicas como administradores de las sociedades de capital sin mayores matices (art. 125 LSA y art. 192.2.º RRM para las limitadas). Dada la idea de equiparación con los administradores de derecho que inspira el tratamiento de los administradores fácticos en nuestro ordenamiento, y que se refleja de manera notoria en el precepto comentado, se ratifica la idea que acabamos de exponer. Se trata, por lo demás, de algo claro para nuestra doctrina (LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, págs. 98-100) y también para nuestra Jurisprudencia, como se deduce de la STS de 24-9-2001 (RAJ 7489/2001).

habrán de cumplir, de modo individual, todos los requisitos para merecer el calificativo de administrador de hecho (55). Adviértase, por lo demás, que la mayoría de las normas jurídicas relativas a esta figura se refieren a ella en plural (arts. 290 y sigs. del Código Penal; arts. 48, 166 y 172.3.º de la Ley Concursal, y, de manera harto significativa, art. 127 ter, 5.º, LSA, a propósito de los administradores de hecho de la persona jurídica que ostente el cargo de administrador).

Al margen, pues, de esta circunstancia relativa al tenor literal del precepto, y que no debe producir, a nuestro juicio, mayores problemas en su aplicación, conviene retornar al problema de los deberes propios del administrador de hecho, cuyo incumplimiento determinará su responsabilidad. Parte el legislador, por lo expuesto, de una equiparación plena entre ambos administradores a los efectos de hacer efectiva su responsabilidad, y como consecuencia de esta postura se acepta que al administrador de hecho se apliquen los *mismos* deberes impuestos, en principio, a quien merezca el calificativo de administrador de derecho. Y quizá la apuesta legislativa por la equiparación permita, a priori, facilitar la respuesta al interrogante planteado. Parece que el legislador ha querido convertir en irrelevantes las diferencias que, por la propia naturaleza de las cosas, cabe observar entre quien ejerce su cargo con un nombramiento válido y quien, de hecho, asume idénticas funciones. En tal sentido, por tanto, habrá que trasladar *in toto* el conjunto de los deberes impuestos por la ley a quienes ostenten formalmente la condición de administrador al ámbito de los que, de hecho, asumen funciones similares. La identidad de la función que, en la práctica, se manifiesta entre ambos es el elemento que sirve para determinar la identidad de las condiciones en que habrá de ser posible su responsabilidad. Aspecto básico de esta última, o, con mayor precisión técnica, título de imputación de la responsabilidad será, en el caso del administrador de derecho, el incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo. Pues bien, el conjunto de estos últimos ha de ser aplicado por voluntad del legislador a los administradores de hecho, a los efectos de hacer posible su responsabilidad.

Hay, no obstante, algunas dificultades que este criterio de política jurídica ha de superar para realizarse en la integridad querida por el legislador. Así,

---

(55) No parece necesario indicar que, en tal caso, su responsabilidad será solidaria. Por lo demás, al lado de los administradores de hecho podemos encontrar a verdaderos administradores de derecho. Tal situación no ha de impedir, en su caso, la exigencia de responsabilidad a estos últimos. No serviría, como argumento en contra, la idea de que la responsabilidad de los administradores es personal, por lo que han de someterse a ella sólo quienes hayan llevado a cabo el acto ilícito. De acuerdo con lo que se ha apuntado entre nosotros (LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, cit., pág. 199), el administrador de derecho (sin perjuicio de que puedan ser varios, claro está) responderá por *culpa in omittendo*, por permitir, en suma, con su actitud pasiva que se haya consolidado la situación de administración fáctica.



cuando el artículo 127 bis LSA se refiere a los deberes de fidelidad, indicando que «los administradores deberán cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con fidelidad al interés social», no resulta fácil imaginarse al administrador de hecho asumiendo la tarea, por ejemplo, de convocar las Juntas generales de la sociedad o firmando las cuentas anuales, cuestiones éstas básicas en el ámbito de las tareas que corresponden al administrador de derecho (56). Del mismo modo, el artículo 127 quater LSA, relativo al deber de secreto, comienza su disciplina advirtiendo que «los administradores, aun después de cesar en sus funciones...»; no es fácil, del mismo modo, precisar con exactitud cuando ha de considerarse que cesa en sus funciones el administrador de hecho. Si, según indicábamos más arriba, el comienzo de la actividad de administrador de hecho remite a un criterio de experiencia, similar al conocido para el comerciante individual, aquí, de nuevo, tendremos que remitirnos a una pura situación fáctica, difícil de precisar, y que trae ante nosotros los problemas de seguridad jurídica ya conocidos. Por último, no parece imaginable que, en una sociedad cotizada, se aluda a las situaciones de conflicto de intereses en que pueda encontrarse un administrador de hecho, a los efectos de consignarlas en el informe anual de gobierno corporativo (art. 127 ter, 3.º, *in fine*, LSA).

Todas estas circunstancias, y quizá otras que podrían traerse a colación, no hacen sino poner de manifiesto las dificultades prácticas a las que puede enfrentarse la voluntad del legislador de equiparar jurídicamente a los administradores de hecho y de derecho, al menos desde el punto de vista de la crucial cuestión de su responsabilidad. Sin embargo, parece oportuno recordar el relieve de ese mandato legislativo y la necesidad de hacerlo operativo en el terreno que nos ocupa. Tal extremo obligará, desde el punto de vista que ahora nos interesa, a llevar a cabo una «lectura» de los deberes del administrador (en abstracto) con los «anteojos» del administrador de hecho; no se tratará, por ello, de hacer posible lo imposible, atribuyéndole competencias y facultades de difícil realización práctica, sino, más bien, de adaptar, en la medida de lo que permita la situación —y la propia actividad del administrador de hecho, punto clave en este tema—, la estructura básica de los deberes administrativos a la realidad concreta del órgano administrativo en una sociedad (57).

Como es fácil de suponer, la reflexión que acabamos de efectuar adquiere plena validez en el ámbito de la sociedad anónima. Pero, por la remisión que

---

(56) Véase, en tal sentido, LATORRE, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital*. cit., pág. 62.

(57) En cierto sentido, y con todos los matices que se puedan formular, proponemos de nuevo una reducción teleológica de las normas relativas a los deberes de los administradores de derecho, a fin de hacer posible su aplicación en el ámbito de los administradores de hecho.

al precepto comentado lleva a cabo el artículo 69 LSRL, ha de situarse también en este tipo social el asunto de los deberes que incumben al administrador de hecho, y cuyo incumplimiento determina su responsabilidad. Ya nos hemos pronunciado más arriba sobre la perspectiva que ha de adoptarse para hacer operativo el precepto sobre responsabilidad de los administradores en sede de limitadas. Por razones de coherencia sistemática y tipológica, sobre todo por la cercanía o identidad entre limitada y anónima cerrada, parece conveniente trasladar el sentido de las normas sobre deberes de los administradores en la ley de sociedades anónimas al terreno estricto de las sociedades limitadas. Ahora bien, con motivo de la disciplina sobre el administrador de hecho se observa un matiz literal que, tal vez, dificulte ese planteamiento. Se trata de que el precepto advierte, de manera expresa, que los deberes cuyo incumplimiento suscita la responsabilidad del administrador de hecho son los que la LSA impone a los administradores de derecho. Da la impresión de que el texto normativo vincula los deberes de los administradores, de hecho o de derecho, al ámbito de la sociedad regulada en la ley, es decir, la anónima.

En nuestro criterio, se trata de una objeción más aparente que real. Al producirse la remisión del artículo 69 LSRL al artículo 133 LSA con carácter pleno, cada párrafo y cada inciso han de situarse en el adecuado contexto para dar cauce, una vez más, a la voluntad del legislador de acuerdo con los fines pretendidos. Si, de modo previo, hemos afirmado la pertinencia de los deberes de los administradores tipificados en la LSA en el marco de las sociedades limitadas, con arreglo a una importante serie de matices, la fórmula «esta ley» no ha de impedir su vigencia y su operatividad respecto de los administradores de hecho activos en aquéllas. Se trata, como no podía ser de otro modo, de una consecuencia más derivada del propósito legislativo de equiparar a los administradores de hecho con los de derecho, tanto dentro como fuera de la sociedad anónima, y con el límite, al menos por el momento, de las sociedades de capital.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

En el presente trabajo nos hemos limitado a analizar las novedades introducidas por la Ley de transparencia en el régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas. No hemos pretendido realizar, por ello, un estudio completo y sistemático de la materia, sino, meramente, una aproximación a los principales problemas derivados de la tipificación de los deberes de los administradores y el reconocimiento del administrador de hecho, ambas cosas a los efectos de su responsabilidad. Se prosigue, de este modo, una tendencia iniciada hace tiempo y orientada a perfeccionar, con un aporte de mayor severidad, el régimen jurídico de los administradores, faci-

litando su control y abriendo el camino a una más concreta exigencia de responsabilidad. La precisión de sus deberes en el marco de la LSA —sin perjuicio para las sociedades cotizadas de los particulares deberes introducidos en la LMV— aspira a realizar los objetivos de transparencia y buen gobierno que orientan en buena medida el Derecho de sociedades de nuestros días, y que están en la base del Informe Aldama, conocido antecedente de la disciplina analizada. Similares objetivos podemos apreciar en el reconocimiento, en sede de responsabilidad, del administrador de hecho, figura conocida en nuestra práctica y en otras vertientes del ordenamiento jurídico, que plantea al jurista y al aplicador de las normas la necesidad de precisar adecuadamente su concepto.

Si, en términos generales, la reforma merece una valoración positiva, ha de censurarse, una vez más, su orientación parcial que pospone, aparentemente *sine die*, el afrontamiento de la reforma global de nuestro Derecho de sociedades. La paralización de los trabajos relativos a la PCSM ha sido, quizá sin un deseo expreso al respecto, la consecuencia obligada de la Ley de transparencia, así como de otras modificaciones legislativas en dicho campo, entre las que destaca la también reciente relativa a la sociedad limitada nueva empresa. Al margen, por ello, de esta crítica —ya casi constituida en «cláusula de estilo» doctrinal—, hemos de señalar las dificultades de hacer operativos los mandatos del legislador, no siempre claros, así como las inevitables interferencias derivadas de la realidad de nuestra tipología societaria, obviada por el legislador en la Ley de transparencia. Si alguno de los aspectos analizados en este trabajo —como el del administrador de hecho— son susceptibles de manifestarse con carácter genérico y con independencia, por ello, del tipo de sociedad, otros —señaladamente, los deberes de los administradores— parecen más idóneos para la sociedad cotizada y no tanto para las sociedades cerradas. Con independencia de este extremo, la tradicional función modélica desarrollada en nuestro ordenamiento por el régimen de la sociedad anónima, puede, paradójicamente, contribuir a la expansión del tratamiento de los deberes de los administradores más allá de las fronteras de la LSA donde ha querido confinarlo el legislador. La referencia aquí a la sociedad de responsabilidad limitada parece obligada, sobre todo por la identidad de régimen con la anónima en torno a la responsabilidad de sus administradores querido por el legislador. Parece obligado, por todo ello, esperar a la aplicación práctica de estas novedades legislativas, a fin de comprobar adecuadamente su mayor o menor corrección y, sobre todo, la pertinencia de los argumentos desarrollados en el trabajo que ahora concluye.

JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad de Valencia