

## **LA FIGURA DEL ADMINISTRADOR DE HECHO Y SU RESPONSABILIDAD EN EL CONCURSO DE ACREEDORES**

El concurso de acreedores, situación patrimonial y jurídica que se origina cuando una persona, ya sea física o jurídica, se encuentra en un estado de insolvencia, conforme a los indicadores establecidos en el artículo 2 de la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, estado en el que no puede hacer frente a la totalidad de los pagos de los que es deudora, se cierra en su sección sexta con la calificación del mismo, así como, la determinación de la responsabilidad del órgano de administración por la generación de ese estado de insolvencia.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 163.1 y 164.1 de la Ley Concursal, formada la citada anteriormente sección sexta del concurso, se dictara sentencia que únicamente puede calificar el mismo como fortuito o culpable, dependiendo de si en la generación o agravación del estado de insolvencia ha mediado dolo o culpa grave del deudor o sus representantes legales o, en caso de personas jurídicas, sus administradores, liquidadores y apoderados tanto en el momento de la declaración del concurso como en los dos años anteriores a la misma.

En el caso de que la sentencia declare que el concurso se va a calificar como culpable, se expresaran las personas a las que va afectar esta calificación así como los efectos, sanciones y consecuencias que se impondrán a los mismos.

Con carácter general, cuando nos encontramos ante el concurso de acreedores de una persona jurídica, la normativa habla de responsabilidad de los administradores, haciendo referencia en este caso a los miembros del órgano de administración de la misma, que son recogidos en sus propios estatutos reguladores.

Con la ley 26/2003 se modificó el artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente el artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, recogiendo el concepto del administrador de hecho como sujeto responsable frente a la sociedad, a los accionistas y a los acreedores sociales, del daño causado por acciones u omisiones contrarias a la ley o a los estatutos.

Esta figura ya había sido recogida con anterioridad tanto en el Código Penal, como en la Ley Concursal y en la Ley General Tributaria, pero en cualquiera de los casos sin establecer un concepto claro y definitorio de la misma.

La conceptualización de esta figura nace de la jurisprudencia, no gozando de estatuto jurídico propio, pudiendo caracterizarse al administrador de hecho desde dos tipos diferentes de elementos.

Por un lado, desde un punto de vista negativo, el administrador de hecho será aquel que no ostente la condición de administrador conforme a derecho, esto es, que no haya sido nombrado para la administración de la sociedad o que ya haya cesado en su cargo produciéndose una falta de legitimación del mismo.

Por el otro, desde un punto de vista positivo, podemos hablar de administrador de hecho cuando realice una actividad dinámica y efectiva de gestión, dirección y administración de la sociedad como si del propio órgano de administración se tratase y siempre y cuando implique actos en sentido estricto.

A modo ejemplificativo, nos encontramos ante un administrador de hecho cuando no siendo nombrado de manera formal como integrante del órgano de administración de una entidad, realiza actos de gestión y administración de la misma, como pueden ser la convocatoria a la junta general, la redacción de las cuentas anuales, la toma de decisiones que afecten al objeto social de la entidad, etc.

Asimismo, será considerado administrador de hecho cuando en la realización de los actos o actividades expuestas anteriormente, se tenga plena autonomía y decisión, sin actuar con subordinación a instrucciones de terceros, es decir, será considerado administrador de hecho a quien ejerza sus actuaciones con total independencia.

Por último, para que podamos hablar de administrador de hecho en sentido estricto, es también requisito indispensable que ese ejercicio de administración, el cual podríamos caracterizar como encubierto, sin nombramiento formal, sea constante y no cuando este sea esporádico.

El Tribunal Supremo, en la sentencia 222/2004 define al administrador de hecho como el que realiza una actividad positiva de dirección, administración y gestión de una sociedad, con total independencia y autonomía en cuanto a su decisión.

En conclusión y para finalizar, del artículo 164.1 de la Ley Concursal, podemos extrapolar la responsabilidad, en caso de que el concurso de acreedores sea calificado como culpable, de los administradores de hecho, encontrándonos aquí con la complicada tarea de la delimitación de la figura, como aquella persona que desarrolla las actividades que corresponden legal y estatutariamente a los administradores de derecho, pero sin designación legal, con existencia real de ejercicio de funciones y en apariencia de legitimidad del título o nombramiento.

Ante esta carencia de regulación legal del concepto, la problemática se centra en la prueba de su existencia ya que recayendo la misma responsabilidad tanto en los administradores de derecho como en los administradores de hecho, los primeros están nombrados formalmente, mientras que en el caso de los segundos se ha de probar su presencia real para que pueda imputárseles las consecuencias que una calificación culpable del concurso de acreedores pueda acarrear.

Mariano González

Abogado.