

La pasividad dolosa del administrador como infracción de su deber de diligencia en el desempeño del cargo

La Sala Primera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de diciembre de 2020, estima la acción de responsabilidad individual del administrador que, tras producirse un enriquecimiento injusto en la sociedad que administra, no adopta las medidas necesarias para restituir el cobro de lo indebido.

Eduardo Soria Salvo. Procesal. Madrid

El procedimiento trae causa de un contrato de producción televisiva garantizado mediante un crédito documentario. El conflicto surge cuando, debido a un error cometido por los empleados de la entidad bancaria, la sociedad demandada dispuso por duplicado de la cantidad garantizada, mediante un primer anticipo y su posterior cobro.

En su demanda, la entidad bancaria ejercita una acción de enriquecimiento injusto dirigida a la sociedad por el cobro duplicado y otra acción de responsabilidad individual frente al administrador, por negarse sin justificación al reintegro requerido.

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Madrid, de 9 de febrero de 2015, estimó ambas acciones y condenó solidariamente a la sociedad y a su administrador al pago de lo indebidamente cobrado.

Con posterioridad, la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 9 de marzo de 2018, confirmó el pronunciamiento sobre el enriquecimiento injusto de la sociedad, pero desestimó la acción de responsabilidad individual formulada contra el administrador.

El tribunal de apelación fundamentó su decisión en que, a pesar de que la demanda sustentaba la responsabilidad individual del administrador en una conducta dolosa al cobrar en la oficina

de la entidad bancaria la cantidad cuestionada, este hecho no fue reconocido en la sentencia recurrida. A tenor de la testifical practicada, fue la esposa del administrador, que ostentaba el cargo de directora financiera de la sociedad demandada, quien provocó el error en el personal de la oficina bancaria.

El Tribunal Supremo, en cambio, comparte el criterio del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Madrid y casa la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmando la estimación de la acción de responsabilidad individual del administrador.

Nuestro Alto Tribunal recuerda, a través de su jurisprudencia reiterada⁷, que la acción de responsabilidad de los administradores supone una especial aplicación de la responsabilidad extracontractual, que cuenta con una regulación propia en el artículo 241 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”). Se trata de una responsabilidad por ilícito orgánico, contraída por el administrador en el desempeño de sus funciones.

El mencionado artículo 241 de la LSC permite ejercitar a los socios y terceros una acción individual contra los administradores cuando concurren todos los presupuestos exigidos por la jurisprudencia: (i) un comportamiento activo o pasivo del administrador que sea **antijurídico**

por infringir la ley o los estatutos, o bien por no ajustarse a la diligencia exigible a todo representante leal; (ii) que la conducta antijurídica cause un **daño directo** al tercero, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (iii) que exista relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño directo.

Ahora bien, la jurisprudencia también ha declarado en múltiples ocasiones⁸ que no puede acudir de forma indiscriminada a la responsabilidad individual del administrador por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad. Esta solución vulneraría los principios fundamentales de las sociedades de capital y de los contratos.

En el caso que nos ocupa, el Alto Tribunal concluye que el daño causado a la entidad bancaria por el doble pago del mismo crédito a la sociedad demandada, generador a su vez de un enriquecimiento injusto correlativo, constituye un auténtico daño directo. También considera pacífica tanto la existencia de relación de causalidad entre el doble pago y el daño patrimonial sufrido por la entidad bancaria como la antijuridicidad de la propia situación.

Por todo ello, la pasividad del administrador al no adoptar las medidas necesarias para restituir el cobro de lo indebido por parte de la sociedad supone un incumplimiento de su obligación de

7.- *Vid.*, por todas, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2017 (RJ 2017, 668), de 27 de febrero de 2017 (RJ 2017, 663), de 13 de julio de 2016 (RJ 2016, 3191) y de 18 de abril de 2016 (RJ 2016, 1342).

8.- *Vid.*, por todas, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2017 (RJ 2017, 2391).

desempeñar su cargo con diligencia, que se agravó al disponer o permitir que otros dispusieran de los fondos recibidos.

La Sala Primera no considera necesario probar que el beneficiario de los fondos fuera el propio administrador. Lo relevante no es que los fondos se desviasen del propio patrimonio social

(que, de hecho, es donde se residencia el enriquecimiento sin causa), sino que, a consecuencia de este enriquecimiento, el administrador, a tenor de las particulares circunstancias concurrentes, incumplió su deber de diligencia con arreglo al estándar exigible a un ordenado empresario.