



Roj: **STS 4072/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4072**

Id Cendoj: **28079110012020100627**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2020**

Nº de Recurso: **2877/2018**

Nº de Resolución: **665/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4371/2018,**  
**STS 4072/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 665/2020**

Fecha de sentencia: 10/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2877/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2877/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 665/2020**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 10 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 162/2018, de 9 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 176/2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, sobre responsabilidad de administrador social.

Es parte recurrente Banco Bilbao Vizcaya, S.A., representado por el procurador D. Esteban Jabardo Margareto y bajo la dirección letrada de D. Carlos Altamirano García.

Es parte recurrida D. Eusebio, representado por el procurador D. David García Riquelme y bajo la dirección letrada de D.ª Silvia Blanco González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Esteban Jabardo Margareto, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Alaska Producciones, S.L. y D. Eusebio, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] se dicte sentencia por la que se declare: 1) que empresa Alaska Producciones SL adeuda al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. la cantidad de 1.549.580,01 euros. 2) que el administrador de Alaska Producciones SL, don Eusebio, debe responder solidariamente con aquella frente a la demandante de la obligación de pago de cantidad de 1.549.580,01, por su actuación dolosa, contraria a los deberes que le incumbían por su condición de administrador, y en perjuicio de la demandante. 3) condenar a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones y, consecuentemente con las mismas, se condene a los mismos a pagar a la demandante la cantidad de 1.549.580,01 euros, más los intereses moratorios pactados al tipo de mora procesal desde la fecha de cada uno de los cobros duplicados hasta el completo abono de la deuda, y al pago de las costas del juicio".

2.- La demanda fue presentada el 14 de marzo de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, fue registrada con el n.º 176/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. David García Riquelme, en representación de Alaska Producciones, S.L., y la procuradora D.ª Sol Gallo Sallent, en representación de D. Eusebio, presentaron sendos escritos de contestación a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid dictó sentencia 17/2015, de 9 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando la demanda interpuesta por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., siendo demandados Alaska Producciones, S.L. y don Eusebio, debo condenar y condeno a éstos al pago a la actora, conjunta y solidariamente de la cantidad de 1.549.580,01 euros, cantidad que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago, interés que se incrementará en dos puntos porcentuales desde la fecha de esta sentencia.

"Todo ello con imposición de costas a la parte demandada".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. Las representaciones de Alaska Producciones S.L. y de Don Eusebio presentaron sendos escritos de oposición al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 197/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 162/2018, de 9 de marzo, cuyo fallo dispone:

"1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Alaska Producciones S.L. y estimamos el formulado por Don Eusebio, ambos contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, con fecha 9 de febrero de 2015, en el seno del procedimiento ordinario no 176/2013.

"2º.- Revocamos en parte dicha resolución y absolvemos a Don Eusebio de las pretensiones deducidas en la demanda.



"3º.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso de apelación interpuesto por Don Eusebio e imponemos a Alaska Producciones S.L. las costas derivadas del recurso por ella interpuesto.

"4º.- Las costas de primera instancia ocasionadas a la actora y derivadas de la acción dirigida frente a Alaska Producciones S.L. se imponen a dicha parte codemandada. Las costas ocasionadas en primera instancia a Don Eusebio se imponen a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

"5º.- Confirmamos la sentencia recurrida en los demás pronunciamientos no afectados por los anteriores pronunciamientos".

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1.- El procurador D. Esteban Jabardo Margareto, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único: Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el cauce del núm. 4 del apartado 1 del art. 469 LEC; por la existencia de error patente y arbitrariedad en la sentencia recurrida, al no ajustarse a las reglas de la lógica y la sana crítica en la valoración de la prueba practicada sobre el incumplimiento del administrador societario D. Eusebio".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único: Recurso de casación interpuesto al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 241 de la ley de sociedades de capital en relación con los artículos 236.1 y 225 de la Ley de Sociedades de Capital, al haber desestimado la sentencia recurrida la acción individual de responsabilidad interpuesta por mi representado contra el administrador societario D. Eusebio, por exigir la prueba de una acción dolosa del administrador, excluyendo la falta de diligencia y omisiones igualmente dolosas que han permitido el enriquecimiento injusto de la mercantil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de junio de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Don Eusebio se opuso a los recursos interpuestos de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de diciembre de 2020, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. - Resumen de antecedentes**

Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos fijados en la instancia:

1.- El 31 de marzo de 2011 BBVA y "Ente Público Radio Televisión Valenciana" firmaron un contrato por el que la primera se constituye en fiadora de la segunda ante "Alaska Producciones, S.L." (en adelante Alaska), hasta la cantidad de 2.409.484,95 euros, en garantía de un contrato de producción relativo a la segunda temporada de la producción de 40 capítulos de la serie de ficción "Bon Dia Bonica", según contrato firmado por el garantizado.

2.- El 5 de abril de 2011, BBVA y Bankia pactaron un crédito documentario, siendo el solicitante "Televisión Autonómica Valenciana" (en adelante Televisión Valenciana) y beneficiario Alaska, por importe de 2.409.484,95 euros, cuyo objeto coincide con el del contrato de 31 de marzo de 2011. Conforme a lo pactado, presentada la factura del beneficiario correspondiente a cada utilización acordada con la aceptación de Televisión Valenciana, Bankia abonaría la misma al beneficiario, siendo reembolsada por parte de BBVA.

3.- Alaska emitió diez facturas por cada una de las "utilizaciones" (pagos en que se distribuía el crédito documentario) a Televisión Valenciana, que aceptó las mismas, y que fueron abonadas por Bankia a aquella.

4.- El 1 de agosto de 2012, BBVA efectuó 10 transferencias en la cuenta abierta en la misma a nombre de Alaska por importe total de 2.367.956,97 euros



5.- El 5 de octubre de 2012, BBVA comunicó a Bankia que había ingresado en la cuenta que el beneficiario de la carta de crédito tenía en BBVA el importe de todas las utilidades pendientes que Bankia había anticipado, por lo que le pedía que reclamasen a Alaska la cancelación de todo el importe.

6.- El 23 de octubre de 2012, Bankia contestó a BBVA que, siguiendo sus instrucciones, habían contactado con el beneficiario y que éste no había consentido la cancelación del crédito.

7.- Las "utilidades" del crédito 3 a 10, con vencimientos comprendidos entre el 14 de noviembre de 2012 y el 4 de febrero de 2013, fueron abonados por BBVA a Bankia.

8.- El 12 de diciembre de 2012, BBVA realizó requerimiento notarial a Alaska y al Sr. Eusebio, en el que, entre otros extremos, se hacía constar lo siguiente:

"PRIMERO. Que BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. emitió en el año 2.011 un Crédito Documentario, a solicitud de TELEVISIÓN AUTONÓMICA VALENCIANA, S.A. a favor de ALASKA PRODUCCIONES, S.L., por importe de DOS MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO con NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS de EURO (2.409.484,95 €).

" En la emisión del crédito se hizo constar que los fondos bajo el Crédito Documentario se pondrían a disposición de ALASKA PRODUCCIONES, S.L. a través del Banco Avisador designado, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID (ahora BANKIA), contra la presentación de las facturas y demás documentos que en el mismo se expresaban. -

" SEGUNDO. Una vez aprobado el Plan de pago a Proveedores de las Comunidades Autónomas, desarrollado por Orden del Ministerio de la Presidencia PRE/774/2012, de 16 de abril, la deuda dimanante del contrato suscrito por TELEVISIÓN AUTONÓMICA VALENCIANA, S.A con ALASKA PRODUCCIONES, S.L., devengada durante el año 2.011, fue incluida dentro de dicho plan, por la cantidad de DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS Y NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (2.367.956,97 EUROS).

" En consecuencia, la cantidad referida se abonó a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A, en sucesivas transferencias con fecha 01 de agosto, por un importe total igual a la cantidad aludida de DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS Y NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (2.367.956,97 EUROS). Dicho importe fue abonado a la cuenta nº 0182/1941/75/0201547750, abierta a nombre de ALASKA PRODUCCIONES, S.L. en el propio BBVA, según consta en el extracto de cuenta que se incorpora a la presente Acta.

"El referido importe fue íntegramente dispuesto por la mercantil requerida en las siguientes semanas.

"TERCERO. De los hechos anteriores se desprende que ALASKA PRODUCCIONES, S.L. ha dispuesto del crédito que ostentaba frente a la TELEVISIÓN AUTONÓMICA VALENCIANA, S.A. mediante el anticipo del crédito documentario emitido por mi representado así como mediante la disposición de los pagos abonados en su cuenta el pasado mes de agosto.

"CUARTO. Conforme a lo expresado anteriormente, mi representado se dirigió a BANKIA para notificarle, mediante mensaje de Swift de fecha 05/10/2012, que el beneficiario de la carta de crédito había recibido por abono en cuenta el importe referido, solicitándoles que reclamasen a ALASKA PRODUCCIONES, S.L. la cancelación del anticipo.

"BANKIA, mediante mensaje de Swift con fecha 23/10/2012, ha informado a BBVA que "hemos contactado con el beneficiario (esto es, con ALASKA PRDUCCIONES, SL.) y no ha consentido la cancelación del crédito. Por tanto, les recordamos que conforme a las UCP600 y a sus mensajes de confirmación de pago para cada utilización, siendo le próximo vencimiento el día 31/10/2012, en el que le debitaremos 218.800,74 €".

"La referida cantidad se adeudó a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. en la fecha aludida, así como otros posteriores por importe de 208.270,74 € (14/11/2.012), 218.890,74 € (21/11/2012), 218.890,74 € (28-11-2012) y 218.890,74 € (4-12-2012).

" QUINTO. La mercantil requerida satisfizo a BANKIA la primera utilización del crédito, por importe de QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS Y DOS CÉNTIMOS (599.486,02 EUROS), según mensaje de Swift remitido por esa entidad a BBVA con fecha 04/10/2.012, en el que se notificaba que habían sido informados por el beneficiario que había recibido directamente el abono de la primera utilización del crédito, y ha reintegrado al Banco la cantidad de 218.890,74 €, por adeudo en su cuenta.

" SEXTO. En consecuencia, la requerida ALASKA PRODUCCIONES, S.L. ha recibido en su cuenta del importe del crédito que había sido anticipado por BANKIA (y cuyo pago mi representado había comprometido mediante la emisión del crédito documentario) y así la ha reconocido expresamente.



" Sin embargo, no ha procedido a la satisfacción íntegra del anticipo, sino que se ha apropiado de su importe, provocando que BANKIA esté requiriendo y adeudando a mi representado por cantidades que el beneficiario ya ha cobrado.

" SÉPTIMO. La disposición del crédito por duplicado, mediante su anticipo y el cobro posterior al obligado constituye un ilícito doloso, pues ALASKA PRODUCCIONES, S.L. es concedora del origen y destino de las cantidades abonadas en su cuenta y que ha dispuesto indebidamente para otra finalidad, en perjuicio de mi representado que había emitido el crédito documentarlo.

" El requerimiento se extiende al administrador único de la mercantil Eusebio , quien sin perjuicio de la autoría material de las disposiciones y que pudiesen dar lugar a cualquier tipo de responsabilidad civil o penal a que en Derecho hubiese lugar, responderá solidariamente de las deudas sociales por incumplimiento de los deberes que legalmente le corresponden, incluida la administración negligente o dolosa que resulta de los hechos expresados en el presente requerimiento".

**9.-** El codemandado D. Eusebio era durante el tiempo en que se produjeron los hechos objeto de la litis administrador único de Alaska.

**10.-** BBVA presentó una demanda contra Alaska y contra D. Eusebio , en la que ejercitaba una acción por enriquecimiento injusto frente a la primera, y una acción de responsabilidad individual como administrador frente al segundo, y en la que solicitaba se dictara sentencia que (i) declare que Alaska adeudaba a BBVA la cantidad de 1.549.580,01 euros; y que el administrador de Alaska, Sr. Eusebio , debe responder solidariamente con aquella frente a la demandante de la obligación de pago de dicha cantidad por su actuación dolosa, contraria a los deberes que le incumbían por su condición de administrador, y en perjuicio de la demandante; y (ii) condene a los demandados a pagar a la demandante la cantidad de 1.549.580,01 euros, más los intereses moratorios pactados al tipo de mora procesal desde la fecha de cada uno de los cobros duplicados hasta el completo abono de la deuda, y al pago de las costas del juicio.

**11.-** Conforme a la demanda, la demandada Alaska percibió, por una parte, el abono en cuenta por parte de BBVA de la cantidad de 1.549.580,01 euros (una vez devuelta parte de la cantidad total percibida), en virtud del crédito documentario y, por otra parte, percibió de Bankia la misma cantidad en virtud del mismo crédito, cantidad que posteriormente Bankia reclamó, y obtuvo, de BBVA.

En su contestación, Alaska reconocía el ingreso por su parte de las 10 transferencias de BBVA, efectuadas en pago de las facturas emitidas por la misma a Televisión Valenciana; y respecto de las cantidades recibidas de Bankia manifestaba que son consecuencia de la línea de crédito pactada con ésta para financiar la segunda temporada de la serie que producía para Televisión Valenciana, siendo ajena BBVA a la misma.

**12.-** La sentencia de primera instancia estimó íntegramente ambas acciones (la de enriquecimiento injusto y la de responsabilidad individual del administrador), y condenó a los codemandados al pago a la actora, conjunta y solidariamente, de la cantidad de 1.549.580,01 euros, cantidad que devengaría el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda hasta su completo pago, interés que se incrementará en dos puntos porcentuales desde la fecha de esta sentencia.

**13.-** Alaska y el Sr. Eusebio recurrieron la sentencia.

**14.-** La Audiencia desestimó la apelación interpuesta por Alaska, confirmando el pronunciamiento sobre el enriquecimiento injusto y la condena al pago de la cantidad reclamada frente a dicha entidad, y estimó la apelación formulada por el Sr. Eusebio , desestimando la acción de responsabilidad individual del administrador formulada contra el mismo.

**15.-** En lo que ahora interesa, por el objeto del recurso de casación limitado al pronunciamiento desestimatorio de la responsabilidad del administrador, el tribunal de apelación argumentó lo siguiente: (i) en la demanda se sustentó la responsabilidad individual del administrador en una conducta dolosa, que se concretó en el hecho de que demandó expresamente en la oficina del BBVA el abono en la cuenta de la sociedad del total importe recibido de la Generalitat Valenciana; (ii) este hecho no ha sido reconocido como tal en la sentencia recurrida, pues en ella se indica que a tenor de la testifical practicada, fue la esposa del administrador y encargada del departamento financiero de Alaska la que dio lugar el error en el personal de la oficina bancaria, motivada por sus prisas; (iii) ello no impidió al juez *a quo* declarar la responsabilidad del administrador demandado por su actuación posterior al requerimiento notarial practicado, en la medida en que se negó injustificadamente a efectuar el reintegro requerido; (iv) la Audiencia no comparte este criterio del juzgado, porque "la simple negativa a efectuar el reintegro no es suficiente [para] fundamentar la responsabilidad del administrador, en la medida en que el incumplimiento de la obligación de restitución debe imputarse a la sociedad deudora, que es la beneficiada por el enriquecimiento ilícito"; (v) uno de los presupuestos básicos de la acción individual de responsabilidad se centra en la conducta que se imputa al administrador, la cual no puede identificarse



sin más con la actuación de la persona jurídica a la que orgánicamente representa y, según la jurisprudencia, no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores; (vi) BBVA realizó alegaciones nuevas en el escrito de oposición a la apelación, como es el hecho de que el administrador demandado utilizó la sociedad "como un paraguas"; o que no se han publicado las cuentas de la sociedad para ocultar el hecho de que el verdadero beneficiario de la operación ha sido el citado administrador y no la sociedad a la que representa, pero no cabe aceptar alegaciones nuevas en apelación, y la afirmación sobre el verdadero beneficiario de la operación es una simple opinión subjetiva, sin sustento probatorio; (vii) la actuación dolosa que se imputaba en la demanda al administrador, contrario a su deber de diligencia, tenía su principal soporte en el hecho de que el codemandado se personó en la oficina bancaria para reclamar de inmediato la transferencia a su cuenta de las cantidades ingresadas por la Generalitat Valenciana; la existencia de dolo se liga a un correlativo error inducido en la parte *in bonis*, que sea excusable, de modo que no pueda ser superado mediante una diligencia media en atención a las circunstancias de la persona, de forma que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto; (viii) en este caso "resulta discutible que sea la entidad bancaria quien invoque asimetría informativa respecto a su cliente, puesto que el banco es un profesional experto que únicamente debe realizar una operación como la de autos una vez recabada la información precisa"; (ix) la conducta dolosa analizada ni siquiera puede imputarse personalmente al administrador demandado, "ya que fue su esposa y encargada del departamento financiero la [que] reclamó con prisas la realización de la transferencia"; (x) la Audiencia concluye que "no puede imputarse al administrador una conducta propia distinguible conceptualmente de la que pueda atribuirse a la sociedad representada, que haya sido realizada con infracción de los deberes legales, estatutarios o de diligencia exigibles", y desestima la acción de responsabilidad individual.

**16.-** BBVA ha presentado un recurso extraordinario de infracción procesal, basado en un único motivo, y un recurso de casación, articulado también en un motivo, que han sido admitidos.

**SEGUNDO.** - *Recurso extraordinario de infracción procesal. Formulación del motivo.*

**1.-** El motivo, interpuesto por el cauce del art. 469.1. 4º LEC, denuncia la existencia de error patente y arbitrariedad en la sentencia recurrida, al no ajustarse a las reglas de la lógica y la sana crítica en la valoración de la prueba practicada sobre el incumplimiento del administrador societario D. Eusebio .

**2.-** En su desarrollo se argumenta, en síntesis, lo siguiente:

(i) la Audiencia, tras dar por probado los hechos que han conducido a condenar a Alaska por enriquecimiento injusto (en esencia, el cobro duplicado de las facturas litigiosas, una primera anticipada por Bankia y otra mediante transferencias de BBVA), entiende también probado que fue la esposa del administrador quien propició el error en el personal de la oficina bancaria, pero discrepa del juzgado al considerar que esa conducta no es imputable al administrador, y que "la simple negativa a efectuar el reintegro no es suficiente [para] fundamentar la responsabilidad del administrador";

(ii) con ello la Audiencia omite valorar la relevancia que tiene el hecho de que la persona que participó personalmente en el origen del error no es meramente una empleada de la empresa, sino la directora financiera de la mercantil y cónyuge del administrador;

(iii) también omite valorar determinados hechos (previos, coetáneos y posteriores al cobro indebido), que, a juicio de la recurrente, ponen de manifiesto la mala fe del demandado, como: (a) las contradicciones entre las declaraciones en el acto del juicio del Sr. Eusebio y la documental obrante en autos sobre el conocimiento o no de aquél de la cesión de la carta de crédito emitida por BBVA a Bankia; (b) el carácter elusivo de las respuestas dadas por el Sr. Eusebio y su esposa en el interrogatorio sobre las razones de la falta de presentación de las cuentas de Alaska en el Registro Mercantil, que han provocado que el destino de las cantidades recibidas se haya mantenido oculto (en lo que se apoya el recurrente para sostener su "opinión" de que el verdadero beneficiario de los fondos fue el Sr. Eusebio ); (c) la respuesta dada por el administrador al requerimiento notarial de BBVA reclamando la devolución de las cantidades indebidamente abonadas, aludiendo a que estaban realizando averiguaciones sobre el abono del crédito documentario, cuando ya era conocedor del cobro indebido; y

(iv) de todo ello la recurrente aprecia "una conducta de mala fe del administrador societario Sr. Eusebio , una actuación maliciosa en la que de forma concertada con su cónyuge y directora de la mercantil obtiene un lucro ilícito, a través del cobro de unos créditos que sabía no le eran debidos", sin que el administrador haya acreditado que hayan sido aplicados a ninguna necesidad u obligación de la mercantil beneficiada, que realmente impidiese su devolución.

**TERCERO.** - *Decisión de la sala. Inexistencia de error patente en la valoración de la prueba. Desestimación.*



1.- Como hemos declarado reiteradamente (por todas, sentencia 229/2019, de 11 de abril), el recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia.

Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1. 4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, y 411/2016, de 17 de junio (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, - material o de hecho -, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

2.- Además, la selección de los hechos más relevantes, la valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que a otras, podrá ser o no compartida (y evidentemente no lo es por la recurrente), pero no puede ser tachada de ilógica ni irracional, no vulnera ninguna regla tasada de valoración de la prueba, además de haber sido detalladamente motivada en la sentencia. Como afirmamos en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo:

"que el juicio del tribunal de apelación sobre la importancia relativa de unas y otras pruebas, la valoración de las mismas, las conclusiones fácticas que extrae de este proceso valorativo, y la mayor relevancia otorgada a unos u otros aspectos fácticos, no sean compartidos por la recurrente, incluso que sean razonablemente discutibles, no convierte en arbitraria ni errónea la revisión de la valoración de la prueba hecha por la audiencia provincial".

3.- Menos aun cuando lo que el recurrente presenta como una valoración arbitraria, ilógica o no racional de la prueba encierra tan solo su mera disconformidad con los razonamientos determinantes del fallo y cuando, por su desarrollo argumental, el motivo carece de autonomía o sustantividad propia respecto de las cuestiones de fondo que son objeto del recurso de casación, dado que su finalidad última no es otra que cuestionar el juicio de valor sobre la existencia o no de dolo o culpa grave, que es un juicio de naturaleza jurídica por más que deba sustentarse en los hechos probados (entre las más recientes, sentencias 655/2019, de 11 de diciembre, 645/2019, de 28 de noviembre, 604/2019, de 12 de noviembre, y 562/2018, de 10 de octubre).

4.- Que la Audiencia no estime como hechos probados el planteamiento que realiza la recurrente sobre que el verdadero beneficiario de los fondos cobrados indebidamente fue el propio administrador de la Alaska, basada en la falta de presentación de las cuentas sociales en el Registro Mercantil y en las explicaciones que sobre este hecho se ofrecieron en el juicio, que estima elusivas, y que la propia recurrente admite que son opiniones subjetivas, no puede dar lugar a estimar que la valoración conjunta de todas las pruebas examinadas por el tribunal de apelación resulte arbitraria o ilógica, y menos que esto resulte patente e incontrovertible, aunque se pueda discrepar de tal valoración.

5.- En todo caso, la calificación de la conducta del administrador como una conducta antijurídica y de mala fe, por haber faltado a su deber de diligencia, es una valoración jurídica, cuya revisión corresponde al recurso de casación y no puede ser traída a su verificación en el seno de un recurso extraordinario de infracción procesal, que tiene el ámbito limitado que se ha expresado, y que el motivo formulado desborda claramente.

#### **CUARTO.** - *Recurso de casación. Formulación del motivo.*

1.- El motivo denuncia la infracción del art. 241 LSC en relación con los arts. 236.1 y 225 LSC, al haber desestimado la sentencia recurrida la acción individual de responsabilidad interpuesta contra el administrador societario Sr. Eusebio, por exigir la prueba de una acción dolosa del administrador, excluyendo la falta de diligencia y omisiones igualmente dolosas que han permitido el enriquecimiento injusto de la mercantil; y se citan como vulneradas la sentencias 274/2017, de 5 de mayo, 472/2016, de 13 de julio, y 732/2013, de 19 de noviembre.

2.- En su desarrollo argumenta lo siguiente: (i) la sentencia impugnada ha confirmado la existencia del enriquecimiento injusto teniendo por probado que Alaska obtuvo un beneficio ilícito o indebido, que no estaba justificado por ninguna relación negocial con BBVA; (ii) sin embargo, la Audiencia (a) niega que pueda imputarse al administrador "una conducta propia distinguible conceptualmente de la que pueda atribuirse a la sociedad representada, que haya sido realizada con infracción de los deberes legales, estatutarios o de diligencia exigibles", (b) afirma que la existencia de dolo en la conducta del administrador se liga a un correlativo error inducido en la parte *in bonis* que debe ser excusable, y (c) considera que "la conducta



dolosa analizada ni siquiera pueda imputarse al administrador demandado, ya que [...] fue su esposa y encargada del departamento financiero, la (que) reclamó con prisas la realización de la transferencia"; (iii) pero el administrador puede incurrir en responsabilidad por un comportamiento no solo activo sino también pasivo, que no se ajuste al estándar de diligencia exigible a un ordenado empresario; (iv) la responsabilidad del administrador no se ve paliada porque el tercero que haya sufrido el daño hubiese cometido a su vez un error que haya facilitado la conducta impropia del administrador; (v) la interpretación de la Audiencia, contraria a esta idea, abre la puerta a la irresponsabilidad del administrador societario cuando actúa de forma delegada, a través de apoderados o empleados que cumplen sus directrices, y exculpa el comportamiento antijurídico cuando éste se haya aprovechado de un previo error del tercero, habilitando la compensación de culpas entre un error y una conducta antijurídica; (vi) en este caso no se reclama la devolución de una financiación que haya resultado fallida, ni las consecuencias de un incumplimiento de un contrato, sino el daño causado por una conducta antijurídica (el enriquecimiento injusto); (vii) este enriquecimiento no es casual ni fortuito, sino provocado por una actuación de la mercantil, tanto en el origen como en el mantenimiento de ese lucro injusto; el Sr. Eusebio conocía que los derechos de crédito frente a BBVA estaban cedidos a Bankia y, por tanto, el abono realizado en la cuenta de la mercantil era indebido y "activamente dispuso (o, por omisión, permitió la disposición) del mismo, sin adoptar posteriormente las actuaciones precisas para que la mercantil que representa procediese a la devolución del cobro percibido indebidamente"; (viii) la obligación de restitución de lo cobrado indebidamente era una obligación legal de la sociedad administrada por el Sr. Eusebio, y su incumplimiento una infracción del deber legal que le correspondía; (ix) "dicho incumplimiento por sí sólo no es bastante si no se anuda con la causación del daño [...], pero corresponde al administrador cuanto menos justificar que se habían realizado las actuaciones precisas para proceder a dicha devolución"; (x) la actitud obstructiva del administrador y la opacidad en su testimonio, y en el de la directora financiera, sobre el destino de los fondos, así como la falta de presentación de las cuentas en el Registro Mercantil, son actuaciones diametralmente opuestas a las que pueden calificarse como ajustadas a una diligencia debida del art. 225 LSC; esta diligencia requiere una conducta activa, incluyendo la vigilancia de las personas en quien delegue sus facultades; (xi) se infringe este deber si el administrador permite que la sociedad incumpla con las obligaciones legales.

**QUINTO.** - *Doctrina jurisprudencial sobre la acción de responsabilidad individual de los administradores. Su naturaleza y presupuestos.*

1.- Hemos declarado de modo reiterado (por todas, sentencias 253/2016, de 18 de abril, 472/2016, de 13 de julio, 129/2017, de 27 de febrero, y 150/2017, de 2 de marzo) que la acción individual de responsabilidad de los administradores supone una especial aplicación de la responsabilidad extracontractual integrada en un marco societario, que cuenta con una regulación propia ( art. 241 TRLSC), que la especializa respecto de la genérica prevista en el art. 1902 CC. Se trata de una responsabilidad por ilícito orgánico, entendida como la contraída por el administrador social en el desempeño de sus funciones del cargo.

En principio, del daño causado a terceros responde la sociedad, sin perjuicio de que ésta pueda repetir contra sus administradores una vez reparado, mediante el ejercicio de la acción social de responsabilidad ( arts. 238 a 240 LSC).

Pero el art. 241 LSC también reconoce a los socios y a los terceros una acción individual contra los administradores, cuando la conducta de estos en el ejercicio de su función les hubiera ocasionado un daño directo. Conforme a la jurisprudencia de esta Sala Primera los presupuestos de esta acción son los siguientes: (i) un comportamiento activo o pasivo de los administradores; (ii) que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; (iii) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; (iv) que la conducta antijurídica, culposa o negligente, sea susceptible de producir un daño; (v) que el daño que se infiere sea directo al tercero, sin necesidad de lesionar los intereses de la sociedad; y (vi) la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del administrador y el daño directo ocasionado al tercero.

2.- Este carácter directo del daño sobre el patrimonio del tercero es lo que justifica que la jurisprudencia de esta sala haya afirmado que la acción individual de responsabilidad es una acción directa y principal, no subsidiaria, que se otorga a los socios y terceros para recomponer su patrimonio particular ( sentencia de 11 de marzo de 2005), que resultó afectado directamente por los actos de administración ( sentencia de 10 de marzo de 2003), siendo los actos u omisiones constitutivos de esta acción idénticos a los de la acción social de responsabilidad, es decir, los contrarios a la ley, a los estatutos o los realizados sin la diligencia con la que los administradores deben desempeñar su cargo, con la diferencia que el daño (o la disminución patrimonial) no se ocasiona a la sociedad sino directamente a un tercero.





**3.-** Ahora bien, con carácter general, hemos declarado de forma reiterada (por todas, sentencia 274/2017, de 5 de mayo) que no puede recurrirse indiscriminadamente a la vía de la responsabilidad individual de los administradores por cualquier incumplimiento contractual de la sociedad o por cualquier deuda social, aunque tenga otro origen, que resulte impagada. Lo contrario supondría violentar los principios fundamentales de las sociedades de capital, como son la personalidad jurídica de las mismas, su autonomía patrimonial y su exclusiva responsabilidad por las deudas sociales, u olvidar el principio de que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan, como proclama el art. 1257 CC.

**4.-** No puede identificarse la actuación antijurídica de la sociedad que no abona sus deudas y cuyos acreedores se ven impedidos para cobrarlas porque la sociedad deudora es insolvente, con la infracción por su administrador de la ley o los estatutos, o de los deberes inherentes a su cargo. Esta concepción de la responsabilidad de los administradores sociales convertiría tal responsabilidad en objetiva y se produciría una confusión entre la actuación en el tráfico jurídico de la sociedad y la actuación de su administrador: cuando la sociedad resulte deudora por haber incumplido un contrato, haber infringido una obligación legal o haber causado un daño extracontractual, su administrador sería responsable por ser él quien habría infringido la ley o sus deberes inherentes al cargo, entre otros el de diligente administración.

La objetivación de la responsabilidad y la equiparación del incumplimiento contractual de la sociedad con la actuación negligente de su administrador no son correctas, puesto que no resulta de la legislación societaria ni de la jurisprudencia que la desarrolla. Esta sala ha declarado que el impago de las deudas sociales no puede equivaler necesariamente a un daño directamente causado a los acreedores sociales por los administradores de la sociedad deudora, a menos que el riesgo comercial quiera eliminarse por completo del tráfico entre empresas o se pretenda desvirtuar el principio básico de que los socios no responden personalmente de las deudas sociales. De ahí que este tribunal exija al demandante, además de la prueba del daño, tanto la prueba de la conducta del administrador, ilegal o carente de la diligencia de un ordenado empresario, como la del nexo causal entre conducta y daño, sin que el incumplimiento de una obligación social sea demostrativo por sí mismo de la culpa del administrador ni determinante sin más de su responsabilidad.

En definitiva, como ha sostenido la doctrina y afirmamos en la sentencia 417/2006, de 28 de abril, el art. 241 LSC no convierte a los administradores en garantes de la sociedad.

**5.-** Como afirmamos en las sentencias 242/2014, de 23 de mayo y 131/2016, de 3 de marzo, la acción individual de responsabilidad de los administradores por actos llevados a cabo en el ejercicio de su actividad orgánica plantea especiales dificultades para delimitar los comportamientos de los que deba responder directamente frente a terceros, a fin de distinguir entre el ámbito de responsabilidad que incumbe a la sociedad, con quien contrata el tercero perjudicado, y la responsabilidad de los administradores que actúan en su nombre y representación.

**6.-** De otro modo, si los tribunales no afinan en esta exigencia, como advertimos en la sentencia 253/2016, de 18 de abril, corremos el riesgo de atribuir a los administradores la responsabilidad por el impago de las deudas sociales en caso de insolvencia de la compañía, cuando no es ésta la *mens legis*. La ley, cuando ha querido imputar a los administradores la responsabilidad solidaria por el impago de las deudas sociales en caso de incumplimiento del deber de promover la disolución de la sociedad, ha restringido esta responsabilidad a los créditos posteriores a la aparición de la causa de disolución ( art. 367 LSC). Si fuera de estos casos, se pretende reclamar del administrador la responsabilidad por el impago de sus créditos frente a la sociedad, debe hacerse un esfuerzo argumentativo por mostrar la incidencia directa del incumplimiento de un deber legal cualificado en la falta de cobro de aquellos créditos.

De ahí que resulte tan importante, en un supuesto como éste, que se identifique bien la conducta del administrador a la que se imputa el daño ocasionado al acreedor (acto, acuerdo o mera omisión), que esta conducta pueda ser calificada como infractora de un "deber cualificado" del administrador, y que aquel daño sea directo, no indirecto como consecuencia de la insolvencia de la sociedad ( sentencia 253/2016, de 18 de abril).

**7.-** En orden a delimitar el ámbito de los deberes legales cuyo incumplimiento es susceptible de generar la responsabilidad individual del administrador, dado el carácter genérico y abierto del precepto que impone esa responsabilidad, resultan relevantes los precedentes de esta sala que lo han ido concretando. En particular:

(i) En las sentencias 131/2016, de 3 de marzo, y 242/2014, de 23 de mayo, apreciamos la acción individual porque el incumplimiento de una obligación legal de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta por el comprador de una vivienda habitual (prevista en el art. 1 Ley 57/1968), produce un daño directo "a la compradora, que, al optar, de acuerdo con el art. 3 de la Ley 57/1968, entre la prórroga del contrato o su resolución con devolución de las cantidades anticipadas, no puede obtener la satisfacción de ésta última pretensión, al no hallarse garantizadas las sumas entregadas [...] El incumplimiento de aquella norma legal



sectorial, de *ius cogens*, cuyo cumplimiento se impone como deber de diligencia del administrador, se conecta con el ámbito de sus funciones ( arts. 225, 226, 236 y 241 LSC), por lo que le es directamente imputable".

(ii) En caso de que el acreedor haya sufrido daños como consecuencia de la insolvencia de la sociedad deudora, la acción que puede ejercitarse no es por regla general la individual, sino la social, que permite reintegrar el patrimonio de la sociedad. Pero en algunos precedentes hemos admitido que la imposibilidad del cobro de sus créditos por los acreedores sociales es un daño directo imputable a los administradores sociales. Pero para ello hemos apreciado que es preciso que concurren "circunstancias muy excepcionales y cualificadas". Así, en la sentencia 150/2017, de 2 de marzo, identificamos *ad exemplum* algunas de estas situaciones excepcionales:

"[...] sociedades que por la realización de embargos han quedado sin bienes y han desaparecido de hecho, pese a lo cual los administradores, en su nombre, han seguido contrayendo créditos; concertación de servicios económicos por importe muy elevado justo antes de la desaparición de la empresa; desaparición *de facto* de la sociedad con actuación de los administradores que ha impedido directamente la satisfacción de los créditos de los acreedores; vaciamiento patrimonial fraudulento en beneficio de los administradores o de sociedades o personas con ellos vinculados que imposibilitan directamente el cobro de los créditos contra la sociedad, etc.[...]"

(iii) Otro supuesto análogo fue el de la sentencia 274/2017, de 5 de mayo, que estimó también la acción en un caso en que se identificó como conducta negligente la salida injustificada del activo social de una elevada suma (en relación al patrimonio de la sociedad), en un contexto de liquidación de hecho, que privó *de facto* a la sociedad de cualquier posibilidad de pagar el crédito reclamado.

**SEXTO.** - *Decisión de la sala sobre el recurso de casación. Negativa injustificada al reembolso de un cobro indebido. Aplicación de la jurisprudencia al caso.*

1.- La Audiencia Provincial, si bien parte de esta jurisprudencia, no la ha aplicado correctamente. En el caso de la litis no hay duda de que el daño causado a BBVA por el doble pago del mismo crédito a favor de Alaska, que generó a su favor un enriquecimiento injusto correlativo al empobrecimiento de la demandante, es un daño directo a ésta, y no indirecto o reflejo como consecuencia del causado en el patrimonio de Alaska. Ésta ha experimentado un enriquecimiento injusto y no un daño patrimonial. Es igualmente pacífica la conclusión sobre la existencia de una relación de causalidad directa entre el doble pago y el daño patrimonial sufrido por BBVA, y así se ha declarado al estimarse la acción por enriquecimiento injusto.

2.- No ofrece duda tampoco la antijuridicidad de la propia situación del enriquecimiento injusto. Como declaramos en nuestra sentencia 387/2015, de 29 de junio, la razón jurídica del principio de proscripción del enriquecimiento injusto, el fundamento de que sea fuente de obligaciones (de restitución o resarcimiento), es la "atribución patrimonial sin causa": el que se ha enriquecido, lo ha hecho sin causa y, por ello, debe restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció. Precisamente este fundamento justifica que los cuasicontratos (gestión de negocios y pago de lo indebido) sean considerados como una expresión del principio del enriquecimiento injusto. Manifestación de esta regla en el ámbito del Derecho positivo es el art. 1895 CC, conforme al cual "cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla".

De esta forma, su función de cláusula general de cierre parece clara, pues si, pese a que el Derecho de obligaciones aparece estructurado de tal modo en orden a impedir que no tenga lugar un desplazamiento o enriquecimiento injusto, no obstante, éste se produce, entonces el alcance sistemático y complementario del principio permite que la prohibición del enriquecimiento injusto se convierta en regla sancionadora de la atribución realizada determinando la correspondiente restitución ( sentencias de 21 de octubre de 2005 y 467/2012, de 19 de julio).

3.- Lo que la Audiencia niega es que el hecho causal del daño responda a una conducta propia del administrador que resulte distinguible conceptualmente de la que pueda atribuirse a la sociedad representada, y que haya sido realizada con infracción de los deberes legales, estatutarios o de diligencia exigibles. Conclusión que no podemos confirmar.

Como sostiene la recurrente, la pasividad del administrador, al omitir adoptar las medidas necesarias para restituir el cobro de lo indebido por parte de la sociedad, supone un incumplimiento de su obligación de desempeñar su cargo con diligencia, que se agravó al disponer o permitir que otros dispusieran de los fondos recibidos. No es preciso para sostener esto, alterar la base fáctica del proceso y dar por probado que el beneficiario de los fondos fue el propio administrador. Sin necesidad de afirmar tal cosa, que la Audiencia no estima como hecho probado, 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, derivado de un doble pago de un mismo crédito, el administrador, a tenor de las particulares



circunstancias concurrentes, incumplió su deber de diligencia, con arreglo al estándar exigible a un ordenado empresario ( art. 225 LSC).

**4.-** Es cierto que de la prueba practicada resulta que el Sr. Eusebio fue ajeno al hecho determinante del origen del segundo pago que ocasionó el enriquecimiento injusto. Hecho cuyo origen se sitúa en el error cometido por empleados del banco demandante (BBVA) al proceder al pago, a través de distintas transferencias (como banco emisor del crédito documentario) a favor de la productora Alaska (como beneficiaria de dicho crédito), de las cantidades correspondientes a las facturas emitidas por ésta en el marco del contrato de producción que tenía con la Televisión Valenciana, en un momento en que Bankia ya había anticipado el abono de tales cantidades, de acuerdo con lo previamente pactado con BBVA. En la demanda se sostuvo que el Sr. Eusebio demandó expresamente en la oficina del BBVA el abono en la cuenta de la sociedad; pero este hecho no se declaró probado en la instancia, de la que resulta que fue la esposa de dicho administrador y encargada del departamento financiero de Alaska la que propició el error en el personal de la oficina bancaria, motivada por sus prisas.

No es ésta, pues, una conducta a la que se pueda anudar directamente la responsabilidad del administrador, pues no es una conducta propia, ni hay constancia de que la actuación de su esposa respondiese a un mandato o instrucción de aquél. Pero, en el contexto de este enjuiciamiento, esa actuación de la directora del departamento financiero de la sociedad no puede ser ignorada como factor coadyuvante de la conclusión a que conduce la que se analiza a continuación, máxime al tener en cuenta que esa directora era la esposa del Sr. Eusebio .

**5.-** En efecto, distinta es la consideración que debe merecer la actuación del Sr. Eusebio posterior al requerimiento notarial que le dirigió BBVA, junto con Alaska. De ese requerimiento, que ha quedado transcrito *supra*, resulta que el administrador demandado conoció la existencia de la situación de doble pago, y del carácter indebido del mismo. Previamente, ya tuvo conocimiento de esa misma situación a través de la comunicación que, a instancias de BBVA, le realizó Bankia para cancelar el crédito que anticipadamente esta entidad le había efectuado. Consta ya una primera negativa a dicha cancelación que, a la vista del resultado de proceso en cuanto a la acción de enriquecimiento injusto, fue injustificada. La nueva negativa a efectuar la restitución de las cantidades abonadas indebidamente (por error) no han podido justificarse ni en la existencia de alguna relación jurídica habilitadora de tales pagos, ni en una imposibilidad de afrontar el reembolso con cargo de los fondos de la sociedad.

**6.-** Es indudable que al no realizarse el reembolso se ha producido un incumplimiento de una obligación extracontractual de restitución del enriquecimiento injusto ( art. 1895 CC y sentencia 352/2020, de 24 de junio). Este incumplimiento es imputable no sólo al titular de la obligación (la entidad Alaska). En las circunstancias de la litis, también es imputable a la referida conducta del administrador, pues no estamos en el caso de un mero incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales de la sociedad administrada, sino ante un incumplimiento vinculado a una conducta del administrador (al obviar un requerimiento claro de restitución de un pago indebido que imponía, cuando menos, una revisión de su realidad y justificación), que se traduce en una infracción nítida del deber general de diligencia que le impone la ley, pues sin causa justificada (ni de carácter jurídico, ni de imposibilidad fáctica) se niega reiteradamente a efectuar el reembolso de las cantidades cobradas indebidamente por la sociedad que administra. Y esta situación se mantiene durante un plazo de tiempo dilatado, más allá del que se pueda considerarse razonable para realizar las averiguaciones de las circunstancias concretas que permitieran, a un administrador diligente, recabar la información precisa para constatar el hecho del cobro indebido.

La antijuridicidad de esta conducta no se ve paliada (al modo de una improcedente compensación de culpas), por el hecho de que el origen del enriquecimiento injusto se sitúe en un pago indebido, realizado por error, por empleados de la propia entidad perjudicada (que, además, pudo haber sido propiciado por la directora financiera de la sociedad). En el marco negocial al que estaban vinculadas las partes (como emisor y beneficiario, respectivamente, del crédito documentario), tal conducta es contraria a las exigencias de buena fe ( arts. 7.1 y 1897 CC), exigencias que se proyectan también sobre el comportamiento de quien ostenta la representación orgánica de la sociedad que obtuvo aquel lucro indebido. El principio de la buena fe no sólo constituye un límite al ejercicio de los derechos, sino que también es fuente de deberes de conducta, cuya infracción es un ilícito y, como tal, fuente de responsabilidad ( arts. 1.101 y 1.902 CC).

**7.-** Como hemos dicho más arriba, la responsabilidad de los administradores de que trata el art. 241 LSC no es una responsabilidad objetiva, ni aquellos se convierten por méritos de ese precepto en garantes de la sociedad. Pero en el presente caso ha quedado acreditada una conducta específica y propia del administrador que ha ocasionado un daño directo al patrimonio de la demandante, y cuya antijuridicidad deriva del hecho de constituir una contravención a una obligación legal, la del deber de diligencia del art. 225 LSC, que, en consecuencia, permite apreciar en el caso la concurrencia de todos los presupuestos legales para exigir la



responsabilidad directa del administrador, conforme al art. 241 LSC, según los ha interpretado la jurisprudencia de esta sala.

**8.-** Como consecuencia de todo lo anterior, debemos estimar el recurso.

**SÉPTIMO.** - *Costas y depósitos*

**1.-** No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las del recurso extraordinario de infracción procesal se imponen a la recurrente. Las causadas por la apelación formulada por el administrador de la sociedad, se imponen a éste.

**2.-** Procédase a la devolución del depósito constituido para interponer el recurso de casación de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso extraordinario de infracción procesal y estimar el de casación interpuestos por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia 162/2018, de 9 de marzo, dictada por la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 197/2016.

**2.º-** Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, en lo relativo a la estimación de la apelación del Sr. Eusebio , y en su lugar desestimamos dicha apelación y confirmamos en tal extremo la sentencia de primera instancia.

**3.º-** No imponer las costas del recurso de casación. Las del recurso extraordinario de infracción procesal se imponen a BBVA, y las del recurso de apelación del Sr. Eusebio se le imponen a éste.

**4.º-** Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación, y acordar la pérdida del constituido para el recurso extraordinario de infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.