

Secretaría General
Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones

Ref. Expediente: R-

Informe del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España en relación con la reclamación presentada por D. A en representación de XXXX S.L., en fecha 29 de diciembre de 2017 contra la entidad XXXX.

I. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

La parte reclamante, que formuló en tiempo y forma reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente (SAC) de la entidad, muestra su disconformidad con una disposición efectuada mediante cheque con cargo a la cuenta de la mercantil.

Expone que el 6 de febrero de 2017 la oficina X realizó una actuación contraria al contrato, incumpliendo la diligencia que le es exigible al permitir la disposición irregular de fondos por parte de un tercero no legitimado, D. B, mediante la emisión de un cheque bancario por importe de 25.150 euros contra la cuenta corriente de titularidad de la mercantil n.º XXXX**** **** **** XXXX.

Sostiene que si bien el Sr. B era socio de la compañía, sin embargo no era titular, representado o autorizado, pues según el contrato y la información obtenida del Registro Mercantil de Barcelona, no ostentaba el cargo de administrador inscrito, ni tenía poderes que le permitieran efectuar disposición alguna.

Informa de que, tras haber reclamado en reiteradas ocasiones a la directora de la oficina que se ha producido una operación no autorizada, esta no ha procedido a la devolución del importe reclamado de inmediato.

Por lo expuesto, solicita el abono de 25.150 euros.

En su escrito presentado ante este Departamento, pone de manifiesto que las entidades bancarias tienen la obligación de solicitar la escritura de nombramiento de administrador debidamente inscrita en el Registro Mercantil, sin ser suficiente la entrega de una mera copia simple sin constar la misma debidamente inscrita.

Indica que el notario autorizante de la escritura de nombramiento de D. B advertía mediante diligencia de fecha 21 de febrero de 2017 que no se había entregado al destinatario la comunicación del cese, motivo por el cual no fue presentada dicha escritura en el Registro Mercantil hasta el 24 de marzo de 2017.

Puntualiza que en la misma fecha en que fue presentada a inscripción la referida escritura, también lo fue la escritura posterior de nuevo nombramiento de los Sres. A y C como administradores solidarios de la mercantil.

Damos por reproducido el contenido de su escrito por ser conocido por ambas partes.

II. ALEGACIONES DE LA ENTIDAD RECLAMADA

La entidad reclamada presentó sus alegaciones mediante escrito recibido en este Departamento en fecha 20 de febrero de 2018, en el cual manifiesta que:

- El 17 de enero de 2017 se otorgó escrita pública de decisiones del socio único de XXXX S.L. en la notaría de D. XXX, número de protocolo XX, en la cual interviene D. B en nombre y representación de XXXX S.L.U., actuando como administrador único, manifestando que no se limitan sus facultades en la capacidad de su representada.
- Se procedió a elevar a público las decisiones del socio único que constan en el acta incorporada de fecha 23 de diciembre de 2016 en la que el Sr. B, como socio único, declara cesado a D. A en su cargo de administrador único y se declara nombrado a sí mismo administrador único por tiempo indefinido.
- Alude al apartado 4 del artículo 58 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- Así pues, el 6 de febrero de 2017 D. B solicitó emisión de cheque bancario por importe de 25.150 euros con cargo a la cuenta de la sociedad de la que es administrador único.

Damos por reproducidas la totalidad de sus alegaciones a todos los efectos.

III. OPINIÓN DEL DEPARTAMENTO

1.- A este Departamento le corresponde enjuiciar la actuación de la entidad **desde la óptica de la normativa de transparencia y de protección a la clientela, así como de las buenas prácticas y usos financieros.**

Las funciones de este Departamento no se extienden a la resolución de discrepancias que se enmarcan en el estricto ámbito del Derecho privado, por lo que se hallan al margen de las mismas la interpretación y la valoración de la eficacia de los pactos, cláusulas y condiciones establecidos en dicho marco legal y la declaración de la nulidad de los mismos y la determinación de las posibles consecuencias de carácter patrimonial.

De igual modo, procede señalar que este Departamento sólo puede emitir un pronunciamiento sobre aquellas cuestiones que se someten a su conocimiento y cuentan con la debida **acreditación documental**, no pudiendo entrar a valorar las manifestaciones verbales que no sean admitidas por ambas partes, ya que ello implicaría dar credibilidad a lo expuesto por una de ellas en detrimento de la otra.

La base para emitir este pronunciamiento se encuentra, por tanto, en los documentos aportados por las partes al expediente, en particular –más no en exclusiva- en los de carácter contractual, los cuales deben reflejar de forma adecuada y transparente los derechos y obligaciones que asumen, siendo responsabilidad de los clientes su lectura detallada antes de la firma, debiendo, en su caso, solicitar

de su entidad todas aquellas aclaraciones que consideren necesarias para una correcta comprensión de los términos acordados, y siendo obligación de ésta facilitarlas.

2.- Cabe destacar que obra en el expediente copia de los siguientes documentos, entre otros:

- Escritura de elevación a público de decisiones del socio único (cese y nombramiento de administrador) de XXXX, S.L., Unipersonal, autorizada por el Notario del Ilustre Colegio de Cataluña D. XXXX, en fecha 17 de enero de 2017, bajo el número XX de su protocolo.
- Acta de decisión del socio único de XXXX, S.L.U., D. B, por la cual tienen lugar el cese del entonces administrador de la compañía y el nombramiento del Sr. B como nuevo administrador único de la misma. Dicha acta está fechada el 23 de diciembre de 2016 y firmada por el Sr. B.

3.- La parte reclamante solicita el abono de la cantidad de 25.150 euros dispuesta mediante cheque –XXXX- por D. B con cargo a la cuenta n.º XXXX **** * XXXX de la mercantil XXXX S.L.U. en fecha 6 de febrero de 2017, esgrimiendo al respecto que el Sr. B no contaba con poder suficiente para disponer del saldo de la referida cuenta por cuanto, si bien era socio de la compañía, no ostentaba el cargo de administrador inscrito en el Registro Mercantil.

A estos efectos, alega la entidad que con base en el apartado 4 del artículo 58 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada: *“El nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación”*, la emisión del cheque controvertido a solicitud de D. B fue posterior a la formalización de la escritura de revocación de poderes del anterior administrador único, D. A, en la que además aquel –como socio único de la mercantil- se declaraba nombrado a sí mismo administrador único por tiempo indefinido.

En este orden de ideas, por una parte, resulta procedente hacer alusión al criterio que ha venido manteniendo el Tribunal Supremo en lo referente al carácter no constitutivo de la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de administradores sociales reflejado, entre otras, en su sentencia núm. 634/1993 de 14 junio del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), que dispone:

*“(…) como se razona en la sentencia recurrida, la publicidad registral frente a terceros, a fin de no verse perjudicados en su buena fe en el ámbito contractual, no cierra el paso a cualquier otro medio de conocimiento por vía extrarregistral, y que, **en todo caso, la inscripción no tiene carácter constitutivo o de validez del nombramiento de los administradores sociales o directores-gerentes**”.*

Asimismo, en la citada sentencia, haciendo alusión al artículo 11.2 de la actualmente derogada Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (cuyo literal se encuentra incorporado a la fecha en el artículo 214.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), el Alto Tribunal recuerda que:

“El nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación, y deberá ser presentado, para su inscripción, en el Registro Mercantil (…)”.

En este mismo sentido se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre ellas, en la Resolución de 29 de septiembre de 2016, de la cual cabe destacar:

*“Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el **nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo** y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción”.*

Por otra parte, de la documental aportada al presente expediente se deduce que la entidad procedió a realizar el bastanteo de la escritura autorizada ante Notario por la cual se elevaba a público el acta de decisión del socio único de la sociedad de nombrar administrador único al propio socio, D. B, conteniendo juicio de suficiencia del notario autorizante (aunque, eso sí, sin reseña de documento auténtico aportado, tal y como se prevé en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), documento que este habría entregado en la sucursal bancaria de forma previa a la disposición controvertida de 25.150 euros en fecha 6 de febrero de 2017 y que por parte de la entidad habría sido considerado suficiente a tales efectos, solicitando la parte reclamante en estas actuaciones la devolución de dicha cantidad al entender que el Sr. B no contaba con poder bastante para efectuar la operación bancaria al no haber sido inscrito el nombramiento de este como administrador en el Registro Mercantil.

Llegados a este punto, hemos de concluir que la apreciación de la pretendida invalidez del referido documento notarial planteada por la parte reclamante al objeto de dejar sin efecto la operación de 25.150 euros efectuada por el Sr. B contra la cuenta de la sociedad XXXX S.L.U., con base en la prueba por medios extrarregistrales de la validez y vigencia del nombramiento de administradores existiendo una posible discordancia con el contenido del Registro Mercantil, excede del ámbito de competencias de este Departamento, debiendo ser determinada, en su caso, por los tribunales de justicia si así lo estiman los interesados, a quienes podrán someter la presente controversia, ya que son los únicos órganos facultados para ordenar la práctica y apreciación de los medios de prueba necesarios para fijar con carácter previo el modo en que acontecieron los hechos y evaluar, en su justa medida, el grado de diligencia empleado por todas las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, estableciendo las consecuencias que deban derivarse para las partes.

Por lo expuesto, **este Departamento ha de abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre los hechos reclamados.**

Consideraciones que permiten alcanzar la siguiente

IV. CONCLUSIÓN

Entendiendo que este Departamento no puede pronunciarse sobre los hechos objeto de reclamación, una vez emitido el presente informe, se procede al archivo de las actuaciones.

Este Departamento no es competente para valorar, decidir, ni pronunciarse sobre los posibles daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar a los clientes y usuarios de los servicios financieros. Dichas cuestiones podrán someterse, en su caso, y de considerarlo el perjudicado, a los correspondientes órganos judiciales.

Se recuerda que este informe no es susceptible de recurso ni ulterior tramitación en esta sede, dejando a salvo los derechos de los particulares para proceder en la forma que estimen conveniente a sus intereses ante la jurisdicción competente.