

# Capacidad dispositiva del Consejo de Administración de un Banco

La Dirección general de los Registros resuelve la cuestión referente a si es inscribible una escritura por la que el apoderado del Consejo de Administración de un Banco (1) vende unas fincas, que adquirió por adjudicación en procedimiento ejecutivo seguido contra un su deudor hipotecario, en sentido afirmativo. Nosotros pretendemos llegar a la misma conclusión, que nos parece acertadísima, aunque siguiendo distinto camino, porque creemos que el problema que se debate en la Resolución de 19 de Marzo último (2) ha sido desplazado del terreno que le es propio, ya que la discusión seguida y los argumentos en ella empleados lo sitúan en el del Código civil, aplicando los preceptos que éste dedica al mandato, lo que no es, a nuestro modesto entender, procedente.

Cierto que ni el Código civil ni el de Comercio dan normas para distinguir una sociedad civil de otra mercantil, y que el artículo 116 del segundo define la Sociedad exactamente lo mismo que el 1.665 del primero: pero no cabe dudar que en la mente del legislador estuvo el pensamiento de que una y otra se distinguieran por su objeto.

El Derecho civil no dedica atención a las particularidades del tráfico mercantil, acaso porque su gran desarrollo es reciente. En cambio, puede decirse que todas las normas de Derecho privado que, por unas u otras circunstancias, se adapten a las necesidades o exigencias del comercio, formarán un derecho aparte e independiente: el mercantil.

El concepto de Sociedad Anónima, y, por tanto, también la naturaleza de las operaciones bancarias, está específicamente determinado y reglado en el Derecho mercantil. Por ello, a este mismo derecho habrá que acudir, o sea a su fuente más importante, que es el Código de Comercio, cuando se trate de buscar normas de aplicación a cosas o asuntos mercantiles.

Se ocupa dicho Código, en el título III de la Comisión mer-

(1) El Hispano Americano.

(2) Véase en la sección correspondiente.

cantil, con una primera sección para los «comisionistas», y una segunda para «otras formas del mandato mercantil». En los artículos 281 y siguientes se regula la materia de apoderados o mandatarios. «Hay—dice Garrigues—en el Derecho mercantil español un mandato o comisión.» Luego no tenemos por qué acudir al Derecho civil cuando del poder mercantil se trate, porque si existe una ley especial destinada a regular la relación jurídica mercantil, su preferencia sobre la que con carácter general establezca normas en forma amplia, no aplicables por razón de la materia o por otras circunstancias, es evidente.

No se trata, pues, de un contrato que por primera vez recoge y admite el Código civil, extraño al Código de Comercio, sino de algo expresa y concretamente regulado por éste. De ahí que tenga plena aplicación el artículo 50 del mismo, que claramente señala que primero es, cuando de actos mercantiles se trata, el Código de Comercio y las leyes especiales, y que, una vez agotadas las normas específicamente mercantiles, será hora de dar entrada al Derecho común en todo lo que se refiere a los requisitos, interpretación y extinción de los contratos de tal clase y a la capacidad de los contratantes, materias en las que el Derecho civil tiene el carácter de legislación supletoria en lo que no se halle expresamente establecido en el mercantil.

Así lo ha resuelto el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de Octubre de 1934, al plantearsele nuevamente la cuestión referente al rango en que debe colocarse el Derecho civil respecto del mercantil.

\* \* \*

Mas tampoco la cuestión debatida tiene nada que ver con el mandato mercantil propiamente dicho. Lo que se trata de resolver es cuál sea el verdadero carácter del Consejo de Administración de las Compañías Anónimas, en el sentido de determinar si es sólo un órgano administrativo o si es algo más que un mero administrador; si se halla también investido de facultades dispositivas y cuáles sean éstas. Y, asimismo, si se ha de seguir el principio consignado en el artículo 1.156 del Código de Napoleón, de investigar en las convenciones cuál ha sido la intención común de las partes contratantes, más bien que fijarse en el sentido literal de los términos.

No es muy explícito nuestro Derecho en materia de funciones directivas de la Sociedad Anónima, de la posición jurídica del elemento director con respecto a aquélla. Sin embargo, del texto del artículo 122, párrafo 3.º del Código de Comercio—«encargan su manejo a mandatarios o administradores que representan a la Compañía bajo una denominación»—, deducen algunos comentaristas que puede llegarse a una solución análoga a la del Derecho alemán, según el cual a la Dirección compete, por razón de la ley, la gestión de los negocios sociales, sin que exista una excepción para los negocios extraordinarios. O sea que el único límite que pueden tener las facultades de representación será el que provenga de la Ley y de los Estatutos o Reglamentos por que se rijan.

El jurisconsulto italiano Castiello cree, como Ihering, que «la Asociación puede contratar y proceder judicialmente por medio de su Jefe o Administrador, cualquiera que sea su número y su especial función... Y a esta consecuencia conduce la más ordinaria aplicación de las reglas del derecho común. En verdad, si en el estatuto social, de manera explícita o implícita, se atribuye a una persona el poder de dirigir y gobernar, no sólo la acción de los socios, sino también de administrar, disponer dentro de ciertos límites y representar a todos los socios, la eficacia del mandato, sea expreso o tácito, no podrá ser desconocida, sólo porque se trate de asociación o porque es dado en términos generales.»

Gay de Montellá, entre otros, afirma que los Administradores tienen las obligaciones que competen a todo buen padre de familia—aquí buen comerciante—en el régimen y administración de los bienes que tienen bajo su guarda. Correlativa con dicha obligación debe hallarse, a nuestro juicio, la facultad de ejecutar todos los actos conducentes a lograr la buena marcha de la Empresa. Entre éstos deberá ocupar un lugar preferente, porque es de esencia, además, en toda actividad económica, el cobro de créditos, forma y tiempo de su pago y los bienes que han de admitirse, cuando el caso llegue, en garantía de la solvabilidad de los firmantes de los efectos descontables. Y es de esencia, también, que dichos bienes no queden en el patrimonio social—masa social—, porque ésto, además de ser ajeno a la misión de un Banco, que ya tiene con el capital social—fondo social—la cifra necesaria de garantía de los acreedores, puede hasta llegar a perjudicar los intereses de la So-

ciedad el conservarlos en su poder, retirando del negocio el metálico en que se valoren y afectándolo a fines que no pueden ser protegidos.

\* \* \*

Nadie pone en duda que el Consejo de Administración, como consecuencia de lo dicho, tiene plena facultad para concertar préstamos con garantía hipotecaria; para quedarse, si el deudor consiente, con los bienes hipotecados en pago de la deuda, o para ejecutarlos, en su caso. Y si se le adjudican al Banco por falta de postor—caso actual—, ha de poder enajenarlos el Consejo sin necesidad del consentimiento o autorización de la Asamblea o Junta general de accionistas, porque, aparte lo dicho, es consecuencia obligada de la operación inicial—el préstamo—la del reintegro del metálico en que aquél consistió. Y esto no puede realizarse hasta que los bienes se vendan, lo que constituye la última etapa a realizar para que quede cumplida y terminada una gestión que se inició y prosiguió en virtud de hallarse el organismo directivo con plenas facultades de ejecución.

Será preciso tener en cuenta que, si es obligatorio para el que voluntariamente se encarga de la agencia de negocios de otro, sin mandato de éste, continuar la gestión hasta el término del asunto y sus incidentes, con mayor motivo será de aplicación este principio cuando se trate de mandatarios obligados a ejecutar determinadas operaciones, las que no pueden considerarse ultimadas en el interin el metálico que en ellas se invirtió no vuelva al fondo social, con los beneficios que el negocio haya podido producir.

Además, la Asamblea o Junta general de accionistas, como órgano supremo de la voluntad colectiva, conocedora de las actividades del órgano ejecutivo, y, por tanto, de la forma de llevar los negocios sociales, pudo fijar en el primer momento de la constitución de la Sociedad, que es el de la redacción de los Estatutos, o en otra cualquiera ocasión, los límites de los poderes del órgano director. Y al no hacerlo antes ni después, sancionado como está por Sentencia de 30 de Octubre de 1918 que en la mayoría de los accionistas reside la potestad para modificar los Estatutos en lo que no sea esencial o fundamental—y esto no lo es—, parece que fusiona la voluntad social aprobatoria del funcionamiento del Consejo de Administración. Con ello resulta aplicada una de las le-

yes fundamentales del mandato: la confianza del mandante en el mandatario.

Pero en este caso hay más: el artículo 51 de los Estatutos por que se rige el Banco Hispano Americano declara al Consejo de Administración investido «de amplios poderes para la *administración y gestión* de los negocios de la Sociedad». Notemos que se han empleado en la redacción de dicha cláusula dos conceptos distintos, cual lo demuestra el empleo de la conjunción copulativa «y». Por lo cual resulta de toda evidencia que se ha querido superponer al concepto *administración*, más limitado, más restringido, otro de sentido y alcance diferente, más amplio y más elevado. Y este sentido y aquel concepto no pueden, en buena lógica, ser más que uno: el de disposición.

Y para terminar este apartado: en dichos Estatutos, como en los de la mayoría de los Bancos, la capacidad de la Sociedad se desplaza hacia el Consejo de Administración; la Junta general sólo tiene reservados los actos especificados en el artículo 168 del Código de Comercio. Y entre éstos—aumento o reducción de capital y modificación o disolución de la Sociedad—no está ciertamente el de enajenar bienes inmuebles. Luego es evidente que, al no hárselo reservado la Junta general—redactora de los Estatutos y dueña de modificarlos a su antojo—, es que lo traspasó y adjudicó al Consejo de Administración. Carecería, en otro caso, de sentido que el Consejo pudiera, con una simple firma, disponer de millones y no tuviera facultad para enajenar unas fincas rústicas.

\* \* \*

No son los expuestos, con ser interesantes, los únicos puntos de vista desde los que cabe estudiar este problema. Se puede examinar el carácter del mandato mercantil, si es o no obligatorio para los Administradores de un Banco el que los Estatutos les confieren.

El mandato regulado por el Código civil, en sus artículos 1.709 y siguientes, es de otorgamiento voluntario. En las Sociedades Anónimas, como la plena personalidad la ostenta la Junta general de accionistas, y ésta, por imperio de la ley, ha de estar representada, a su vez, por unos administradores, el mandato a éstos no puede dejar de conferirse, por lo que resulta obligatorio.

Si el mandato se confiere voluntariamente, las facultades del

mandatario han de resultar claramente especificadas en el poder que se le haya dado. Por eso el Código civil, en su artículo 1.713, dice que «el mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración», no los de disposición, por tanto. Mas cuando el mandato es obligatorio, la regla no es tan absoluta, y puede interpretarse en el sentido de estimar al mandatario investido de todas aquellas facultades necesarias para que pueda llevar a cumplido término el negocio que se le ha confiado. Se trata, pues, no de un mandato facultativo, sino imperativo, de los que Gutiérrez—citado por Manresa—decía que contenían, no sólo la esencia del mandato, sino también los términos de la ejecución.

Pero vamos a admitir, aun prescindiendo de las diferencias entre el mandato de concesión voluntaria y el impuesto como indeclinable consecuencia de una representación legal, entre el mandato civil, el mercantil y el especialísimo de los gestores de las Sociedades Anónimas, que las facultades del mandatario han de resultar *expresamente* del mandato. Será forzoso reconocer que dicha *expresión* cabe hacerla lo mismo incluyendo facultades, determinándolas, especificándolas, que siguiendo el sistema de la exclusión. O sea, que si en un poder se confieren facultades para enajenar, gravar, hipotecar, constituir servidumbres y demás cargas de naturaleza real sobre todos los bienes inmuebles del poderdante, tan expresamente se entienden conferidas estas facultades como si el poder se otorgara para ejecutar cuantos actos de administración y dominio pueda realizar por sí el mandante sobre sus bienes, con excepción del de cancelar hipotecas, que se ha reservado.

También es aplicable al caso actual la cuestión que la mayoría de los tratadistas resuelve en sentido afirmativo, de si cabe en la ejecución del mandato verificar actos conexos con los en aquél contenidos, aunque no estén claramente especificados. Así, creemos indudable que el Consejo de Administración puede, como todo mero administrador, vender los frutos de las fincas. Y hasta tiene la obligación de hacerlo para evitar que una depreciación en el mercado cause daño al mandante.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.