

Considerando en efecto que este artículo 95 en su redacción actual es una novedad introducida por el Decreto de 17 de marzo de 1959, que trató de acomodarse a la Reforma que del artículo 1.413 del Código Civil hizo la Ley de 24 de abril de 1958, sin que pueda dársele un mayor alcance que el que tienen las disposiciones sustantivas sobre la materia (en particular el artículo 1.401, 1.º) ya que la finalidad perseguida era la de poner a disposición del funcionario calificador la existencia de un elemento fundamental a tener en cuenta en la futura calificación de un acto de disposición o gravamen sobre el inmueble ahora adquirido, y aunque incluso en la situación normal de un matrimonio pueda parecer excesivo que de acuerdo con dicha regla 1.ª se practique la inscripción a nombre de los dos cónyuges cuando sólo la adquirió uno de ellos, con lo que aparece como titular registral quien no ha sido parte en el acto o contrato, todavía resulta mucho más anómalo la práctica de una inscripción de esa forma, cuando de las manifestaciones hechas por el cónyuge comprador, y aun sin entrar a calificar la naturaleza del bien, que a falta de otros elementos de juicio pudiera tener la consideración de ganancial, con arreglo al artículo 1.407 del Código Civil, aparecen justificadas reservas a la aplicación del mencionado precepto reglamentario;

Considerando que en consecuencia se está ante un supuesto de forma de inscribir una adquisición no prevista en las vigentes reglas del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, y que habrá de realizarse practicando la inscripción sólo a nombre del cónyuge adquirente, tal como previene el artículo 1.401, 1.º del Código Civil, en relación con el artículo 1.407 del mismo Código Civil, mientras no se pruebe que pudiera pertenecerle privativamente,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid 4 de mayo de 1978.—El Director general, José Luis Martínez Gil.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

**15156** *RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo, interpuesto por el Notario de Haro don Francisco Sans Uranga, contra la negativa del Registrador mercantil de Logroño a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Haro don Francisco Sans Uranga, contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima.

Resultando que por escritura autorizada por el Notario recurrente el 9 de agosto de 1976, don Julián de la Cruz Toledo y su esposa, doña María Alberta Campo Garrido constituyendo la sociedad «Bodegas Cruz Campo, S. A.», interviniendo ambos en su propio nombre y derecho, y haciéndolo además el señor de la Cruz como Administrador único o Gerente de la Entidad «Fomento de Negocios, S. A.» (FOMENSA), cargo para el que fue designado por escritura autorizada por el Notario de Madrid don Luis Sanz Suares, el 11 de enero de 1974, que fue inscrita en el Registro Mercantil;

Resultando que presentada en el Registro Mercantil de Logroño primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el documento que precede en este Registro se deniega por los siguientes defectos:

1.º Existe autocontratación, porque don Julián de la Cruz Toledo comparece por sí y en representación de la Sociedad «Fomento de Negocios Sociedad Anónima», como Administrador único y, al no acompañarse la escritura de 11 de enero de 1974, en la que se le designa para tal cargo, no consta que en éste se le facultara para autocontratar.

2.º El artículo 7.º de los Estatutos que admite el Consejo con dos únicos miembros, y el acuerdo de designar el Consejo en esta forma —dos únicos Consejeros, que por cierto son esposos—, están en oposición con lo dispuesto en los artículos 71 y 73 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas, y el artículo 102 h) del Reglamento del Registro Mercantil, porque el Consejo, con dos únicos miembros, equivaldría a la organización de una administración mancomunada y no solidaria, prohibida en nuestra Ley, con actuación conjunta, unánime, y simultánea de sus Administradores. Por tanto, con dos únicos miembros, desaparece la característica fundamental del Consejo de Administración, que es la de la administración conjunta y por mayoría, y le serían inaplicables las normas sobre constitución y funcionamiento y adopción de acuerdos. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1960. Ambos defectos son insubsanables.»

Resultando que el Notario autorizante del instrumento interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que, según su criterio, la constitución de una Sociedad no es propiamente un contrato, y ésta es también la tesis mantenida por gran parte de la doctrina, por lo que si no existe contrato, no puede hablarse tampoco de autocontratación; que en la escritura calificada se testimoniaron parcial y brevemente, pero en forma suficiente, los particulares pertinentes de la escritura fundacional de «Fomento de Negocios, S. A.», así como la de nombramiento de Administrador, de 11 de enero de 1974; que si a pesar de ello el Registrador considera indispensable el testimonio íntegro de esta última escritura, la nota debería de ser de suspensión y la calificación de la falta de subsanable, y con mayor razón teniendo en cuenta que una hipotética extralimitación de facultades del Administrador único sería también subsanable por acuerdo de la Junta General; que en cuanto al 2.º defecto señalado en la nota cabe alegar que los artículos 71 y 73 de la Ley de Sociedades Anónimas y el 102 h) del Reglamento del Registro Mercantil no fijan número mínimo de miembros para el Consejo, por lo que es admisible cualquier pluralidad; que en el mismo sentido se manifiesta la mayoría de la doctrina; y que la sentencia de 20 de abril de 1960, que se cita en la nota, es poco explícita y no tiene el sentido general que se le quiera dar, sin que el supuesto que contempla coincida exactamente con el del caso que nos ocupa.

Resultando que el Registrador dictó acuerdo, manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: que es indudable que nuestro derecho positivo vigente califica, por definición, a la Sociedad como un contrato (artículo 1.665 del Código Civil), reiterando tal calificación en los artículos 1.668, 1.676, 1.679, 1.692 y otros del mismo cuerpo legal; que en el mismo sentido se manifiesta el Código de Comercio (artículos 116, 117, 119 y 121) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto anterior como posterior a la Ley de Sociedades Anónimas (sentencias de 22 de abril de 1958, 3 de diciembre de 1959, 24 de junio de 1960 y 11 de diciembre de 1965, entre otras); que el defecto señalado es insubsanable por estar viciadas de nulidad las declaraciones de voluntad emitidas, a tenor del artículo 4.º del Código Civil; que en relación al 2.º de los defectos, y a pesar de la elasticidad de los artículos 71 y siguientes de la Ley, del contenido de los mismos se deduce claramente la intención del legislador de excluir el sistema de administración en régimen de pura mancomunidad, deduciéndose asimismo que la esencia del sistema de administración, por Consejo, radica precisamente en la colegialidad o adopción de acuerdos por mayoría, hasta el punto de que las disposiciones legales serían de imposible aplicación en la hipótesis de que, integrado el Consejo por dos únicos miembros, fuera necesaria la actuación unánime (así el artículo 73-2.ª, artículo 77, y artículo 79); que el artículo 78 de la Ley establece, con carácter imperativo, el régimen de mayorías para la constitución del Consejo y la adopción de acuerdos, régimen absolutamente inviable en la hipótesis de dos únicos consejeros; que es indudable que la expresión «varias personas» del artículo 73 de la Ley se refiere a la existencia de más de dos, pues habitualmente el término «varios» se utiliza para expresar pluralidades superiores a dos seres; que la sentencia de 20 de abril de 1960 adopta como uno de los fundamentos del fallo «la imposibilidad de alcanzar la mayoría exigida por la Ley», lo que hace innecesarias otras consideraciones.

Vistos los artículos 1.255 del Código Civil; 116 y 117 del Código de Comercio; 71 a 80 de la Ley de 17 de julio de 1961 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, y la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1960;

Considerando que son dos las cuestiones a examinar en este recurso: Una primera, relativa a la posible existencia de una autocontratación al constituirse la Sociedad, y la segunda, que hace referencia a si puede crearse un Consejo de Administración compuesto únicamente por dos miembros;

Considerando que en cuanto a la primera cuestión, es de observar que si uno de los futuros socios comparece en la escritura de constitución de la nueva Sociedad, no sólo en nombre propio, sino también en representación de una Sociedad, en la que su objeto social es crear Sociedades o participar en las ya creadas, mediante aportación de capital o de servicios de asesoramiento, y, como Administrador único, se encuentra facultado para estos actos por estar dentro del giro y tráfico de la Empresa —artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas— es indudable que se produce una situación en la que puede existir una contradicción de intereses, y el consiguiente peligro de que se vea afectada la Entidad representada por una actuación abusiva de quien obra en nombre de intereses diversos, lo que hace necesario el conocimiento y la autorización de dicha Entidad, pues de lo contrario se estaría ante un supuesto de autocontratación, no permitido en nuestro derecho;

Considerando que no parece oportuno examinar la naturaleza jurídica del acto de constitución de una Sociedad, ya que, a efectos de este recurso, es totalmente indiferente el que tal acto sea o no un contrato, pues no cabe encuadrar la figura de la autocontratación en tan pequeño campo, y que no pueda aplicarse, por tanto, a otro tipo de negocio jurídico, ya que no hay que olvidar que, al emitirse por una misma persona dos declaraciones de voluntad, una en nombre propio y otra en

nómbre ajeno, se está ante un juego de intereses y que lo que se trata, a través del correctivo de la autocontratación, es el de delimitar los poderes del representante para evitar un perjuicio a los intereses de su representado, sin la aprobación o consentimiento de éste último;

Considerando que, en cuanto al segundo de los defectos, no deja de resultar un tanto extraño la posible existencia de un Consejo de Administración compuesto únicamente por dos miembros, dadas las dificultades con que ha de tropezar para su constitución y funcionamiento, que podría llevar a una paralización de la Sociedad por falta de funcionamiento de este órgano social y, aunque pudiera soslayarse alguno de los inconvenientes apuntados, verbigracia pactando en los Estatutos la concesión de voto dirimente, en caso de empate, al Presidente, siempre resultará difícil cumplir la norma de constitución del Consejo —artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas— cuando uno de los dos componentes no quiera aceptar la propuesta del que tiene voto de calidad;

Considerando que no obstante los inconvenientes prácticos señalados, no hay duda que nuestra Ley no prohíbe la existencia de un Consejo de Administración de este tipo, sino que, por el contrario, la presupone dados los términos de los artículos 73 de la misma, y del 102 h) del Reglamento del Registro Mercantil, lo que unido al principio general de autonomía de la voluntad, sancionado en el artículo 1.255 del Código Civil, fundamental en esta materia, obligan a no tomar en consideración el defecto discutido.

Esta Dirección General ha acordado que, con revocación parcial de la nota de calificación, procede confirmar únicamente el primero de los defectos incluidos.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento, el del recurrente y efectos.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 9 de mayo de 1978.—El Director general, José Luis Martínez Gil.

Sr. Registrador mercantil de Logroño.

## MINISTERIO DE DEFENSA

**15157** *ORDEN de 31 de marzo de 1978 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 28 de diciembre de 1977, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Capitán Honorario de Ingenieros, Caballero Mutilado Absoluto, don Modesto Vázquez Jiménez.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes: de una, como demandante, don Modesto Vázquez Jiménez, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra las resoluciones del Ministerio del Ejército de 23 de marzo y 16 de mayo de 1977, se ha dictado sentencia con fecha 28 de diciembre de 1977, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso contencioso-administrativo formulado por el Procurador don José Granados Weil en nombre y representación de don Modesto Vázquez Jiménez, contra las resoluciones del Ministerio del Ejército de veintitrés de marzo y dieciséis de mayo de mil novecientos setenta y siete, que denegaron su petición de complemento de destino por responsabilidad de la función, debemos anularlas por contrarias a derecho, declarando el que tiene a la percepción del citado complemento, con cobro de atrasos desde que nació su derecho en la cantidad que se determine en la pertinente liquidación de la Administración; todo ello sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, este Ministerio, ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia, publicándose el aludido fallo en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 105 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 27 de diciembre de 1958 («Boletín Oficial del Estado» número 363).

Lo que por la presente Orden ministerial digo a VV. EE. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 31 de marzo de 1978.

GUTIERREZ MELLADO

Excmos. Sres. Subsecretario del Ministerio de Defensa y General Director de Mutilados de Guerra por la Patria.

**15158** *ORDEN de 31 de marzo de 1978 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 18 de enero de 1978 en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Coronel Honorario de Infantería, Caballero Mutilado Permanente, don Gabriel Arbizu Martínez.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes: de una, como demandante, don Gabriel Arbizu Martínez, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra resoluciones del Ministerio del Ejército de 11 de octubre de 1976 y 31 de enero de 1977, se ha dictado sentencia con fecha 18 de enero de 1978, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimamos el recurso contencioso administrativo formulado por don Gabriel Arbizu Martínez, representado por el Procurador don José Manuel de Dorremocha Aramburo, contra las resoluciones del Ministerio del Ejército de once de octubre de mil novecientos setenta y seis y treinta y uno de enero de mil novecientos setenta y siete que le denegaron el derecho a percibir el complemento de destino por responsabilidad en la función, debemos anularlas por contrarias a derecho, y declarar el que el recurrente tiene a percibir el citado complemento, a partir del primero de abril de mil novecientos setenta y seis, en la cuantía que se fijará por la Administración; todo ello sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, este Ministerio, ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia, publicándose el aludido fallo en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 105 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 27 de diciembre de 1958 («Boletín Oficial del Estado» número 363).

Lo que por la presente Orden ministerial digo a VV. EE. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 31 de marzo de 1978.

GUTIERREZ MELLADO

Excmos. Sres. Subsecretario del Ministerio de Defensa y General Director de Mutilados de Guerra por la Patria.

**15159** *ORDEN de 31 de marzo de 1978 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 20 de enero de 1978, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Teniente Honorario de Infantería, Caballero Mutilado Permanente, don Benedicto Martínez Musgo.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes: de una, como demandante, don Benedicto Martínez Musgo, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra resoluciones del Ministerio del Ejército de 11 de noviembre de 1976 y 13 de enero de 1977, se ha dictado sentencia con fecha 20 de enero de 1978, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso contencioso-administrativo número treinta mil cuarenta y tres interpuesto por el Procurador don José Manuel de Dorremocha Aramburo, en nombre de don Benedicto Martínez Musgo, contra resoluciones del Ministerio del Ejército de once de noviembre de mil novecientos setenta y seis y trece de enero de mil novecientos setenta y siete, que le denegaron el complemento de función, debemos las mismas anular como anulamos por no ser conformes a derecho; decretamos el derecho del demandante a percibir el indicado complemento, debiendo en consecuencia precisarse su cuantía por la Administración, abonándole a aquél lo que pueda corresponderle desde la fecha que dejó de percibirlo; sin expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, este Ministerio ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia, publicándose el aludido fallo en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 105 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 27 de diciembre de 1958 («Boletín Oficial del Estado» número 363).

Lo que por la presente Orden ministerial digo a VV. EE. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 31 de marzo de 1978.

GUTIERREZ MELLADO

Excmos. Sres. Subsecretario del Ministerio de Defensa y General Director de Mutilados de Guerra por la Patria.