

la Sociedad propietaria a otorgar dicha escritura; 3.º la anotación en el Registro de la solicitud de suspensión de pagos de la Sociedad propietaria, en la cual declara de su propiedad las fincas objeto de la opción, y la Sociedad alemana titular del mismo es nombrada interventor; 4.º la demanda formulada por la Sociedad optante contra la concedente en solicitud de que otorgue la escritura; que debe rechazarse también la posibilidad de practicar una nota marginal atípica, ya que sus efectos y duración están indeterminados o indefinidos, con prórroga de un asiento que en el momento de practicarse estaría caducado, y con incidencia además para aquellos terceros que tengan anotados sus derechos; que frente a los argumentos señalados por el recurrente de que tal negativa produce una indefensión en el optante, ha de tenerse en cuenta que también deberá protegerse a aquellos acreedores que tienen asegurado su derecho con anotación preventiva a quienes la práctica de esa nota marginal, de efectos y duración no definidos podría perjudicar; que, en definitiva, habiendo comunicado al optante su voluntad al efecto, estamos en presencia de una compraventa en trámite de formación cuyo reflejo registral ha de ser una inscripción de compraventa en virtud de la escritura correspondiente, la cual podría incluso ser otorgada por el Juez, pero sin que baste la sentencia que lo acuerde;

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial dictó auto por el que se confirmaba la nota calificatoria alegando análogos fundamentos a los expuestos por el Registrador de la Propiedad;

Vistos los artículos 1.255, 1.261 y 1.462 del Código Civil, 23 de la Ley Hipotecaria y 177 del Reglamento para su ejecución, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio y 30 de octubre de 1948, 1 de julio de 1950, 7 de febrero de 1966, 7 de noviembre de 1967 y 28 de junio de 1974 y la Resolución de este Centro de 7 de diciembre de 1978;

Considerando que a diferencia del supuesto de hecho que motivó la Resolución de 7 de diciembre de 1978 en donde se constituía un derecho real de opción, en el presente expediente las partes convinieron un contrato de opción de compra, que obligaría, caso de ser ejercitado por el optante, a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa entre ambas partes contratantes

Considerando que el único tema que en realidad se debate en este recurso es el de la posibilidad de la constancia registral de la declaración de voluntad por la que el titular de una opción de compra ya inscrita la ejercita positivamente a través del requerimiento notarial hecho a la Sociedad concesionaria de la opción para que ésta cumpla la obligación de otorgar la correspondiente escritura de compraventa de los inmuebles a favor del optante;

Considerando que la pretensión de que el ejercicio de la opción se haga constar por nota al margen de las inscripciones del derecho de opción de compra por aplicación analógica de lo dispuesto en los artículos 23 de la Ley Hipotecaria y 177 de su Reglamento, ha motivado la denegación por parte del Registrador del asiento solicitado al entender que la normativa legal de aquellos preceptos sobre condiciones no son de aplicación para el caso de que se ejercite un derecho de opción.

Considerando, en efecto, y conforme a la calificación realizada, no cabe la práctica de la nota marginal solicitada, ya que no está prevista en la Ley ni en el Reglamento, por lo que sin determinarse su naturaleza y efectos, se crearía una publicidad equivoca, incompatible con la claridad que debe presidir siempre la redacción de todo asiento registral.

Considerando que tal como aparece regulada en el artículo 14 del Reglamento la inscribibilidad del derecho de opción, es indudable que no aparece prevista la posibilidad de acceso directo del ejercicio positivo de la opción por el optante, derivada de esta clase de contrato y que no ha originado todavía una modificación jurídico-real en tanto no se dé cumplimiento a la obligación por ambas partes, por lo que sería deseable una regulación legal más completa sobre la materia.

Considerando que a la diligencia del optante atañe procurar que ejercida la opción, pueda otorgarse la escritura pública de compraventa antes de que vencido el plazo de opción convenido deje de publicar el Registro su existencia por caducidad, o al menos, que, en su defecto, ha quedado anotada preventivamente la demanda en que se pretende el otorgamiento de la escritura correspondiente.

Considerando que supuesto radicalmente distinto como ya se indicó en el primer considerando sería aquél en que pactada la opción como derecho real por voluntad expresa y suficientemente documentada de las partes, al amparo del sistema de «numerus apertus» contenido en el artículo 7 del Reglamento Hipotecario, se hubiese previsto que la simple voluntad afirmativa del optante expresada en escritura pública fuera suficientemente para que quedase perfeccionada la compraventa y consumada la tradición.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a vuestra excelencia para su conocimiento y efectos.

Madrid, 7 de septiembre de 1982.—El Director general, Fernando Marco Baró.

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

28372

RESOLUCIÓN de 10 de septiembre de 1982, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Eustaquio Monleón Parejo contra la negativa del Registro Mercantil de Badajoz a inscribir unas cláusulas contenidas en los Estatutos de una escritura de constitución de Sociedad Anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Eustaquio Monleón Parejo contra la negativa del Registrador Mercantil de Badajoz a inscribir unas cláusulas contenidas en los Estatutos de una escritura de constitución de Sociedad Anónima;

Resultando que con fecha 29 de julio de 1981 y en virtud de escritura autorizada por el Notario de Granada don Miguel Olmedo Medina, se constituyó la Sociedad «Flome S. A.»; que a los efectos de este recurso interesa hacer constar el contenido de los artículos 10, 13 y 14 de los Estatutos por los que se rige, cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 10.—En caso de usufructo de acciones, tanto por negocio jurídico inter vivos, como mortis causa, el usufructuario de las mismas será quien ostente y ejercite en su caso el derecho de suscripción preferente, así como los de voto, asistencia a las Juntas Generales, información e impugnación de acuerdos sociales; ...

Artículo 13.—Formarán la Junta General todos los poseedores de acciones de la Compañía y en su caso los usufructuarios de las mismas, y cada uno tendrá igual número de votos que al de acciones posea;

Artículo 14.—Tendrán derecho a asistir a las Juntas Generales todos los accionistas o usufructuarios de acciones en su caso ...»

Resultando que tras la autorización de una nueva escritura de fecha 9 de enero de 1982 ante el mismo Notario, y en la que se rectificaban algunos de los preceptos de la primitivamente otorgada, fue presentada en el Registro Mercantil de Badajoz, causando la siguiente nota: «Inscrito, salvo lo que se dirá, el precedente documento, junto con la escritura de rectificación número 56 protocolo del mismo Notario señor Olmedo Medina, fecha 9 de enero de 1982; al folio 130, del tomo 93, General 53, de la Sección 3.ª, del libro de Sociedades, hoja 1.594, inscripción primera. Denegada la inscripción del mismo documento: a) En cuanto al nombramiento del primer Consejo de Administración, integrado únicamente por los cargos de Presidente y Secretario, y al nombramiento de Administrador único, que se hace en la disposición quinta de la escritura, porque ambos órganos de administración son incompatibles entre sí, y su existencia es contraria al artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas; y porque el Consejo, constituido sólo con dos miembros, no tiene la composición mínima que para tal órgano de administración establece el artículo 22 de sus propios Estatutos b) Y en cuanto a los derechos de voto y asistencia a Juntas Generales que en favor del usufructuario de acciones se establece en el artículo 10 de los Estatutos, y se reitera, para en su caso, en los artículos 13 y 14, porque tales derechos son inseparables de la cualidad de socio que, según el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, corresponde, con carácter imperativo, al nudo propietario.

Esta nota ha sido extendida con la conformidad de mi cotitular. Defectos ambos de carácter insubsanable y que impedirían ser anotados de suspensión, aunque hubiere sido solicitada. Badajoz, a 3 de febrero de 1982.—El Registrador Mercantil;

Resultando que don Eustaquio Monleón Parejo socio fundador de la mencionada Sociedad, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente el correspondiente recurso de apelación ante este Centro sólo en cuanto al defecto b) de la nota, y para ello alegó: que el artículo 39 de la LSA contempla la acción como un todo, mientras que el artículo 41 la contempla desdoblada, y establece que salvo disposición contraria de los Estatutos, los derechos de socio corresponden al nudo propietario; derechos que son no sólo los del artículo 39 sino todos aquellos reconocidos por la Ley o por los Estatutos al accionista y que no sean inseparables de la propiedad de la acción; que esta interpretación literal es la que se acomoda al contenido del artículo 467 del Código Civil; que el artículo 39.2.º de la Ley confirma lo indicado y lo mismo el 41.2.º;

Resultando que el Registrador Mercantil de Badajoz mantuvo su acuerdo y tras señalar que aun admitido, es dudoso que pueda ser interpuesto el recurso dada la falta de poder del presentante, así como igualmente justificar pese al silencio del recurrente sobre el defecto a) los motivos por los cuales estimó no inscribible las cláusulas que dan origen al mismo, y por último en defensa del defecto b) alega: que el artículo 41 de la Ley es tajante al reconocer en caso de usufructo de acciones la cualidad de socio al nudo-propietario, y asimismo el artículo 39 enumera los derechos que corresponden al socio, entre los cuales está el derecho de voto, al que habrá que añadir el de asistencia a las Juntas Generales y el de información por ser complementarios de aquél; que estos derechos son irrenunciables y no pueden ser eliminados ni con el consentimiento del propio titular; que así lo pone de manifiesto unánimemente la doctrina y la jurisprudencia; que los otorgantes de esta escritura no han tenido en cuenta esta irrenunciabilidad, y al conferir el derecho de voto y otros al usufructuario han dejado desnudo de derechos al nudo-propietario; que la tesis del

recurrente quiere tener en su apoyo en el artículo 41-2.º de la Ley, pero hay que tener en cuenta que los Estatutos nunca pueden contravenir lo dispuesto por la Ley, en este caso los derechos mínimos e inseparables del socio establecidos en el artículo 39, y por último aluden a la distinción entre relaciones: sustantivas o de fondo que se rigen por el Código Civil y las relaciones externas o de legitimación frente a la Sociedad que se rigen por el artículo 41 de la Ley, y que son exclusivamente las de legitimación, las únicas que pueden ser modificadas por los Estatutos pero única y exclusivamente cuando no afecten a derechos sustantivos del usufructuario o nudo-propietario; y que indirectamente se deduce todo lo anterior de la Resolución de 4 de marzo de 1981;

Vistos los artículos 467, 470 y 471 del Código Civil, 39 y 41 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y la Resolución de este Centro de 4 de marzo de 1981;

Considerando que el artículo 41 de la LSA ha tratado de resolver las complejas relaciones que se producen como consecuencia de la división del dominio entre usufructo y nuda-propiedad y ha establecido como norma general la de que salvo que los Estatutos sociales prevean otra cosa, es el nudo-propietario quien ostenta la cualidad de socio, y por tanto le corresponden todos los derechos inherentes a esta condición, salvo el de participar en las ganancias sociales en la forma señalada en dicho artículo;

Considerando que como el propio artículo prevé, cabe el pacto estatutario que establezca que los demás derechos de socio puedan corresponder al usufructuario, como sucede en el presente supuesto en el que se le han conferido los derechos de suscripción preferente, voto, asistencia a las Juntas Generales, información e impugnación de acuerdos sociales, derechos sociales que el usufructuario podrá ejercitar si está autorizado el pacto estatutario por la propia Ley, y que en nada contradice el hecho de que aquellos que aparecen enumerados en el artículo 39 de la Ley, por ser inherentes a la cualidad de socio, no pueden ser eliminados ni siquiera con el consentimiento de sus titulares, ya que el artículo 41 en armonía con el artículo 39 permite que la condición de socio pueda radicar tanto en el nudo-propietario como en el usufructuario o repartirse entre ambos el haz de los derechos que la componen.

Considerando que cuestión distinta que en nada afecta a la inscripción de un pacto de esta clase es la de que la norma estatutaria esté o no en armonía con lo previsto en el título constitutivo del usufructo, ya que en el segundo caso, según pone de relieve la doctrina, las disposiciones estatutarias serán eficaces en las relaciones externas frente a la Sociedad, sin trascender a la relación interna entre usufructuario y nudo-propietario.

Esta Dirección General ha acordado revocar el defecto b) de la nota de calificación, único sobre el que se ha interpuesto el recurso.

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

Madrid, 10 de septiembre de 1982.—El Director general, Fernando Marco Baró.

Sr. Registrador Mercantil de Badajoz.

MINISTERIO DE DEFENSA

28373 ORDEN 111/01581/1982, de 15 de septiembre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 24 de marzo de 1982, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Florencio Molina Sáez, Sargento de Artillería retirado.

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes, de una, como demandante, don Florencio Molina Sáez, Sargento de Artillería retirado, 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 de Defensa de 7 de marzo de 1979 y de 28 de abril de 1980, se ha dictado sentencia con fecha 24 de marzo de 1982, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Florencio Molina Sáez, en su propio nombre y derecho, contra Resoluciones del Ministerio de Defensa de siete de marzo de mil novecientos setenta y nueve y veintiocho de abril de mil novecientos ochenta, dictadas en el expediente administrativo a que se refieren estas actuaciones, resoluciones que anulamos por no ser conformes a derecho en cuanto que, a los efectos de aplicación de los beneficios del Real Decreto-ley seis/mil novecientos setenta y ocho, determinaron como empleo que hubiera alcanzado el recurrente el de Capitán (Escala Auxiliar), y declaramos que el indicado empleo hubiera sido el de Comandante (Escala Complementaria), condenando a la Administración a estar y pasar por esta declaración, y no hacemos expresa imposición de costas.»

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

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que comunico a V. E.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 15 de septiembre de 1982.—P. D., el Secretario general para Asuntos de Personal y Acción Social, Federico Michavila Pallarés.

Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Estado Mayor del Ejército (JEME).

28374 ORDEN 111/01583/1982, de 15 de septiembre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 27 de abril de 1982, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Félix García Menéndez, Sargento de la Guardia Civil.

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Félix García Menéndez, Sargento de la Guardia Civil, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar, de 19 de noviembre de 1980, se ha dictado sentencia con fecha 27 de abril de 1982, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que, estimando el recurso interpuesto por don Félix García Menéndez, contra acuerdos del Consejo Supremo de Justicia Militar de diecinueve de noviembre de mil novecientos ochenta, sobre haber pasivo de retiro dimanante del Decreto-ley seis mil novecientos setenta y ocho, debemos anular y anulamos los referidos acuerdos, como disconformes a derecho y en su lugar declaramos el derecho del recurrente a que se le efectúe nuevo señalamiento de pensión de retiro con porcentaje del noventa por ciento sobre la base correspondiente, con especial condena en costas a la Administración.»

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que comunico a V. E.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 15 de septiembre de 1982.—Por delegación, el Secretario general para Asuntos de Personal y Acción Social, Federico Michavila Pallarés.

Excmo. Sr. Teniente General Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar.

28375 ORDEN 111/01584/1982, de 15 de septiembre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 27 de mayo de 1982, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Manuel Fabra Cerdán, ex Sargento de Infantería.

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Manuel Fabra Cerdán, ex Sargento de Infantería, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 25 de marzo de 1981, se ha dictado sentencia con fecha 27 de mayo de 1982, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que, estimando parcialmente el recurso interpuesto por don Manuel Fabra Cerdán, contra acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y uno sobre haber pasivo de retiro dimanante del Decreto-ley seis/mil novecientos setenta y ocho, debemos anular y anulamos los referidos acuerdos, como disconformes a derecho y en su lugar declaramos el derecho del recurrente a que se le efectúe nuevo señalamiento de pensión de retiro con porcentaje del noventa por ciento sobre la base correspondiente, con efecto de uno de abril de mil novecientos setenta y ocho y sin especial condena en costas.»