

nical que en definitiva será el objeto de la inscripción (cfr. artículo 1 y 2 de la Ley Hipotecaria) ha podido ser acreditada fehacientemente por la propia documentación pública-administrativa emanada del procedimiento seguido; tengase en cuenta que el alcance de la calificación del defecto como subsanable se traduce básicamente en la posibilidad de acogerse a la prioridad ganada con la presentación de esa documentación administrativa si durante la vigencia del asiento respectivo se otorgare y presentare la correspondiente escritura pública, evitándose de este modo la anticipación de títulos contra el ejecutado presentados en el tiempo intermedio; y si tal prioridad podía haberse conseguido igualmente por mandamiento, ordenando la anotación del embargo del bien en cuestión o la prórroga de la ya tomada en su caso (cfr. artículos 148-2, 128-2 y 110-1 Reglamento General de Recaudación), con no menor razón ha de lograrse en virtud del documento expedido por quien podría dictar aquel mandamiento (cfr. artículos 110-1, 125-2 y 1.482 del Reglamento General de Recaudación), en el que se afirma inequívocamente no ya el embargo del bien por deudas de su titular sino su forzosa realización en favor de determinada persona para la satisfacción de aquéllas. Adviértase en fin: La posibilidad de tomar anotación preventiva de la propia sentencia ejecutoria cuando ésta deba llevarse a efectos por los tramites de la Ley Enjuiciamiento Civil (cfr. artículo 42-3 de la Ley Hipotecaria) y la sustancial analogía entre la sentencia por la que se condena al demandado a elevar a escritura pública un contrato privado de venta cuya existencia y validez se ha declarado (cfr. artículos 923 y 924 de la Ley Enjuiciamiento Civil), y la adjudicación definitiva del bien embargado en el procedimiento de apremio administrativo.

Por lo demás y dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota impugnada (cfr. artículo 117 del Reglamento Hipotecario), no ha de debatirse ahora si el acta aportada satisface las exigencias puestas de manifiesto en los anteriores considerandos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto y la nota.

Madrid, 23 de octubre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

23041 *RESOLUCIÓN de 25 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Cruz García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 36, don Luis María Stampa y Piñeiro, a inscribir un derecho de uso y disfrute, en virtud de apelación de la recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Cruz García, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 36, don Luis María Stampa y Piñeiro, a inscribir un derecho de uso y disfrute, en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos

I

El 7 de febrero de 1989, en autos de separación número 216/88, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid, fue dictada sentencia estimando la demanda conjunta de separación conyugal de doña María Cruz García y don Rafael Tuesta Villa, declarando procedente la separación conyugal solicitada y aprobando el convenio regulador de los efectos civiles de tal separación, de fecha 12 de diciembre de 1988, en el que se establece el derecho de uso y disfrute sobre la vivienda arrendada que fue domicilio conyugal a favor del señor Tuesta, el cual perderá por las causas que se establecen en citado convenio el citado derecho. La referida vivienda fue adquirida por doña María Cruz, mediante escritura pública, el 24 de marzo de 1991 por compra al Instituto de la Vivienda de Madrid, la cual fue inscrita en el Registro de la Propiedad.

II

Presentados en el Registro de la Propiedad de Madrid número 36 testimonio de la sentencia de separación, junto con el convenio regulador y acta de manifestación otorgada el 6 de junio de 1996 por dicha señora en la que reiteran los términos del convenio en cuanto al derecho de

uso y disfrute vitalicio de la vivienda a favor del señor Tuesta, para que se inscriba dicho derecho, fue calificado con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento, junto con Acta de Manifestación otorgada por doña María Cruz García, se deniega su inscripción, ya que el inmueble que se dice fue domicilio conyugal, según consta en la inscripción 1.^a, al folio 29 de la finca 10.525 del tomo 1555 del libro 154, fue adquirido por título de compra por la manifestación cuando su estado civil era el de separada, por lo que está inscrito a su nombre exclusivamente (artículo 9-4 y 20 Ley Hipotecaria). Madrid, 3 de julio de 1996. El Registrador. Firmado: Luis María Stampa y Piñeiro».

III

Doña María Cruz García interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la doctrina en lo referente a los efectos de la atribución del derecho de uso a un cónyuge de la vivienda familiar, considera que tal derecho debe ser entendido como un verdadero derecho real oponible a terceros y susceptible de inscripción. En este punto hay que tener en cuenta lo que dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994 y 11 de diciembre de 1992. Que de dichas Sentencias se deduce: a) Que el derecho de uso es un derecho real oponible frente a terceros; b) Que es inscribible en el Registro de la Propiedad; c) Que está sometido a las reglas propias del derecho inmobiliario registral. Entre ellas, que deberá aparecer vinculado a la propiedad del inmueble; d) Que podrá atribuirse al cónyuge no titular, para sí, en cuyo caso será éste el titular del derecho de uso, con fijación de un plazo de duración.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1.º Que según consta en la inscripción de la compra de la vivienda, doña María Cruz García adquirió la misma cuando ya estaba separada, por lo que la sociedad de gananciales ya estaba disuelta (artículo 1.392.4 del Código Civil) y había cesado la vida en común de los esposos (artículo 83 del Código Civil), y por eso se practicó la inscripción exclusivamente a nombre de la compradora. Que en materia patrimonial el cónyuge separado tiene plena autonomía, no vincula los bienes que adquiera a una inexistente comunidad y actúa como si estuviese soltero. Que el piso que adquirió doña María Cruz no puede calificarse de vivienda familiar, pues para que tuviera tal condición debería constar en el Registro que la adquisición se produjo antes de la separación, y por tanto, el piso según aparece inscrito, no puede considerarse que en ningún momento haya servido de residencia común de los esposos. Que como el Registrador debe atenerse exclusivamente a lo que resulta del Registro (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y conforme a los artículos 1, 9, 20 y 38 de dicha ley, hace imposible que se considere que la finca tenga el carácter de vivienda familiar. 2.º Que, por tanto, si la finca registral no es ni ha sido vivienda familiar, no puede inscribirse el pretendido derecho de uso sobre la misma que surge del convenio regulador, basándose en el artículo 96 del Código Civil. Que, por otra parte, quedaría pendiente determinar la naturaleza de ese derecho de uso. Que es difícil que tal derecho puede considerarse que es un derecho real, únicos que pueden ser objeto de inscripción en el Registro (artículos 2 y 9-3 de la Ley Hipotecaria). Que no se trata del derecho real de uso que se regula en los artículos 523 y siguientes del Código Civil. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia se muestran prudentes a la hora de caracterizar este derecho (Resolución de 31 de marzo de 1995 y Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992 y 18 de octubre de 1994). 3.º Que de todo ello y de los artículos 90 y 96 del Código Civil no puede entenderse que la atribución del uso de la vivienda que fue el domicilio familiar a uno solo de los cónyuges, tenga siempre contenido real. Que si sobre la vivienda no existiese derecho de dominio y los cónyuges sólo fueran arrendatarios, como el arrendamiento es un derecho personal, no cabría constituir sobre el derecho real de goce. 4.º Que cuando se atribuye el uso y goce del piso al Sr. Tuesta en la sentencia de separación, antes de que la mujer hubiere adquirido sobre él el derecho de dominio, los cónyuges tenían sobre ese inmueble únicamente un derecho personal, derecho que por la sola separación no puede convertirse en real (artículo 609 del Código Civil). Que, además, tal como se configura en el convenio, resulta que el derecho a disfrutar de la vivienda está condicionado a la conducta del marido, lo que es incompatible con los derechos reales que ostenta poder directo e inmediato sobre las cosas sin que se tenga en cuenta la conducta del titular y precisamente lo que caracteriza a los derechos personales es la exigencia de una prestación por parte de una persona, por ello los artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 8 y 9 de su Reglamento, hace que sea imposible la inscripción del documento solicitado.

V

El Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 22, de los de Madrid consideró la imposibilidad legal de emitir el informe prevenido en el artículo 115 del Reglamento Hipotecario, toda vez que en los autos de separación conyugal tramitados en este Juzgado, bajo el número 216/88 G, no se ha llegado a acordar en ningún momento la inscripción de asiento alguno que pudiera haber sido denegada por el Registro de la Propiedad correspondiente.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador, fundándose en que el recurso carece de base puesto que no hay título inscribible que sirva de soporte a la pretensión de la recurrente y que se encuentre en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, y en que, por otra parte, los términos del convenio regulador se reducen a atribuir al ex-marido «el derecho al uso y disfrute del domicilio», sin que se configure este derecho como real, pudiendo reducirse su configuración a la de un simple derecho obligacional, sin trascendencia real.

VII

La recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que el título es el testimonio presentado, documento auténtico expedido por la autoridad judicial y 2.º Que en cuanto al carácter real u obligacional sin trascendencia real del derecho de uso y disfrute como se ha expresado en el escrito de interposición del recurso, hay amplia jurisprudencia que considera el carácter real de dicho derecho.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos. 90,96 y 1320 del Código Civil, 2 de la Ley Hipotecaria y 7,91 y 100 de su Reglamento y las Resoluciones de este Centro Directivo de 31 de marzo de 1995 y 1 de septiembre de 1998.

1. Son hechos a tener en cuenta en la resolución del presente recurso los siguientes: a) Se presenta en el Registro una Sentencia firme de separación judicial, a la que se acompaña el Convenio Regulador aprobado judicialmente; b) En dicho Convenio, después de expresar que todos los hijos son mayores de edad, y que continuarán viviendo con su madre, se atribuye el uso de la vivienda «que fue familiar» y que es privativa de la esposa, al marido; c) En la escritura por la que la esposa adquirió la vivienda al Instituto de la Vivienda se hizo constar que la citada adquirente era «separada», por lo que la repetida vivienda se inscribió como privativa de la adquirente; d) El Registrador deniega la inscripción de la atribución de uso y disfrute de la vivienda al marido, ya que, cuando fue adquirida por la esposa ésta ya estaba separada.

2. Dada la vaguedad e imprecisión de la calificación, del informe del Registrador y del Auto recurrido se deducen dos pretendidos obstáculos para la inscripción: el de que la vivienda nunca pudo ser familiar, pues cuando se adquirió los cónyuges estaban ya separados, y el de que la atribución del uso y disfrute de la misma no es un derecho real y, por lo tanto, no puede inscribirse.

3. En cuanto a que la vivienda nunca fue familiar, ha de señalarse, por una parte, el Registrador no puede calificar dicho aspecto del Convenio, que está aprobado judicialmente (artículo 100 del Reglamento Hipotecario) y que ha de interpretarse en su conjunto, y, por otra, la comprobación de la realidad de esta circunstancia escapa a las posibilidades de dicha calificación, pues se trata de una circunstancia de hecho siendo así, además, que tratándose de Vivienda de Protección Oficial, es normal que la entrega de la cosa precede al otorgamiento de la escritura de adjudicación.

4. Respecto a la inscribibilidad de la atribución de la vivienda al cónyuge que no es propietario, es algo indiscutible, pues, sin necesidad de entrar en si tal uso y disfrute es o no un derecho real, en todo caso constituye una limitación a las facultades dispositivas del cónyuge propietario (Cfr. artículo 90 del Código Civil) que produce efectos «erga omnes», por lo que debe tener acceso al Registro, ya que, de no tenerlo, una afirmación falsa del propietario disponente podría dar lugar a la aparición de un tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria que haría perder tal uso al cónyuge a quien se hubiera atribuido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, con revocación del Auto presidencial y de la calificación del Registrador.

Madrid, 25 de octubre de 1999.— El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

23042 *RESOLUCIÓN de 26 de octubre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Albaladejo Martínez, Procurador de los Tribunales, en nombre de «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», en liquidación, contra la negativa de don Adolfo García Ferreiro, Registrador mercantil de Madrid número 12, a inscribir la escritura de disolución de la sociedad, nombramiento de liquidador y traslado de domicilio.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio Albaladejo Martínez, Procurador de los Tribunales, en nombre de «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», en liquidación, contra la negativa de don Adolfo García Ferreiro, Registrador mercantil de Madrid número 12, a inscribir la escritura de disolución de la sociedad, nombramiento de liquidador y traslado de domicilio.

I

El 1 de abril de 1997, la entidad mercantil «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», en liquidación, otorgó ante el Notario de Madrid, don Víctor Manuel Garrido de Palma, una escritura por la que se elevaron a público el acuerdo de disolución de la sociedad, nombramiento de liquidador y traslado del domicilio, adoptado por la Junta General en su reunión de 25 de febrero de 1997.

II

Presentada la escritura, en el Registro Mercantil de Madrid número 12, fue calificada con la siguiente nota: «El Registro Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos. Subsanables: 1. No se ha tomado el acuerdo de disolución de la Sociedad con la mayoría de las dos terceras partes del capital social que exige el artículo 11 de los Estatutos sociales. 2. Debe acreditarse la aceptación por parte del liquidador suplente don José María Arrojo Fernández, e indicar sus circunstancias personales salvo que se exprese que son las mismas que constan en el Registro (artículo 147 RRM). En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 30 de abril de 1997. El Registrador. Firma ilegible.».

III

Don Antonio Albaladejo Martínez interpuso recurso de reforma contra el apartado primero de la calificación del Registrador, y alegó: 1.º El objeto del presente recurso lo constituye la obtención de la inscripción en el Registro Mercantil del acuerdo adoptado por la Junta general extraordinaria de socios de «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», en liquidación, celebrada el pasado 25 de febrero de 1997 por cuanto no se trata de un acuerdo voluntario de disolución, para cuya adopción los Estatutos sociales, efectivamente, establecen una mayoría de dos tercios, sino que se trata de disolución de la sociedad por estar incurso en causa legal de disolución, en concreto la prevenida por el artículo 104.1.c) de la Ley de Sociedades Limitadas, para el cual la propia Ley exige únicamente la mayoría simple a que se refiere el artículo 53.1 del mismo texto legal citado. 2.º El artículo 11 de los Estatutos sociales de «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», dispone literalmente que: «Para que la Junta pueda acordar válidamente el aumento o reducción del capital social, prorrogar la duración de la sociedad o acordar la fusión o transformación de la misma, su disolución o modificación en cualquier forma de la escritura social, será necesario que voten en favor del acuerdo un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social. En segunda convocatoria bastarán las dos terceras partes del capital social.» Se recoge el requisito de una mayoría calificada para una serie de acuerdos que la Junta general es soberana para adoptar, caracterizándose por tener la naturaleza de ser acuerdos voluntarios que modifican el contenido de la escritura fundacional. En relación con el acuerdo de disolución, hay que distinguir igualmente, como así lo hace la ley, entre la disolución que en virtud del principio de autonomía de la voluntad pueden acordar los socios libremente (que es a la que se refiere el artículo 11 transcrito) y la disolución que viene impuesta por causa legal y la que la Administración social está obligada a someter a la consideración de la Junta so pena de incurrir en responsabilidad (artículo