

## 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.

**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. Subsanales: 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

105 de la Ley de Sociedades Limitadas «in fine»). Como ya se ha dicho, en el caso de «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», la disolución no encuentra su causa en la autonomía de la voluntad de sus socios, sino en el mandato legal que ordena la disolución cuando se incurre en imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social. Por tanto, la adopción del acuerdo de disolución de la sociedad por causa legal prevista en el artículo 104.1.c) requiere la mayoría prevista en el apartado 1 del artículo 53 de la misma Ley, esto es, la mayoría no cualificada, por decirlo así, prevista en el artículo 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Esto es perfectamente compatible con que los Estatutos sociales prevean la necesidad de un mayor quórum para la adopción del acuerdo voluntario de disolución. El acuerdo voluntario puede ser adoptado incluso cuando la sociedad marcha bien, o cuando esta disolución viene determinada por una operación de fusión, absorción u otras similares y por tanto, es lógico que quepa aumentar dicho quórum por vía estatutaria. Sin embargo, los socios no pueden con su voluntad oponerse al mandato legal que ordena la disolución por la concurrencia de determinadas causas.

#### IV

El Registrador mercantil de Madrid número 12 resolvió el recurso de reforma desestimando la pretensión del recurrente e informó: 1.º Por escrito suscrito el 30 de junio de 1997 por don Antonio Albaladejo Martínez en la representación indicada y que fue recibido por correo certificado en este Registro, el 3 de julio de 1997, junto con la escritura calificada y fotocopia de la escritura de poder para pleitos, interpuso recurso gubernativo contra el defecto señalado con el número de la expresada nota de calificación. Y como cuestión previa se objeta: A) Que el recurso se ha interpuesto fuera del plazo de dos meses a contar desde la fecha de la nota de calificación, 30 de abril de 1997, ya que ha sido recibido por correo certificado el día 3 de julio de 1997 (artículo 69 del Reglamento del Registro Mercantil). B) Que no se acredita debidamente la representación del recurrente ya que se presenta una fotocopia de dicho poder para pleitos y no la copia autorizada del mismo (artículo 69 del Reglamento del Registro Mercantil). No obstante y en aras del principio de economía del procedimiento se entra en el fondo del asunto. 2.º En contra de lo argumentado por el recurrente, el Registrador que suscribe considera que el reforzamiento del quórum de votación que establece el artículo 11 de los Estatutos no se refiere al acuerdo «voluntario» de disolución sino que es de aplicación a todos los acuerdos de disolución que adopte la Junta. 3.º En este sentido como claramente establece el artículo 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, la disolución por imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social requiere el correspondiente acuerdo de la Junta general. Es decir, no se trata de un caso de disolución automática, sino que tanto dicha causa de disolución, como todas las demás que se establecen en las letras c) a la g) del apartado 1 del artículo 104 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, exigen el previo reconocimiento de la Junta general en ejercicio, siempre voluntario, de soberanía. No es posible sostener como afirma el recurrente, que la disolución no encuentra su causa en la autonomía de la voluntad de sus socios, sino en el mandato legal que ordena la disolución cuando se incurre en la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social. 4.º Otra cosa distinta es que el artículo 105 de la Ley establezca que si la Junta no logra el acuerdo de disolución, como es el caso, los Administradores están obligados a solicitar la disolución judicial de la sociedad. Es decir, es a la Junta o al Juez, pero nunca a los Administradores, a quien corresponde apreciar la causa de disolución legal alegada por los Administradores de la sociedad. 5.º Así pues, y dado que el artículo 11 de los Estatutos se refiere a todos los acuerdos de disolución que pueda adoptar la Junta general, se considera que no se ha adoptado el acuerdo de disolución con la mayoría de votos exigida por el mismo, pues se adoptó con el 60 por 100 del capital social y no con las dos terceras partes del mismo.

#### V

El recurrente se alzó contra la anterior resolución, reiterando los argumentos alegados en el recurso de reforma y añadió: 1.º Se acompaña copia autorizada de la escritura de poder que acredita la representación. 2.º Es de aplicación la propia doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la Resolución de 21 de junio de 1995, en cuanto al reconocimiento de la distinta naturaleza de los supuestos de disolución. 3.º A estas consideraciones hay que sumar, que la actual redacción del artículo 11 de los Estatutos sociales de «Manoa Producciones, Sociedad Limitada», no responde a las exigencias de la vigente Ley 2/1995, sino a la legislación anterior. En todo caso, y aún queriendo forzar la lectura del citado artículo 11 de los Estatutos hasta hacerle incluir cualquier supuesto de disolución

con independencia de su origen, hay que tener en cuenta, que en este caso, procedería la inscripción del acuerdo de disolución, además con mayor motivo. En efecto, si hemos de entender que los Estatutos sociales aumentan el requisito de la mayoría para la disolución por causa legal, habríamos que concluir que son contrarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. La Ley rebaja la mayoría exigible cuando se trata de los supuestos de los apartados c) a g) del artículo 104.1, por contraposición a la mayoría exigida en el caso del acuerdo de disolución voluntario. Si incluimos cualquier acuerdo de disolución posible, estaríamos en abierta contradicción con lo pretendido por la Ley. En consecuencia, habría de operar necesariamente lo prevenido en la disposición transitoria primera, quedando sin efecto el artículo 11 de los Estatutos así interpretado, y rigiéndose el acuerdo adoptado por lo prevenido en la Ley. Como quiera que el acuerdo se adoptó con el voto favorable del 60 por 100 del capital social y de los dos de los tres socios de la entidad, los requisitos legales en este caso, estarían más que superados.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 53.1, 104 y 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y las Resoluciones de 4 de julio de 1991, 26 de febrero de 1993 y 21 de junio de 1995.

1. Como cuestión previa, habría de tomar en consideración que el Registrador se refiere en su decisión a la extemporaneidad de la interposición del recurso, así como a la falta de justificación documental de la representación del recurrente; más, si se tiene en cuenta que el mismo Registrador no se apoya en tales defectos formales para rechazar el recurso sino que, no obstante, entra a examinar el fondo de la cuestión debatida, procede ahora, por economía procedimental, analizarla.

2. Se debate en el presente recurso si, previsto en los Estatutos sociales que para que la Junta general pueda acordar la disolución de la sociedad 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, es o no inscribible el acuerdo de disolución por imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social adoptado únicamente por socios que representan la mayoría de ellos y el 60 por 100 del capital social.

3. Es cierto que, como entiende el Registrador, la cláusula estatutaria referida, al establecer la mayoría exigible, no distingue según cuál sea la causa del acuerdo de disolución y, por ello, el defecto habría de ser «prima facie» confirmado. No obstante, debe tomarse en consideración que, como apunta el recurrente, los Estatutos sociales no han sido todavía adaptados a la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, por lo que cabe traer a colación los argumentos en que se apoya, para los casos de estatutos de sociedades anónimas no adaptados, la Resolución de este Centro Directivo de 26 de febrero de 1993. En efecto, se trata de una cláusula estatutaria «secundum legem», que se limita a transcribir el contenido de una norma legal imperativa a la sazón vigente —en el sentido de que no cabía establecer una mayoría inferior a la exigida por el artículo 17 de la Ley de 17 de julio de 1953— y, por ende, no evidencia por sí misma una voluntad específica de los socios constituyentes en favor de ese porcentaje mínimo de votos, sino, tan sólo, la expresa subordinación a las exigencias que al respecto determine el legislador. Por ello, debe rechazarse el criterio denegatorio del Registrador, toda vez que en el supuesto debatido, se ha observado la mayoría establecida por la legislación vigente al tiempo de adoptarse el acuerdo disolutorio cuestionado [cfr. artículos 53.1, 104.1.b) y c) y 105.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Debe advertirse que en la Ley vigente únicamente para el acuerdo de disolución no causalizado se mantiene la exigencia de la misma mayoría establecida para la modificación de los Estatutos, mientras que para el supuesto de disolución por imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social se ha reducido la mayoría exigible respecto de la prevista en la Ley anterior]. En definitiva, se trata de una previsión estatutaria que, al no manifestarse como expresión del poder de autonormación que se les confiere a los socios sino, más bien, como reflejo estatutario de la norma imperativa entonces vigente carece de fundamentos suficientes para pervivir después del cambio legislativo producido.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 26 de octubre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número 12.