

tal y como recogen las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1966 y 13 de mayo de 1976. 2.º Que en nada obsta a las anteriores afirmaciones la doctrina emanada de las Sentencias del Tribunal Supremo alegadas por el recurrente. Que en el supuesto que se discute existe efectivamente paralización de órganos sociales, pero, dada la peculiar situación (dos socios partícipes al 50 por 100, a su vez ambos administradores mancomunados) dicha paralización se ha manifestado no en la constitución o adopción de acuerdos en el seno de la Junta, sino en la fase anterior de la propia convocatoria, al no poder alcanzarse acuerdo de ambos mancomunados para efectuarla, proveyendo la ley, soluciones a dicha situación como se ha expuesto. Al igual que cuando la imposibilidad de funcionamiento se produce en el órgano deliberante (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1978) la posibilidad de lograr una convocatoria eficaz pudo y debió de ser encauzada por la vía judicial. 3.º Que respecto al segundo de los defectos señalados, no es sino consecuencia del primero, al no estimarse válida la convocatoria efectuada, tampoco puede considerarse como válida la Junta celebrada ni ninguno de los acuerdos en ella adoptados (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1976), y, entre ellos, la del nombramiento del Liquidador. Que dicho Liquidador carece de legitimación o facultad para certificar extremos relativos a la sociedad, cual su composición subjetiva.

V

El recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que negar la validez de la certificación por estar en cuestión el nombramiento de quien certifica no debe formar parte de la calificación y ello porque el Reglamento del Registro Mercantil ya establece instrumentos de garantía para evitar la indefensión que puedan producir certificaciones falsas (artículo 111).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 45, 46, 104 y 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y las Resoluciones de 22 y 24 de noviembre de 1999.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso la Registradora Mercantil deniega la inscripción de la escritura de elevación a público del acuerdo de disolución y nombramiento de liquidador de una sociedad limitada, por haber sido adoptado en junta general de socios que ha sido convocada únicamente por uno de los dos administradores mancomunados cuyos cargos están vigentes.

Según el recurrente, procede la inscripción solicitada por tratarse de una sociedad cuyos órganos sociales están paralizados por disensiones entre los dos únicos socios y administradores, que son titulares cada uno de ellos del 50 por 100 del capital social.

2. El defecto ha de ser confirmado si se tiene en cuenta que la facultad de convocatoria de la junta general está reservada por la ley al órgano de administración con carácter exclusivo —si bien, para determinados casos, se previene la convocatoria judicial— (cfr. artículo 45 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Conectada dicha facultad con el poder de gestión, ha de ser atribuida en caso de órgano de administración plural a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación, de suerte que en los supuestos en que dicho órgano no pueda adoptar el acuerdo relativo al ejercicio de la facultad de convocar la junta quedará expedita la vía de la convocatoria judicial (fuera del supuesto excepcional contemplado en el artículo 45.4 inciso final) y sin perjuicio de la posibilidad de solicitar del Juez la disolución de la sociedad ex artículos 104.1.c) y 105.1 de dicha Ley.

3. Resuelta la cuestión relativa al primer defecto de la nota, ha de confirmarse también el segundo de los defectos, en tanto en cuanto se niega únicamente la posibilidad de tomar en consideración una certificación expedida por el Liquidador que ha sido nombrado en una junta convocada por quien no tiene por sí mismo competencia para ello; y es que las disposiciones legales o estatutarias sobre el órgano competente para la convocatoria habrán de ser de estricto cumplimiento, de suerte que su inobservancia comporta, en principio, la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta general.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión y la nota de la Registradora.

Madrid, 25 de febrero de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

6059

RESOLUCIÓN de 26 de febrero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Ramón Bas Rivera, como Administrador único de «Materiales y Conductores Eléctricos, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil número IV de Barcelona, don José Luis San Román Ferreiro, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Ramón Bas Rivera, como Administrador único de «Materiales y Conductores Eléctricos, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil número IV de Barcelona, don José Luis San Román Ferreiro a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad (aumento y reducción simultáneos del capital social y transformación en sociedad de responsabilidad limitada).

Hechos

I

El 11 de febrero de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don Antonio Bosch Carrera, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta general ordinaria de la mercantil «Materiales y Conductores Eléctricos, Sociedad Limitada», relativos a aumento y reducción simultáneos de capital social y transformación en sociedad de responsabilidad limitada.

En la certificación de los acuerdos —adoptados el 30 de noviembre de 1996— que se elevan a público se expresa lo siguiente: «Los asistentes, excepto don Jesús Gonzalo, quieren hacer constar que, a mediados del mes de diciembre de 1995, consensuada la necesidad de una ampliación de capital de la sociedad para atender a las necesidades financieras de la misma, acordaron formalizar una ampliación de capital de 30.710.000 pesetas. Los accionistas estuvieron de acuerdo en que las aportaciones se fraccionarían realizando unas de inmediato, dada la urgente necesidad financiera, y el resto durante el ejercicio de 1996, debiéndose formalizar el acuerdo antes del día 30 de noviembre de 1996. En caso contrario, es decir, en el caso de incumplimiento del acuerdo formal de la Junta acordando la ampliación: La mitad de las aportaciones que los accionistas deberían realizar tendrían el carácter de aportación para pérdidas y la otra mitad se convertiría en un préstamo de vencimiento a un año con un tipo de interés del 10 por 100 anual que se devengaría trimestralmente o, alternativamente, la totalidad de las cuantías debidas y/o aportadas se convertirían en un préstamo de vencimiento anual a un tipo de interés del 5 por 100, todo ello a elección de la administración de la compañía, en función de las necesidades y posibilidades financieras de la misma».

A la escritura se incorporan cuatro certificaciones bancarias del depósito de las correspondientes cantidades, expedidas en enero de 1997; en dos de ellas se expresa que el ingreso se realizó el 10 de enero de 1996 «en concepto de aportación para futura ampliación de capital social»; en otra no se indica la fecha en que se efectuó el ingreso, y se expresa que «según nos manifiestan, corresponde a un desembolso para futura ampliación de capital», y en la restante certificación se indica que se efectuó el ingreso el 19 de diciembre de 1995, «en concepto de aportación de capital social».

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con la siguiente nota: «Defectos observados: No se ha constituido el depósito de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio de 1995 (artículo 221.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil). Según las certificaciones bancarias protocolizadas las fechas de los ingresos son anteriores a los dos meses que establece el artículo 132 del Reglamento del Registro Mercantil, por lo que el desembolso se ha realizado mediante compensación de créditos debiendo cumplirse lo establecido por el artículo 165 de la Ley de Sociedades Anónimas y artículo 363.4 del Reglamento del Registro Mercantil. El Balance cerrado el día anterior al acuerdo de transformación (29 de noviembre de 1996) no concuerda con el contenido del Registro y de los acuerdos adoptados, puesto que aparece como cifra del capital social la de 1.006.250 pesetas que es la resultante de la ampliación y reducción que se acuerda previa la transformación de la sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada. No se acompaña el Balance cerrado el día anterior al otorgamiento de la escritura, en el cual el capital social debe ser 1.006.250 pesetas [artículo 220.2.a) y b) del Regla-

mento del Registro Mercantil]. 2 de abril de 1997. Firma ilegible». Vuelta a calificar la escritura fue objeto de la siguiente nota: «Calificado el citado documento en unión del acta autorizada por el Notario señor Bosch Carrera el día 24 de julio de 1997 número 1.793 del protocolo. Defectos observados: Reiterados los puntos 2 y 3 de la anterior nota de esta Oficina de fecha 2 de abril de 1997. Firma ilegible».

III

Don Ramón Bas Rivera, como Administrador único de «Materiales y Conductores Eléctricos, Sociedad Limitada», interpuso recurso de reforma contra la última calificación, y alegó: 1. Que el señor Registrador impide el acceso al Registro del negocio jurídico, especificado en el certificado de fecha 30 de noviembre de 1996 transcrito en el hecho I. Que el esquema del negocio jurídico es sencillo: Los accionistas tomaron el acuerdo social en diciembre de 1995, de ampliar el capital social de la compañía de la siguiente forma: a) Aportación de cantidades a cuenta, con carácter de un depósito, que se convertirían en acciones en el caso de formalizar la ampliación de capital en el plazo máximo de un año desde la celebración de la Junta. Que se trata de unos desembolsos a cuenta de futuro aumento de capital que tienen por causa un negocio de suscripción de acciones sometido a una condición suspensiva (condición que consiste en que se produzca el acuerdo de aumento en los mismos términos y plazo que convinieron los suscriptores y la sociedad a través de los Administradores). b) Si no se realizaba la ampliación de capital acordaron una obligación alternativa a elección del Administrador, en el que las aportaciones efectuadas por los accionistas se convertirían, respectivamente: 1) La mitad tendrá el carácter de aportaciones para pérdidas. La otra mitad se convertiría en un préstamo de vencimiento a un año al 10 por 100 de interés. Es decir, los desembolsos realizados pueden devenir en aportaciones de nuevo patrimonio sin contrapartida de capital nominal (la antigua reintegración para compensar pérdidas del artículo 150.3 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951). Negocio jurídico también con condición suspensiva consistente en una decisión fundada (por las necesidades financieras) de la administración de la sociedad. 2) La totalidad de las cuentas —sic— debidas y/o aportadas se convertirían en un préstamo de vencimiento anual a un tipo de interés del 5 por 100. La entrega de cantidades de dinero con carácter de depósito que puede ser exigible su devolución con intereses en el plazo indicado —sic— (préstamo del artículo 312 y siguientes del Código de Comercio); exigibilidad, es decir, préstamo sujeto a condición suspensiva; c) El Administrador de la compañía, antes de 30 de noviembre de 1996, adopta la decisión de ampliar el capital social —sic— de acuerdo con lo establecido en el punto a), antes de que venciera el plazo estipulado en el acuerdo primero de la Junta general, celebrada el 30 de noviembre de 1996. Lo característico de esta realidad patrimonial es que los accionistas, mediante un depósito aportado en diferentes Bancos, desembolsan, a cuenta de una ampliación futura, las nuevas acciones con plena eficacia liberatoria. Se produce el desembolso anticipado de las acciones, pero sin poder disfrutar del derecho de disposición sobre ellas. El desembolso inicial de las acciones es requisito de perfección del contrato, pues no puede hablarse de suscripción si no hay desembolso. De esta forma, el contrato queda condicionado a la adopción del acuerdo de ampliación de capital. 2. Que se está ante un negocio jurídico que tiene como objeto una cosa futura; se anticipa la ejecución del aumento al acuerdo mismo, en el, que los accionistas aportantes no pueden pretender la restitución de las cantidades entregadas a cuenta de la futura ampliación de capital, ni la sociedad puede considerar dichas sumas integradas definitivamente en su patrimonio; aquélla sólo podrá disponer de esas cantidades si la condición se cumple. Que la prueba de ello es que así lo recoge la auditoría realizada por «Hispa-Audit, Sociedad Limitada», que no incluye dicho crédito en el pasivo exigible. Que a 28 de junio de 1996, el Administrador decide que las cantidades aportadas por importe de 21.500.000 pesetas se dan definitivamente como desembolsadas a cuenta del total de la ampliación de capital. A 30 de junio de 1996, únicamente se habían realizado aportaciones por 21.500.000 pesetas. En resumen, se está ante una ampliación sujeta a condición suspensiva en la que el Administrador asume personalmente, según sus criterios, la obligación de ejecutar la ampliación de capital. 3. Que se considera que el negocio jurídico acordado y llevado a cabo se somete al régimen jurídico de capital establecido en el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y en especial las normas de ampliación de capital por suscripción —sic— de nuevas aportaciones (ex artículos 154 y 40 de dicho texto refundido). La realidad de las aportaciones se acredita mediante certificados de distintas entidades bancarias. El control del artículo 40 citado, se refiere a la efectividad del desembolso. La misma se acredita ante el Notario autorizante de la escritura de ejecución del aumento mediante la aportación de los referidos certificados. Las can-

tidades se contabilizaron como depósitos inexigibles; es decir, en partidas de fondos propios, como acredita el informe de la auditoría. Que desde el primer momento se acordó la renuncia de los derechos de suscripción por el 100 por 100 del capital social, por lo que no cabe infracción a este derecho y a su régimen jurídico. Que la proyectada ampliación de capital era de 30.710.000 pesetas, pero la falta de desembolso de dos accionistas que representan el 10 por 100 que no entregaron cantidad alguna y además renunciaron a su derecho de suscripción dejó el nuevo capital en 21.500.000 pesetas. Que el plazo de once meses que media entre el primer depósito y el acuerdo es lícito a tenor del principio de libertad de pacto establecido en el artículo 1.255 del Código Civil y artículo 10 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Que para tomar el acuerdo se cumplieron todos los requisitos de convocatoria. Que el negocio jurídico plasmado en la escritura es válido, y así lo juzgó el fedatario público otorgante de la escritura. 4. Que el señor Registrador mercantil se basa para rechazar la modificación estatutaria en que la fecha de certificación del depósito puede ser anterior en más de dos meses a la de la escritura del acuerdo de aumento de capital (artículo 132 del Reglamento del Registro Mercantil). Que se entiende que para supuestos como el presente no es aplicable el citado precepto. Que el plazo de dos meses no es, por tanto, la declaración de una norma general de aplicación a cualquier supuesto. Aplicar el plazo del artículo 132, implicaría prohibir, por vía reglamentaria, cualquier negocio jurídico con condición suspensiva, debiendo recordar que la permisibilidad y tipicidad del negocio jurídico condicionado está establecido por ley (artículos 1.117, 1.118, 801 a 803, 1.453, entre otros, del Código Civil). Que hay que señalar que dicho plazo no viene establecido por Ley, y el artículo 132 sólo puede especificar plazo para supuestos concretos (los que quieren vulnerar el régimen jurídico de la capitalización de créditos del artículo 156 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). No habiendo crédito, no es posible su capitalización. Que tampoco es de aplicación el citado artículo 132, porque los hechos que causaron las aportaciones, así como estas mismas, sucedieron antes de la vigencia del actual Reglamento del Registro Mercantil, prohibiendo el principio de seguridad jurídica del tráfico aplicaciones retroactivas. 5. Que no puede haber aumento por compensación de créditos desde el momento que el derecho del accionista a exigir la restitución de las cantidades entregadas, sólo nace si finalmente el aumento de capital no llega a existir, o, si antes del 30 de noviembre de 1996 no hay ampliación de capital, o la administración de la compañía decide que las cantidades entregadas tengan el carácter de préstamo. Que al haberse realizado el aumento de capital, los accionistas no han llegado a convertirse en acreedores de la sociedad. En cambio, si el aumento no se hubiera realizado, los accionistas sí que habrían pasado a ser acreedores directos de la compañía. 6. Que no se trata de una «financiación en tránsito» sin una configuración jurídica determinada. El negocio jurídico cuya inscripción se pretende es válido y eficaz y el Registrador no puede ignorar lo que dicen los aportantes, y la sociedad dice que ha realizado una suscripción de acciones sometida a una condición suspensiva con anticipo del desembolso. No puede ignorar una realidad patrimonial verificada por Auditor, por entidades financieras y por Notario autorizante, fruto de un negocio no prohibido por la Ley y, por tanto, lícito.

IV

El Registrador mercantil número IV de Barcelona decidió no dar lugar a la reforma solicitada y mantener la nota de calificación en cuanto a lo recurrido, e informó: Que frente a las alegaciones del recurrente se pueden hacer las siguientes consideraciones: 1. Que del documento presentado no resulta ningún acuerdo de Junta de la sociedad del mes de diciembre de 1995 que acordase ninguna ampliación de capital que autorizase al Administrador para ejecutarla, sino la manifestación de la existencia de unos acuerdos entre los socios que regulan el régimen jurídico de unas entregas dinerarias a realizar por ellos; por tanto, el Administrador no puede ejecutar una ampliación no acordada (artículos 151 y 153 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). 2. Que en cuanto al negocio jurídico celebrado por los socios y el Administrador, debe destacarse, que aun admitiendo que las cantidades fueran entregadas en concepto de depósito, al ser éste dinerario, surgiría para la sociedad la obligación de restituir otro tanto de lo entregado, e incluso los intereses, si se hubieran dispuesto (artículo 1.770 del Código Civil). Lo que pone de manifiesto que la sociedad es deudora por la devolución de las cantidades y los socios tendrían el correlativo derecho de crédito, al que le sería aplicable todo el sistema jurídico de la ampliación por compensación de créditos, incluyendo la norma protectora del sistema que es el artículo 132 del Reglamento del Registro Mercantil. Por otro lado, quedando el negocio jurídico pendiente del cumplimiento de una obligación y depen-

diendo ésta de la voluntad del Administrador, y al ser éste el representante del deudor, el artículo 1.115 del Código Civil establece la nulidad de la obligación condicional. 3. Que manifiesta el recurrente que el artículo 132 no tiene apoyo legal, pues lo único que exige el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas es la verificación del desembolso y eso se ha realizado. Que ésta no es la opinión de las Resoluciones de 3 de diciembre de 1993, 23 de noviembre de 1995 y 24 de febrero de 1997, y por tanto, el artículo 132 del Reglamento del Registro Mercantil, no hace otra cosa que recoger dicha corriente doctrinal sobre la interpretación del artículo 40 de la Ley. 4. Que, por último, hay que señalar que la fecha de la Junta es posterior a la entrada en vigencia del nuevo Reglamento del Registro Mercantil.

V

El recurrente se alzó contra la anterior decisión, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que algunos de los motivos no han sido desestimados y ni siquiera tomados en consideración por el señor Registrador. 2. Que la «ratio decidendi» de las resolución invocada por aquél, consisten en que las certificaciones bancarias deben acreditar la finalidad de la entrega de dinero y que, ante desfases temporales «entre la fecha de unos ingresos respecto de aquéllas en que era obligado el realizarlos no puede satisfacer razonablemente el objeto perseguido por el legislador de garantizar la integridad del capital social». En este caso las certificaciones bancarias acreditan la finalidad de la entrega de dinero y las cuentas anuales y la auditoría incorporada en la escritura acredita que las 21.500.000 pesetas han permanecido en la sociedad durante todo el tiempo, indicándose en el pasivo como cantidad no exigible, es decir, como un no-crédito. Que todo ello hace que no sea de aplicación los artículos 156 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 132 del Reglamento del Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40 y 156 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 132 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 3 de diciembre de 1992, 23 de noviembre de 1995 y 24 de febrero de 1997.

1. En el supuesto de hecho a que se refiere este recurso el Registrador deniega la inscripción de un aumento del capital social de una sociedad anónima porque estima que, al acompañarse certificaciones bancarias del desembolso de las aportaciones dinerarias que se refieren a fechas anteriores en más de dos meses al acuerdo, no se cumple lo establecido en el artículo 132 del Reglamento del Registro Mercantil y habrá de aplicarse las normas sobre aumentos realizados mediante compensación de créditos.

2. Ante la trascendencia del principio de realidad del capital social y el rigor de las cautelas establecidas por el legislador en garantía de su cumplimiento, este centro directivo —confróntense las Resoluciones citadas en los vistos— ha considerado insuficientes para acreditar el desembolso de las aportaciones dinerarias impuestas por el aumento de capital las certificaciones bancarias de unos ingresos que, por su fecha de realización —que en los supuestos debatidos en dichas Resoluciones eran anteriores en once meses o en más de un año a la fecha de celebración de la Junta general en la que se acordó el aumento—, no podían satisfacer razonablemente el objetivo perseguido por el legislador de garantizar la integridad del capital social. A mayor abundamiento, dicha doctrina ha de ser ahora confirmada, habida cuenta de lo establecido en el artículo 132 del Reglamento del Registro Mercantil, que, a diferencia de lo dispuesto en el mismo artículo del Reglamento de 1989 —vigente en los supuestos de las referidas Resoluciones—, establece que la fecha del depósito no podrá ser anterior en más de dos meses a la del acuerdo de aumento del capital.

Por otra parte, con independencia de los compromisos a que puedan haber llegado los socios entre sí y que sólo a ellos obligan, un ingreso realizado por aquéllos en la cuenta bancaria de la sociedad con vistas a una futura ampliación de capital aún no acordada implica un derecho de crédito del socio contra la sociedad, cuya utilización por vía de compensación, para realizar el desembolso de un aumento de capital que se acuerde posteriormente está sujeta a las mismas exigencias legales que la utilización para tal fin de cualquier otro crédito frente a la sociedad.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 26 de febrero de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Barcelona número IV.

6060

RESOLUCIÓN de 9 de marzo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Murcia, don Eugenio Aguilar Amador, a practicar una anotación preventiva de embargo en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Abogado don José Manuel Guillén Albacete, en nombre y representación de «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Murcia, don Eugenio Aguilar Amador, a practicar una anotación preventiva de embargo en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

En autos de juicio ejecutivo seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Murcia, bajo el número 654/1996, a instancias de «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», contra doña Antonia Meseguer Moreno, se trabó embargo sobre la finca registral número 1.160 del Registro de la Propiedad número 2 de Murcia, expidiéndose el oportuno mandamiento para la anotación de aquél.

II

Presentado el mandamiento en el citado Registro fue calificado según nota al pie del mismo que dice: «Suspendida la anotación preventiva de embargo que se interesa en el precedente mandamiento, por el defecto subsanable de no constar el estado civil actual de la demandada doña Antonia Meseguer Moreno, y no resultar del mandamiento si conserva el de soltera con que adquirió la finca y si fuese casada que la finca embargada no constituye su domicilio conyugal o si constituyese se haya notificado a su esposo con indicación de su nombre y apellidos, todo ello conforme al artículo 144, regla 5.^a, del Reglamento Hipotecario, y en su lugar y a petición verbal del presentante se ha tomado anotación de suspensión por plazo de sesenta días, en el libro 45 de la sección segunda, folio 118, finca 1.160-N, anotación letra C, conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación puede interponerse recurso gubernativo dentro del plazo de cuatro meses a contar desde su fecha, ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con apelación en su caso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por los trámites previstos en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Murcia, 26 de diciembre de 1996.—El Registrador». Sigue la firma.

III

Por el Abogado don José Manuel Guillén Albacete, en representación de «Banco Central Hispanoamericano, Sociedad Anónima», se interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación, alegando al respecto lo siguiente: Que el carácter de domicilio conyugal de la finca embargada es una cuestión de hecho por lo que de corresponder al Registrador algún tipo de control sobre tal extremo, el mismo no puede descansar en la parte que insta el embargo o la anotación del mismo; en otras palabras, al Registrador le corresponde el control de la notificación del embargo al cónyuge del titular si en el Registro consta el carácter de vivienda habitual de la finca o si del mandamiento o del Registro resultase que el titular registral demandado está casado; que en este caso, al no resultar nada de ello, el Registrador habrá de presumir que el demandado conserva el estado civil que figura en el Registro; que exigir al que obtenga providencia de embargo a su favor que averigüe y acredite el estado civil actual del embargado, además de ir contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, implica una labor imposible de cumplir máxime en un caso como el presente en que aquél se encuentra en rebeldía, y a este respecto invoca la doctrina de la Resolución de 13 de julio de 1971.

IV

El Registrador informó en defensa de su nota: Que el artículo 1.320 del Código Civil, reformado por Ley 11/1981, de 13 de mayo, estableció la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges o, en su caso, autorización judicial, para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual, aunque pertenecieran a uno solo de los cónyuges, lo que llevó a establecer en el artículo 144.5 del Reglamento Hipotecario, tras dos reformas, que cuando la Ley aplicable exigiese aquel consentimiento, para el embargo de vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges era necesario que