

MINISTERIO DE JUSTICIA

5911

RESOLUCIÓN de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don Juan José López Burniol, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona número XIV, don Luis Fernández del Pozo a inscribir una escritura de transformación de una sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don Juan José López Burniol, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona número XIV, don Luis Fernández del Pozo a inscribir una escritura de transformación de una sociedad anónima en una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El día 28 de diciembre de 1995, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona, don Juan José López Burniol, la compañía mercantil «Grup Guillén, Sociedad Anónima» formalizó el acuerdo adoptado en la Junta General Extraordinaria, de fecha 10 de noviembre de 1995, de transformarse en sociedad de responsabilidad limitada.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona el día 26 de enero de 1996, fue calificada, entre otros, con los siguientes defectos: «Presentado el documento que antecede, según el asiento 3509 del diario 655, se deniega su inscripción por observarse el defecto de estar la sociedad disuelta de pleno derecho y cancelados sus asientos, según nota marginal extendida en la hoja de la sociedad, por aplicación de la disposición transitoria sexta.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Además, del contenido de la hoja registral que constaba de la cancelación y del título presentado, se observan los siguientes defectos: 1. El órgano de administración consta caducado. 2. La convocatoria de la Junta deberá efectuarse judicialmente (artículo 101 de la Ley de Sociedades Anónimas)... Barcelona a 12 de febrero de 1996.—El Registrador. Firma ilegible».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra los anteriores defectos y alegó: I. Sociedad disuelta de pleno derecho. A. Hechos. 1. La disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas. Que el mandato imperativo de la disposición transitoria sexta 2 de la Ley de Sociedades Anónimas es claro, pues habla sólo de las sociedades anónimas». 2. El otorgamiento de la escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad de responsabilidad limitada. Que el día 28 de diciembre de 1995 se otorgó la escritura de transformación en sociedad de responsabilidad limitada, luego al vencer el plazo establecido en la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas, la compañía «Grup Guillén, Sociedad Anónima», ya no existía. 3. La presentación de la escritura de transformación en el Registro Mercantil. Que la escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Barcelona el 26 de enero de 1996, una vez vencido el plazo antes referido, pero antes de que venciese el plazo de dos meses establecido por los artículos 17 y 29 de la Ley de Sociedades Anónimas para la presentación de la escritura de constitución que pueden considerarse analógicamente aplicables a este caso. 4. Que el objeto del recurso se ciñe a los hechos expuestos en los anteriores apartados. B. Fundamentos de Derecho. 1. La naturaleza jurídica de la transformación societaria: Mero cambio de forma. Que conforme a lo que dispone el artículo 228 de la Ley de Sociedades Anónimas, sólo se puede hablar de «transformación» de sociedad con referencia al cambio de «forma». Que hay que admitir que en cualquier supuesto de transformación, la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma no sufre alteración alguna y es la misma sociedad transformada la que subsiste bajo la nueva forma. Que circunscrita la transformación al mero cambio de «forma», sus efectos no se limitan, sin embargo, al orden puramente externo. Por tanto, al tratar de los efectos

de la transformación hay que distinguir entre efectos internos que se producen desde el mismo momento de formalización del acuerdo y sobre la base de subsistencia de la misma personalidad jurídica y efectos externos que tan sólo se producen desde el momento de la inscripción de dicha escritura en el Registro Mercantil. 2. Naturaleza jurídica de la escritura de transformación y de sus inscripciones en el Registro Mercantil: Carácter constitutivo del doble requisito de la escritura y de la inscripción. Que el mandato del artículo 227 de la Ley de Sociedades Anónimas puede ser interpretado en un doble sentido: a) Atribuyendo carácter constitutivo sólo a la inscripción. b) Atribuyendo carácter constitutivo tanto al requisito de la escritura pública, como a la inscripción de ésta en el Registro Mercantil. Que según este criterio la escritura de formalización del acuerdo de transformación tiene también carácter constitutivo, lo que se pone de relieve en el mismo artículo 228 de la Ley de Sociedades Anónimas, que condiciona el efecto esencial de la transformación a lo preceptuado en los artículos anteriores, entre ellos, el artículo 227. Que el acuerdo adoptado libremente por la sociedad, como una manifestación concreta de la facultad de autorregular los propios intereses, constituye una pieza básica de la libertad civil en el ámbito de la economía de mercado. Que a partir de aquí todos los requisitos son complementarios y, por tanto, secundarios: La escritura, para que mediante la fijación y autenticación del acuerdo ésta pueda surtir efectos internos e «inter partes» y la inscripción en el Registro Mercantil (instrumento de publicidad) para que aquel acuerdo pueda surtir «efectos erga omnes». 3. Un efecto de la transformación: La «desaparición» de las acciones a consecuencia de la misma. Que una manifestación concreta y clara de cuanto se viene sosteniendo se halla en el artículo 188.1.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que hay que ponerlo en relación con el artículo 229. Sobre la base de dichos textos, resulta: a) Que para dar cumplimiento a lo que dicen es preciso proceder al canje de las acciones por participaciones, y proceder a la anulación e inutilización posterior de las acciones de la sociedad anónima que se transforma. b) Que después hay que hablar de «antiguos accionistas». Que de todo lo dicho es incuestionable la evidencia de que la transformación es un proceso complejo que produce efectos desde el mismo inicio. 4. Otras razones: a) La dicción literal de la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas. Que en ningún momento dicha disposición transitoria se refiere a la sociedad anónima que hubiese formalizado la escritura de su transformación en sociedad limitada antes de 31 de diciembre de 1995, aunque se hubiese presentado la escritura en el Registro para su inscripción con posterioridad a dicha fecha. Dicha sociedad ha escapado de su ámbito de aplicación por no tratarse de una sociedad anónima, sino de una sociedad limitada, pues aunque no se haya producido la inscripción de la transformación ésta ya ha comenzado a producir efectos internos en «inter parte», incluyendo el fundamento del canje de las acciones, su anulación e inutilización. b) La dicción literal del nuevo apartado 4 de la disposición transitoria tercera de la Ley de Sociedades Anónimas, en su nueva redacción dada por el apartado 24 de la disposición adicional segunda de la Ley 2/1995, de 23 de marzo. Que esta norma contempla precisamente la inscripción de las escrituras otorgadas con anterioridad al 31 de diciembre de 1995 y presentadas con posterioridad al Registro. Que una interpretación «a contrario» lleva a la conclusión de que la transformación de la sociedad es inscribible después del 31 de diciembre de 1995. Que poniendo en conexión la norma anterior con la disposición transitoria sexta.2, queda claro que el Registrador ha querido paliar la excesiva rotundidad del texto de esta última norma, siendo la interpretación de ambas la siguiente: La cancelación de oficio contemplada en la disposición sexta.2, sólo se aplica a las sociedades que, según la disposición transitoria tercera.4 no hicieran uso del derecho a presentar, a partir de 31 de diciembre de 1995 las escrituras contenedoras de los actos cuya inscripción no está vetada a partir de dicha fecha, y que evitan la cancelación de oficio. Que de no entenderse así se trataría de normas contradictorias. Que, en realidad, la reforma de la disposición transitoria tercera de la Ley de Sociedades Anónimas viene a perseguir la misma finalidad que la Resolución de 18 de marzo de 1992. Que así se disipan toda duda sobre la posibilidad de inscripción de la escritura objeto de este recurso, ya que por ser de transformación y aumento de capital puede inscribirse después del 31 de diciembre de 1995 por estar expresamente admitido por el nuevo párrafo 4 de la disposición transitoria tercera de la Ley de Sociedades Anónimas. c) El plazo para la presentación de la escritura de transformación en el Registro Mercantil. Que nada dice la Ley de Sociedades Anónimas sobre esta materia de forma expresa y resulta evidente que debe aplicarse el plazo de dos meses fijado en los artículos 17 y 29 de la Ley de Sociedades Anónimas, para que los Administradores y Fundadores presente a inscripción en el Registro Mercantil la escritura de constitución. En el caso que se contempla, la escritura de transformación se presentó dentro del plazo de dos meses,

una vez cumplidas las obligaciones fiscales. II. La caducidad del órgano de Administración y deber de convocatoria judicial de la Junta. A. Hechos. 1. Que en la inscripción sexta consta el último nombramiento del Consejo de «Grup Guillén, Sociedad Anónima» en Junta de 4 de abril de 1986, cuyos cargos se encuentran evidentemente caducados. 2. Que acercándose la fecha de 31 de diciembre de 1995, siendo necesario evitar la disolución «ex lege» de la sociedad, los miembros del Consejo caducado acordaron la convocatoria de la Junta que fue cursada por su Presidente. 3. En dicha Junta se nombra Administrador único a quien preside la misma. B. Fundamentos de Derecho. 1. Que los Administradores con cargo caducado están en la situación de Administradores de hecho y facultados para convocar Juntas válidamente. Que es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado contenida en las Resoluciones de 24 de junio de 1968 y 12 de mayo de 1978. Que también la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha pronunciado en el mismo sentido (Sentencias de 22 de octubre de 1974, 3 de marzo de 1977, 1 de abril de 1986). Que a la Ley de tal doctrina está claro que el Consejo convocante actuó legitimado. Que la Junta transformó la sociedad en limitada y aumentó el capital para salvar el mínimo legal, cuestiones de vital trascendencia para la compañía, además de nombrar Administrador a quien prendía el Consejo caducado. 2. El principio de buena fe apoya la tesis anterior. Que como destaca la Resolución de 24 de junio de 1968, la tesis expuesta viene avalada por el principio de buena fe en las relaciones mercantiles. Que tal principio lleva a considerar que la «ratio legis» del artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas está en evitar la validez de los actos de unos Administradores con cargo extinguido cuando la propia sociedad ha dispuesto que sean otras personas quienes continúen la misión, pero no cuando haya consenso tácito en que la Administración sea la misma, y la actuación de los cargos caducados sea indudablemente realizada en favor de intereses sociales. 3. Innecesariedad de recurrir a la convocatoria judicial de la Junta. Que en ninguna de las resoluciones citadas se plantea dicha posibilidad y se limitan a admitir la validez de la convocatoria y ello tiene lógica, ya que la convocatoria judicial es un remedio subsidiario, artículo 101 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la «ratio legis» de dicho artículo, en su número 2, podría llevar a la convocatoria judicial de Junta Extraordinaria cuando los Administradores con cargo extinto se negaran a convocar.

IV

El Registrador Mercantil de Barcelona número XIV acordó mantener la nota de calificación en todos sus extremos, e informó: 1.º Que la doctrina de los Administradores de hecho (prórroga del cargo caducado) procede ser interpretada con mucha cautela. Que, en particular, la supervivencia claudicante del cargo caducado no debe prolongarse más allá de lo razonable en el tiempo y debe reconocerse la exclusiva virtualidad de la legitimación de los cargos a los solos efectos de renovación de los mismos y evitación de parálisis societaria (artículo 45.5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Que en el supuesto que se estudia no se da ninguna de dichas circunstancias. Que ni aún aplicando por analogía a esta sociedad familiar o cerrada las normas pensadas para la sociedad limitada (artículo 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil) debería reconocerse legitimación a un Consejo caducado hace mucho tiempo para convocar una Junta cuyo orden del día excede con mucho y además extemporáneamente de la necesidad de renovación de cargos. 2.º Que lo que se trata de dilucidar es si es inscribible en el Registro Mercantil una transformación en virtud de título que causó asiento de presentación con posterioridad al 31 de diciembre de 1995. La dicción literal de disposición transitoria sexta.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas es terminante, y la interpretación dada por la Resolución de 5 de marzo de 1996 es clara. La transformación en limitada tiende precisamente a lo contrario y entrañaría una violación flagrante del espíritu que anima el precepto. Que, por lo demás, la inscripción no procede por el defecto insubsanable que se discute en el apartado anterior.

V

El Notario se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el recurso de reforma.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4 del Código Civil, 228 del Código de Comercio, 251, 261, 267, 272, 274, 277, 278, 280.a) y disposición transitoria sexta, párrafo 2, de la Ley de Sociedades Anónimas; los artículos 106.2, 121.b)

y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; el artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, 3 de marzo de 1977 y 1 de abril de 1986; y las Resoluciones de 1 de diciembre de 1994, 5 de marzo y 29 y 31 de mayo 5, 10 y 18 de junio, 16, 17, 18, 21, 28, 30 y 31 de octubre, 4, 5, 12, 13 y 25 de noviembre y 4 de diciembre de 1996, 8, 10 y 28 de enero, 5, 25 y 26 de febrero, 3 y 12 de marzo y 23 de septiembre de 1997, 18 de febrero, 11 de marzo y 13 de mayo de 1998, entre otras.

1. En este expediente se debate sobre la inscribibilidad de una escritura de transformación de una sociedad anónima —cuyo capital social es inferior a 10.000.000 de pesetas— en una sociedad de responsabilidad limitada otorgada antes del día 31 de diciembre de 1995, pero presentada en el Registro después de dicha fecha.

2. Por lo que se refiere a los únicos defectos que son objeto de impugnación, en primer lugar se plantea la cuestión relativa a la determinación del concreto alcance del mandato normativo contenido en la disposición transitoria sexta, párrafo 2, de la Ley de Sociedades Anónimas, lo que, dado su contenido sancionador, debe estar presidido por un criterio interpretativo estricto (cfr. artículo 4 del Código Civil).

3. La finalidad de la norma es clara: La desaparición de la sociedad anónima preexistente a la nueva Ley de Sociedades Anónimas que a partir del 31 de diciembre de 1995 no hubiere ampliado su capital por encima del mínimo legal; ahora bien, es obvio que esta desaparición no puede imponerse de forma radical en un momento determinado, con desconocimiento de las múltiples relaciones jurídicas en las que la entidad puede estar interesada. Es por eso que la norma cuestionada no declara la extinción inmediata de la personalidad de las sociedades anónimas afectadas a partir de la fecha señalada, sino, exclusivamente, su «disolución de pleno derecho», expresión ya acuñada por el legislador (vid. artículo 261 de la Ley de Sociedades Anónimas), que respeta la persistencia de esa personalidad jurídica, pero de un modo transitorio, pues excluye la posibilidad de contraer nuevas obligaciones y hacer nuevos contratos (cfr. artículos 267 y 272 de la Ley de Sociedades Anónimas y 228 del Código de Comercio), e impone la apertura del proceso liquidatorio encaminado a la conclusión ordenada de las relaciones jurídicas pendientes.

4. Lo anterior en modo alguno se contradice con la previsión adicional contenida en dicha norma que impone al Registrador la cancelación inmediata y de oficio de los asientos registrales relativos a la sociedad; es cierto que en los supuestos normales se prevé que dicha cancelación seguirá a la conclusión del proceso liquidatorio y aprobación del balance final de la sociedad (cfr. artículos 274 y 278 de la Ley de Sociedades Anónimas), pero ni hay base legal para inferir de tal previsión que la cancelación de asientos implica la extinción de la personalidad jurídica, ni tal extinción puede anticiparse al agotamiento de todas las relaciones jurídicas pendientes de la sociedad [cfr. artículos 274.1, 277.2.1.ª, y 280.a) de la Ley de Sociedades Anónimas, 121.b) y 123 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 228 del Código de Comercio y la propia disposición transitoria sexta, párrafo 2, de la Ley de Sociedades Anónimas]. La cancelación de los asientos registrales de una sociedad (que no es sino una fórmula de mecánica registral para consignar una vicisitud de la sociedad, bien que se considere terminada la liquidación, bien la que ahora es impuesta legalmente de la disolución de pleno derecho) puede preceder a la definitiva extinción de la personalidad de la sociedad (tanto en los supuestos normales de disolución si al formalizarse la solicitud del artículo 278 de la Ley de Sociedades Anónimas no hubieran sido tenidas en cuenta determinadas relaciones jurídicas pendientes de la sociedad, como en el caso de la disposición transitoria referida), y en consecuencia, tal situación registral no puede ser considerada como obstáculo a la práctica de eventuales asientos posteriores que la subsistencia de la personalidad jurídica implique y que sean compatibles con la transitoriedad y finalidad liquidatoria de esa subsistencia, y todo ello sin prejuzgar ahora si, como parece deducirse de la interpretación conjunta de los artículos 261 de la Ley de Sociedades Anónimas (que prevé otro supuesto de disolución de pleno derecho) y 251 del mismo texto legal, así como de la inexistencia en esta Ley de un precepto similar al artículo 106.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, es posible acordar la reactivación de la sociedad anónima disuelta por aplicación de la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas, máxime si es por acuerdo unánime de todos los socios.

5. Por otra parte, el Registrador achaca a la convocatoria de la Junta General cuyos acuerdos se pretenden inscribir un defecto insubsanable, cual es el de haberse hecho por persona no legitimada para ello, al encontrarse caducado el nombramiento de los Administradores y ser necesaria la convocatoria judicial de la Junta. De confirmarse tal defecto ni siquiera sería posible la mencionada reactivación con base en la transformación acordada, ya que la nulidad de la convocatoria acarrearía la de la propia

Junta y la de sus acuerdos (sin prejuzgar si el acuerdo unánime de todos los socios permite sanar con plena eficacia retroactiva la anterior decisión adoptada en dicha Junta —cfr. Resolución de 1 de diciembre de 1994—).

6. El recurrente invoca la doctrina conocida como del Administrador de hecho, que atendiendo al riesgo que para la sociedad implica un riguroso automatismo en el cese de los Administradores una vez transcurrido el plazo por el que fueron nombrados, dando lugar a una situación de acefalía e inoperancia, unido al principio de conservación de la empresa, permitiría la válida actuación de los Administradores con cargo caducado. Estos principios, que han inspirado la solución dada por este centro directivo a otros problemas como el condicionar la renuncia voluntaria de los propios Administradores a la previa adopción de determinadas medidas tendentes a evitar aquella situación, la admisión de la figura del Administrador suplente a los efectos de convocatoria de la Junta General para proceder a nombrar nuevos cargos (cfr. la Resolución de 11 de junio de 1992) o la búsqueda de otras soluciones que trataran de evitar el mismo riesgo, en modo alguno puede llevar a la admisión incondicionada de una prórroga del plazo durante el cual los Administradores con cargo caducado pueden seguir actuando válidamente. De entrada, la Resolución de 24 de junio de 1968, que suele señalarse como punto de partida de la mencionada doctrina, en realidad consagra más la figura del Administrador reelegido de hecho a la vista de las actuaciones posteriores al cese, algunas inscritas, que la del Administrador de hecho como tal; la posterior Resolución de 12 de mayo de 1978, que vuelve a insistir en las peculiaridades del caso, admitió la válida actuación del órgano de administración caducado a los exclusivos fines de convocar la Junta General para proceder a nuevos nombramientos y evitar así la paralización de la sociedad, algo que, aunque sea «obiter dicta», parece seguir admitiendo la Resolución de 7 de diciembre de 1993, pues en cuanto su actuación excediera de ese concreto objetivo fue rechazada en Resolución de 24 de mayo de 1974. Por su parte, la doctrina del Tribunal Supremo, plasmada entre otras, en Sentencias de 22 de octubre de 1974, 3 de marzo de 1977 y 1 de abril de 1986, admite igualmente la válida actuación de los Administradores con cargo caducado a los mismos fines y con el mismo objetivo, rechazando un automatismo que impida convocar la Junta General Ordinaria o una Extraordinaria previa, pero siempre bajo la idea de una caducidad reciente, una interpretación, en definitiva, en línea con la solución que para el caso de transcurso del plazo ha inspirado el régimen acogido en el artículo 145.1 del Reglamento de Registro Mercantil, la subsistencia del nombramiento hasta que se celebre la primera Junta o hubiera debido celebrarse la siguiente Junta General en que hubieran podido realizarse nuevos nombramientos.

7. En el presente caso, los Administradores de la sociedad integrantes de su Consejo de Administración fueron nombrados en Junta General de 4 de abril de 1986 y no se cuestiona la caducidad de tales cargos, por lo que la convocatoria de la Junta General que adoptó los acuerdos ahora debatidos se hizo por quienes con bastante antelación habían cesado en el cargo que les legitimaba para ello y fuera de los plazos que permitirían calificar como válida su actuación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión y la nota del Registrador respecto de los extremos que han sido objeto de impugnación.

Madrid, 15 de febrero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona número XIV.

5912

RESOLUCIÓN de 16 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Ariel Arturo Dúo de la Llosa y doña Leyre Ana Dúo Navarro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Felanitx, don Bartolomé Fullana Vicens a inscribir una hipoteca de máximo, en virtud de apelación de los recurrentes.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Áurea Abarquero Burguera, en nombre de don Ariel Arturo Dúo de la Llosa y doña Leyre Ana Dúo Navarro, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Felanitx, don Bartolomé Fullana Vicens a inscribir una hipoteca de máximo, en virtud de apelación de los recurrentes.

Hechos

I

El 21 de julio de 1997, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Valencia, don Rafael Gómez-Ferrer Sapiña, la mercantil «Medefer, Sociedad Limitada», constituyó hipoteca unilateral de máximo a favor de don Ariel Arturo Dúo de la Llosa y doña Leyre Ana Dúo Navarro, sobre veinte de las treinta y dos viviendas adosadas que dividió en régimen de propiedad horizontal en los departamentos privativos que se mencionan en la escritura sobre resto de solar en Cala D'Or, término de Santanyí, finca registral número 31.224 del Registro de la Propiedad de Felanitx. Las demás características de la hipoteca constituida en dicha escritura y circunstancias que concurren en este supuesto constan ampliamente expuestas en el fundamento de Derecho I.

II

El 21 de julio de 1997 se recibió en el Registro de la Propiedad de Felanitx, la comunicación por telefax de la anterior escritura causando, con fecha de 22 de julio del mismo año, asiento de presentación. El 29 de julio de 1997 fue presentada en dicho Registro la citada escritura que fue calificada con la siguiente nota: «Recibido por correo, a las diez horas quince minutos de hoy, el presente título, del examen del mismo resulta que al no tratarse del caso contemplado por el artículo 218 del Reglamento Hipotecario, existen diferencias sustanciales con la comunicación recibida por fax que causó con fecha 22 de los corrientes el asiento 177 del Diario 23 de este Registro, puesto que el mismo hace referencia a la constitución de una hipoteca sobre el resto de la finca registral número 31.224 de Santanyí, con la responsabilidad por principal, intereses de demora, costas y gastos que en dicho asiento constan, mientras que según el precedente título, la hipoteca se constituye sobre veinte departamentos de los treinta y dos que forman dicha finca registral 31.224, con las responsabilidades por principal, intereses de demora, costas y gastos para cada uno de los mismos; resultando del Registro que todos los departamentos de dicha finca constan inscritos a folio independiente en fecha anterior a la de la escritura, por ello y de conformidad con el artículo 2 de la Instrucción de 2 de diciembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en desarrollo y ejecución del Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, se presenta a las diez horas quince minutos de hoy la presente escritura, con el número de entrada 6.164, causando el asiento 295 del Diario 23 de este Registro. Se hace constar que de conformidad con el párrafo primero del artículo 2 de la referida Instrucción, el asiento de presentación practicado en virtud de la comunicación por fax, caducará a los sesenta días de su fecha.—Felanitx, a 29 de julio de 1997.—El Registrador.—Firma ilegible».

III

La Procuradora de los Tribunales, doña Áurea Abarquero Burguera, en nombre de don Ariel Arturo Dúo de la Llosa y de doña Leyre Ana Dúo Navarro, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la nota extendida por el señor Registrador no se ajusta a derecho y es lesiva para los intereses de los recurrentes, ya que con fecha 24 de julio de 1997 (tres días después del otorgamiento de la escritura de hipoteca) consta presentada una escritura por la que «Medefer, Sociedad Limitada (representada por otro Administrador solidario distinto al que otorgó la escritura de hipoteca) vende todos los departamentos privativos hipotecados a la entidad «Alfamota, Sociedad Limitada». Que el motivo alegado para considerar presentada la escritura de hipoteca el 29 y no el 22 de julio es contrario a lo prevenido en los artículos 1 y 2 de la Instrucción de 2 de diciembre de 1997, contraviene el sentido común jurídico y lesiona los derechos de los recurrentes. Que el motivo es la apreciación de discordancia sustancial o de concepto entre los datos consignados en la comunicación presentada por fax y los contenidos en el título, según establece el artículo 2 de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de diciembre de 1976. Que tal disparidad de concepto lo aprecia el señor Registrador por cuanto en la comunicación por fax se alude, como objeto de la hipoteca, a una finca, la registral número 31.224. Que ninguna discrepancia existía sobre el objeto de la escritura ya que la hipoteca se constituía, en una de sus formas alternativas, sobre el solar. Que el señor Registrador consideró correcta la comunicación por fax a la previa inscripción de la división horizontal y la formación de fincas registrales independientes extendiendo el oportuno asiento de presentación y haciendo innecesaria la comunicación de lo que con carácter alternativo se establecía en la escritura y se evidenciaba como innecesario. Que no puede pretender utilizar su propio acto anterior,