

pesar de que al acta de la Junta universal le faltan requisitos exigidos por el artículo 97-4.º del Reglamento del Registro Mercantil, en particular, el nombre de los asistentes a la Junta universal), pues en la nota de calificación eso no se cuestiona. Pero es claro que falta todavía la ratificación de los dueños en cuyo nombre se otorgó la venta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Madrid, 21 de mayo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

16205 RESOLUCION de 24 de mayo de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Joaquín Albi García, contra la negativa del Registrador mercantil número IX de dicha ciudad a inscribir una escritura de constitución de una Agrupación de Interés Económico.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Joaquín Albi García, contra la negativa del Registrador mercantil número IX de dicha ciudad a inscribir una escritura de constitución de una Agrupación de Interés Económico.

Hechos

I

El día 24 de abril de 1992, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona don Joaquín Albi García, se constituyó la Agrupación de Interés Económico «Serca, Autorrecambios, Agrupación de Interés Económico». En la citada escritura se dice que comparecen, entre otros, don José María Hernández, como titular de un negocio cuya actividad, a los efectos del Impuesto sobre Actividades Económicas es, «comercio al menor de accesorios y recambios de vehículos»; don Jesús Cantillón, como titular de un negocio cuya actividad, a efectos del IAE, es «comercio al mayor de vehículos y sus accesorios»; don Angel Luis Lomillo, como titular de un negocio cuya actividad, a efectos del IAE, es «comercio al mayor de vehículos y sus accesorios»; don José Pairot, como titular de un negocio cuya actividad, a efectos del IAE, es «venta al menor de recambios de automóviles»; don Carlos Claramunt, como titular de un negocio cuya titularidad, a efectos del IAE, es «comercio al mayor de accesorios y recambios de automóviles»; don Frutos Juez, representado por don Pablo Juez, como titular de un negocio cuyo objeto, a efectos del IAE, es «comercio al menor de accesorios y recambios de vehículos», y don Manuel Díaz, como titular de un negocio que, a efectos del IAE, se dedica a la «venta de recambios y accesorios de automóvil», todos ellos intervienen en su propio nombre y derecho. Comparece, también, don José Nacenta, interviniendo en su propio nombre y derecho y, además, en nombre y representación de doña Ana María Nacenta y doña María del Rosario Nacenta, manifestando ser «todos ellos los únicos miembros de la Sociedad civil particular "Recambios José María Nacenta, S.C.P.", siendo su objeto social la explotación de una tienda de venta al por mayor de accesorios para el automóvil», haciendo constar su número de CIF. En la escritura de poder incorporada, otorgada el 23 de abril de 1992, ante el Notario de Barcelona don Ignacio Manrique, comparecen don José María, doña Ana y doña María del Rosario Nacenta, declarando que son los únicos socios de la Sociedad civil particular que tienen constituida, mediante contrato privado de fecha 1 de abril de 1984, y que «las dos primeras en su propio nombre, y, los tres juntos, en nombre de la Sociedad, dan y confieren poder especial (...) para que, en nombre y representación de los poderdantes pueda constituir la Agrupación de Interés Económico». Otra de las comparencias es la de don Miguel Angel Sánchez Escalonilla, interviniendo, además de por sí, en nombre y representación de doña María Esperanza Hidalgo, don Luis Hidalgo, doña Benedicta Jiménez, don Amador de la Rosa, doña María Luisa Hidalgo y doña María del Valle Hidalgo, manifestando ser «todos ellos los únicos miembros de la Sociedad civil particular "Electro Repuestos Hidalgo", con objeto social comercio y repuestos del automóvil e industria», haciendo constar su número de NIF. En la escritura de poder incorporada, otorgada el 14 de abril de 1992, ante el Notario de Toledo don Vicente de Prada, comparecen doña Benedicta Jiménez, don Amador de la Rosa, doña María Luisa Hidalgo y doña Esperanza Hidalgo, interviniendo «todos ellos en su propio nombre y derechos como miembros que son de la Sociedad civil», compareciendo, además,

don Amador de la Rosa, como mandatario verbal de doña María del Valle Hidalgo, don Luis Hidalgo y don Miguel Angel Sánchez Escalonilla, confiriendo poder a este último para que «en nombre y representación de todos los poderdantes y de la Sociedad civil (...) pueda constituir en nombre y representación una Agrupación de Interés Económico». En las diligencias de ratificación de los verbalmente representados se expresa que intervienen «en su propio nombre y derecho, como miembros que también son de la Sociedad civil» y que «se adhieren a la presente escritura confiriendo poder igualmente a D.M.A. Sánchez para que, en nombre y representación de la Sociedad civil "Electro Repuestos Hidalgo", pueda ejercitar las facultades que se han transcrito antes en esta escritura». En la intervención de don Amador Oller se hace constar que actúa, además de por sí, en nombre y representación de don Miguel y doña María Angeles Oller, «todos ellos los únicos integrantes de la Sociedad civil particular "Recambios Oller, S.C.P.", con CIF (...), cuyo objeto es la explotación del comercio al menor de accesorios y piezas de recambios de vehículos». Se incorpora escritura de poder otorgada el 21 de abril de 1992 ante el Notario de la Roca del Vallés don José Luis Criado Barragán, en la que comparecen don Miguel y doña María Angeles Oller y confieren poder a favor de don Amador Oller para que «en nombre y representación de los poderdantes pueda constituir la Agrupación de Interés Económico». Intervienen también don Ramón Sanz, además de por sí, en nombre y representación de doña Consuelo San Juan, constando en la escritura que «ambos son todos y los únicos miembros de la Comunidad de Bienes "Repuestos Sanz Comunidad de Bienes" (...), su objeto social es la explotación de un negocio de venta al mayor de accesorios de automóviles», constando su NIF. Se incorpora poder otorgado ante el Notario de Ibiza don José Cerdá Gimeno, en la que doña Consuelo otorga poder a favor de don Ramón Sanz, para que, «en nombre y representación de la poderdante, pueda constituir la Agrupación de Interés Económico».

En los Estatutos de dicha Sociedad se establece: «Artículo quinto. Socios de la Agrupación. Podrán ser miembros de esta Agrupación de Interés Económico quienes sean empresarios del ramo de la automoción y tengan domiciliada su Empresa dentro del territorio español. Cuando la titularidad de la Empresa, con un único número o código de identificación fiscal, corresponda conjuntamente a varias personas físicas, bajo las formas de comunidad de bienes o Sociedad civil particular, todas ellas ingresarán en la Agrupación como socios de la misma; pero serán consideradas como un único miembro a efectos meramente internos, tales como aportaciones, voto, cuota de liquidación y cualquier otro semejante.» «Artículo sexto. Admisión de nuevos socios. La admisión será acordado por la Asamblea general. El nuevo asociado deberá abonar una cuota de ingreso equivalente al haber líquido de la Sociedad según el último balance, dividido por el número de Empresas asociadas con anterioridad. Y, como mínimo, una cantidad equivalente a la cuota inicial aportada por cada una de las Empresas otorgantes de la escritura fundacional, que se fija en 87.750 pesetas. Para la inscripción en el Registro Mercantil, se otorgará la correspondiente escritura pública, en la que se incrementará la cifra de capital social en una cantidad equivalente a la cuota inicial aportada por cada Empresa fundadora de la Agrupación.» «Artículo noveno. Cuando la totalidad de los miembros de una comunidad de bienes o de una Sociedad civil particular, que sean miembros de la Agrupación, constituyan exclusivamente entre ellos una Sociedad mercantil con objeto de continuar la misma Empresa, la nueva Entidad será considerada cesionaria de los derechos que, en la Agrupación, pertenecían a sus socios.» «Artículo décimo. Pérdida de las condiciones requeridas para ser socio. Además de la separación y de la exclusión, son causas de pérdida de la condición de socio, desde el momento en que se produzcan: d.—La declaración de quiebra o de suspensión de pagos cuando, en este caso, se declare insolvencia definitiva.» «Artículo decimotercero. Obligaciones de los socios (...). En especial están obligados: c.—A conducirse con lealtad comercial y abstención de competencia desleal respecto de la Agrupación y de sus socios. A efectos de estos deberes, la Asamblea general podrá establecer un Reglamento de Régimen Interno. A tenor del mismo, todo socio podrá ser sancionado por el Consejo de Administración en los siguientes supuestos (...). c) El impago de sanciones, que será nuevamente sancionado (...).» «Artículo undécimo. Efectos de la pérdida de la condición de socio. Cuando un socio deje de pertenecer a la Agrupación por causa distinta de la cesión a que se refiere el artículo noveno el valor de los derechos que les corresponden o de las obligaciones que la incumben, se determinará teniendo en cuenta el patrimonio de la Agrupación según el último balance aprobado y no podrá ser fijado a tanto alzado de forma anticipada.» «Artículo decimoquinto. Competencia. La reunión de los socios (denominada en estos Estatutos Asamblea general) podrá adoptar toda clase de acuerdos con el fin de realizar el objeto de la Agrupación. Los mismos acuerdos podrán adoptarse por correspondencia o por cualquier otro medio escrito que permita tener

constancia escrita de la consulta y el voto emitido por los socios: siempre que en estos Estatutos se haga referencia a Asamblea general como órgano competente para adoptar algún acuerdo, se entenderá establecida la posibilidad de que el acuerdo se adopta por correspondencia. Corresponde a la Asamblea la adopción por unanimidad de los acuerdos que se refieran a las materias siguientes: a.—Modificación del objeto de la Agrupación. b.—Modificación del número de votos atribuido a cada socio. c.—Modificación de los requisitos para la adopción de acuerdos. d.—Modificación de la cuota de contribución de cada uno de los socios o de alguno de ellos a la financiación de la Agrupación. e.—Admisión y exclusión de socios. Los restantes acuerdos deberán adoptarse por mayoría de dos terceras partes de todos los votos posibles en la Agrupación. •Artículo decimosexto. Derecho de voto. Cada Empresa miembro de la Agrupación tendrá un voto. Cuando la Empresa pertenezca a varias personas físicas, deberán designar, por unanimidad, a una de ellas para que emita el voto, entendiéndose mientras alguna de esas personas no comunique su oposición al Consejo de Administración, que la designada lo es con carácter permanente.»

Por último, el otorgamiento cuarto de la escritura contiene el nombramiento de Gerente por acuerdo de los socios fundadores y del Consejo de Administración.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el documento que antecede, según el asiento 1148 del Diario 556, se observan los siguientes defectos: 1.º Es preciso acreditar la inscripción en el Registro Mercantil de Tarragona de don Agustín García Torres, como Administrador de "Recambios Aircrag, Sociedad Anónima". 2.º No se acredita la condición de empresarios de los comparecientes "titulares de un negocio individual" (art. 4.º de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico). 3.º No resultar, con claridad, el concepto en que intervienen don José María Nacenta, doña María y doña María del Rosario Nacenta, todos ellos únicos miembros de una pretendida "Sociedad civil particular", ya que el poder otorgado lo es "en su propio nombre y derecho y, los tres juntos, en nombre de la Sociedad" (art. 58.2 del Reglamento del Registro Mercantil). Del mismo defecto adolecen las intervenciones de don Miguel Angel Escalonilla, doña María Esperanza y don Luis Hidalgo, doña Benedicta Jiménez, don Amador de la Rosa y doña María Luisa y doña María del Valle Hidalgo, ya que el poder otorgado lo es en su cualidad de miembros de la supuesta "Sociedad civil" Electro Repuestos Hidalgo, "en nombre y representación de todos y cada uno de los poderdantes y de la Sociedad civil" mencionada, no coincidiendo, además, con las ratificaciones de dicho poder en las que consta que lo es "en nombre y representación de la Sociedad civil". Idéntico defecto se repite en las intervenciones de don Amador, don Miguel y doña María Angeles Oller, "únicos integrantes de la Sociedad civil particular "Recambios Oller, S.C.P.", cuando el poder lo es exclusivamente para actuar "en nombre y representación de los poderdantes". 4.º De comparecer todos los dichos señores en su propio nombre, atribuyéndoles, como personas físicas la condición de miembros de la Agrupación que se constituye, se observa el defecto de: No constar acreditada su cualidad de empresarios, ni poder ésta resultar de su condición de socios de una "Sociedad civil particular" (art. 4.º Ley 12/1991). 5.º De comparecer en nombre de las pretendidas "Sociedades civiles" —siendo a éstas a las que se pretende atribuir la condición de miembros de la Agrupación—, dando el objeto mercantil de aquéllas, resultan ser Sociedades mercantiles irregulares, careciendo de plena personalidad jurídica y siendo precisa su regularización para admitir su actuación en la constitución de la Agrupación de Interés Económico (arts. 4.º Ley 12/1991, 2.º, 116, 117, 118, 119 y 129 Código Comercio; R.D.G.R.N. 28 de junio de 1985 y 25 de abril de 1991). 6.º No resulta con claridad el concepto en que intervienen don Ramón Sanz y doña Consuelo San Juan, manifestando ser miembros de una "comunidad de bienes" cuyo "objeto social" es mercantil. De comparecer en su propio nombre, no consta acreditada la cualidad de empresarios necesaria para ser miembros de una Agrupación de Interés Económico, ni puede éste resultar de su condición de "miembros de una comunidad de bienes" (arts. 4.º Ley 12/1991, 58 RRM). De comparecer en nombre de aquella comunidad, dado que la misma carece de personalidad jurídica, se deriva la imposibilidad de ser sujeto de una Agrupación (art. 4.º Ley 12/1991). 7.º Artículo quinto de los Estatutos. La regulación establecida vulnera lo dispuesto en los artículos 8.2.3, 8.1.3, 10.2.b), 16 de la Ley 12/1991. De otro lado, no cabe admitir el ejercicio del comercio (Empresa) por "comunidades de bienes", o "Sociedades civiles particulares", que constituirían auténticas Sociedades mercantiles irregulares; ni cabe tampoco admitir la atribución de la cualidad de empresario a la persona física por la condición de miembros de aquéllos. 8.º Artículo sexto. No cabe hablar de "Empresas otorgantes" y "Em-

presas fundadoras", ya que la Empresa es objeto, pero no sujeto de derecho. 9.º Artículo noveno. Incurrir en el mismo defecto señalado en séptimo lugar. 10. Artículo 10, d). Contrario al artículo 16 de la Ley 12/1991, que determina la pérdida de la condición de socio caso de suspensión de pagos, sin distinguir entre insolvencia provisional y definitiva. 11. Artículo 13. No quedan determinadas las sanciones (pena convencional) que el Consejo puede imponer caso de que los socios incumplan las obligaciones establecidas. 12. Artículo 11. No cabe la regulación en relación con los supuestos del artículo noveno, calificado como defectuoso (defecto noveno). 13. Artículo 15. Es preciso también el acuerdo unánime para la transmisión del interés o cuota de un socio (arts. 16.2, 1.º Ley 12/1991, 143 Código Comercio, 231 RRM). 14. Artículo 16. Incurrir en el mismo defecto señalado en el octavo lugar. De otro lado, no cabe la regulación establecida que parte de lo dispuesto en el artículo 5.º, calificado como defectuoso (véase defecto señalado en séptimo lugar). 15. No se determinan las facultades que, como apoderado, se otorgan al Gerente nombrado. 16. Parece existir omisión en la redacción del artículo 6.º Siendo los defectos señalados en 3.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 lugar, no se practica anotación preventiva que tampoco se ha solicitado. Barcelona, 23 de junio de 1992. La Registradora mercantil, Juana Cuadrado Cenual.»

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, exceptuando el primer defecto, y alegó: Que en cuanto a los fundamentos de derecho, cita los artículos 14 de la Constitución Española, 1.º del Código de Comercio, el capítulo IV, sección 2.ª, del Reglamento del Registro Mercantil, artículo 93 del citado Reglamento y los mismos preceptos citados en la calificación, más los artículos 26 y disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 12/1991, de 29 de abril. Que el primer defecto es evidente que los interesados tienen que subsanarlo si quieren obtener la inscripción. Que en cuanto al segundo defecto, el artículo 4.º de la Ley 12/1991, citado en la calificación, no exige requisitos especiales de acreditación de la condición de personas físicas que desempeñe actividades empresariales, para la inscripción de la Agrupación en el Registro Mercantil, ni hay precepto alguno en el Reglamento de dicho Registro que lo exija. La inscripción del empresario individual, a excepción del naviero, no es obligatoria. El artículo 93 del Reglamento del Registro Mercantil establece como título para practicar la inscripción del empresario individual la declaración del mismo, y no se ve la razón para que tal declaración no sea suficiente para la constitución de la Agrupación de Interés Económico, y cualquier otro requisito que se exija para la inscripción del empresario individual serán en calidad de tales. Que al no citarse ningún otro precepto en la calificación, la subsanación es problemática. Que con referencia al tercer defecto, la escritura en el apartado relativo a la intervención no deja lugar a dudas. Todos los representantes intervienen en nombre y representación de las personas que dicen representar. Cuando se dice que las personas físicas representadas son miembros de determinadas Sociedades civiles, se deja constancia de una situación patrimonial. Que en cuanto a las representaciones en que intervienen don Miguel Angel Sánchez-Escaloniña Arellano no cabe duda en los términos en que está redactada la escritura de apoderamiento; las diligencias de ratificación recogen el otorgamiento de las respectivas adhesiones a la escritura ratificada, sin limitación de ninguna clase. Que en cuanto al defecto cuarto, hay que señalar que la igualdad ante la Ley (art. 14 de la Constitución), que exige la misma posibilidad práctica, siempre que no se incurra en ilícito, para que formen parte de Agrupaciones de Interés Económico los pequeños comerciantes o las grandes Sociedades, pide una interpretación de la Ley 12/1991 lo suficientemente flexible y no restrictiva, como para permitir que gocen de las ventajas que se esperan del sistema, quienes en titularidad colectiva de una Empresa modesta, ejercen lícitamente el comercio, sin estar acogidos a alguno de los tipos de Sociedad mercantil. Ningún precepto establece que la no adopción de alguno de los tipos mercantiles de Sociedad haga ilícito el comercio por quienes sean cotitulares de un conjunto de bienes materiales e inmateriales constitutivos de una Empresa. En el caso de las Sociedades civiles con objeto mercantil no se alcanzará la personalidad jurídica, pero no puede desconocerse que por pacto expreso existe una situación de cotitularidad de diversas personas físicas que realizan una actividad constitutiva de Empresa, a las que se imputan las consecuencias de esa actividad. Estas conclusiones están en la línea de la doctrina científica que se va imponiendo y que empieza a ser aceptada por la jurisprudencia y por el legislador. Por ello, se hace constar en la escritura la condición de miembros de una Sociedad civil de las personas a que se refiere la calificación en los defectos señalados bajo los números 3 y 4; todos personas físicas, que otorgan la escritura por sí o por sus representantes, a título personal, como miembros cada uno de ellos de la Agrupación constituida. Que en

lo referente a los defectos quinto y sexto, hay que alegar lo argumentado anteriormente. En cuanto al defecto séptimo, el artículo quinto de los Estatutos distingue con toda claridad entre titularidad de la Empresa y la Empresa misma; y por lo que respecta a los defectos atribuidos a dicho precepto de los Estatutos, el artículo 8.2.3.º de la Ley 12/1991, emplea un plural que indica la posibilidad de que se regule el derecho de voto de acuerdo con la realidad de cada Agrupación. Los asociados tienen en cuenta las Empresas que se beneficiaron de la nueva situación creada, porque en función de cada Empresa se articulan los intereses que les llevan a constituir la Agrupación. El artículo 8.1.3.º de la Ley no resulta vulnerado, pues en el apartado segundo determina la aportación de cada socio. Y por lo dicho, tampoco se vulneran por el artículo 5 de los Estatutos los artículos 10.2.b) y 16 de la Ley. Que en cuanto a los defectos octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo, decimotercero y decimocuarto, hay que aducir las mismas razones antes expuestas, y hay que añadir en lo que se refiere al 10, el artículo 16 de la Ley no impide el pacto sobre el particular; en cuanto al 11, no se cita en la calificación el precepto vulnerado, y las sanciones a que se refieren son de régimen interno; en lo que se refiere al 13, el artículo 16.2 de la Ley no contiene una remisión al Código de Comercio y la remisión al artículo 1.º lo es con carácter supletorio. Que en lo que concierne al defecto decimoquinto, en ninguna parte de la escritura se dice que se otorguen facultades como apoderado al Gerente. Que en cuanto al defecto decimosexto, no hay omisión en la redacción, hay dos errores de mecanografía, que se subsanaron mediante acta, como errores materiales; pero con errores y todo, el artículo es perfectamente inteligible y tiene un significado indubitado.

IV

El Registrador mercantil resolvió admitir el recurso únicamente en cuanto al defecto decimosexto y último defecto, reformando respecto a él la calificación recurrida, y desestimándolo en cuanto a los defectos segundo a decimoquinto, ya que el primer defecto ha sido mantenido por el recurrente, manteniendo respecto a todos ellos la calificación recurrida, e informó: Que en cuanto al defecto señalado en segundo lugar, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6.º y 58 del Reglamento del Registro Mercantil, compete al Registrador mercantil calificar la capacidad de quienes otorguen los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción y en virtud de lo que establece el artículo 4.º de la Ley 12/1991 de Agrupaciones de Interés Económico, la capacidad a comprobar no sólo es la capacidad general de obrar, sino también la necesaria condición de empresario de la persona física que pretende formar parte de aquélla. Según el artículo 84 del Reglamento del Registro Mercantil, se exige acreditar que se ha presentado la declaración de comienzo de actividad empresarial del artículo 107 de la Ley General Presupuestaria de 1989, y, en este caso, nada obsta para su exigencia, ya que la condición de empresario ha de ser calificada a efectos de determinar si concurren los requisitos exigidos por el artículo 4.º de la Ley 12/1991. Que en lo que se refiere a los defectos señalados en tercer y sexto lugar, la importancia de que conste, en forma absolutamente precisa a quiénes se atribuye la cualidad de miembro de la Agrupación, se impone en base a las siguientes consideraciones: a) que la identidad de los miembros es uno de los datos de la inscripción (arts. 58, 229 y 355 del RRM), y b) que los socios responden personal y solidariamente de las deudas de la Agrupación, interesando a los terceros y debiendo publicarse en el Registro, de forma inequívoca, la composición subjetiva de aquélla. Que la escritura calificada no reúne la suficiente claridad en orden al concepto en que intervienen aquellas que lo hacen manifestando ser los únicos miembros de una «Sociedad civil particular» o de una «comunidad de bienes», si se tiene en cuenta: a) la propia manifestación de ser miembros de tales Sociedades o comunidades; b) las expresiones utilizadas en la propia intervención y en los poderes incorporados; c) el objeto social reseñado en la escritura lo es de las Sociedades civiles o comunidad de bienes, siendo ese objeto el que guarda conexión (en relación de principal a auxiliar) con el objeto de la Agrupación; d) la regulación estatutaria (arts. 5.º, 9.º, 11 y 16) no aporta mayor claridad, de la que parece deducirse no es sino una atribución formal de la condición de socio a las personas físicas y una consideración sustantiva de miembro a las Sociedades civiles o comunidades, y e) el hecho de que las aportaciones efectuadas lo hayan sido «por cada conjunto de personas físicas... titulares... de una Empresa... en régimen de comunidad de bienes o Sociedad civil particular», que es otro exponente más de la falta de claridad aducida. Que, por tanto, se considera que la escritura no reúne la claridad exigida por el artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil, en cuanto a quiénes se atribuye, en realidad, la condición de miembros de la Agrupación constituida. Que en relación a los defectos cuarto, quinto y sexto hay que señalar: a) En cuanto a Sociedad civil con objeto mercantil o comunidad de bienes como miembro de la Agru-

pación de Interés Económico, basta la cita del artículo 4.º de la Ley 12/1991, carecen de una de las notas fundamentales requeridas: La plena personalidad (Resolución de 28 de junio de 1985, sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1964 y 3 de abril de 1991). Frente a ello podría alegarse la mayor amplitud con que se manifiesta el Reglamento Comunitario de 25 de julio de 1985, pero tal alegación no puede prosperar considerando: a) Que las Sociedades y demás Entes jurídicos a que se refiere dicho Reglamento han de constituirse de conformidad con la legislación de un Estado miembro y que las cuestiones relativas a la capacidad de las personas jurídicas se regulan por la Ley nacional; b) que tanto si es Agrupación de Interés Económico sujeta a la Ley 12/1991, como si se hubiese tratado de una Agrupación europea, la cuestión relativa a la capacidad de la persona jurídica ha de examinarse desde la óptica de la legislación nacional. Que teniendo en cuenta lo expresado en la Resolución de 28 de junio de 1985, las pretendidas Sociedades civiles con objeto mercantil son consideradas hoy, por parte de la doctrina, como figuras jurídicamente imposibles. En base a lo expuesto, si tales Sociedades quieren actuar en el tráfico en condiciones, habrán de cumplir los requisitos formales constitutivos, y actuación en el tráfico es también la participación en una Agrupación de Interés Económico cuya finalidad es «facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros». Que en cuanto a la comunidad de bienes, cuyo objeto social es la explotación de un negocio de cuenta al mayor de accesorios de automóviles, examinando las notas que la caracterizan: 1.º Su actividad es la explotación de un negocio. La naturaleza de la figura no debe dejarse a la calificación que le hayan dado las partes, y si la actividad económica de la comunidad es una Empresa mercantil, no se trata sólo de una comunidad dinámica, sino de actividad de comerciante, propia de la Sociedad colectiva. Las Sociedades atípicas también pueden constituirse de modo tácito; 2.º Que se revela un carácter permanente en el ejercicio de aquella actividad, permanencia que se induce de la propia participación en la constitución de una Asociación de Interés Económico. Este carácter permite diferenciarla de aquellos casos en que podría admitirse la existencia de una «comunidad mercantil», y 3.º Que existe un propósito de actuar unificadamente en el tráfico, presentándose como una rúbrica colectiva o denominación social propia y un domicilio propio, distinto del de los comuneros. De estos datos se desprende el general intento de «individualización» o «personificación» con que la comunidad pretende operar y que resulta corroborado por los artículos 5.º y 9.º de los Estatutos; por tanto, si como considera la más reciente doctrina, la comunidad de bienes resulta ser una auténtica Sociedad mercantil irregular, las consecuencias son las mismas que las expuestas para las Sociedades civiles con objeto mercantil, siendo exigibles los requisitos de escritura pública e inscripción. Queda descartado, por tanto, que puedan considerarse como miembros de una Agrupación de Interés Económico, bien Sociedades civiles con objeto mercantil, bien comunidades de bienes de igual objeto, y partiendo de que los intervinientes lo son a título personal exclusivamente, surge el problema de si pueden considerarse con aptitud para ser miembros de tales Agrupaciones las personas físicas socias o componentes de las Entidades citadas, en base a tal situación. Para ello hay que hacer dos afirmaciones previas: 1.ª La consideración de que se trata de auténticas Sociedades mercantiles irregulares concertadas, bien en forma expresa (Sociedades civiles) o tácita (comunidad). 2.ª Que la aptitud de las personas físicas como miembros de la Agrupación de Interés Económico, se pretende fundamentar por el recurrente en su ejercicio del comercio a través de aquellas Sociedades o comunidades. La cualidad de socio de una Sociedad mercantil irregular no puede bastar para acreditar la condición de empresario de la persona física, a efectos de su participación en una Agrupación de Interés Económico, si se tiene en cuenta: 1) La actividad comercial se desarrolla no por la persona física como tal, sino por aquella Sociedad; 2) la actividad comercial es la propia de dichas Sociedades y no la de la persona física como empresario individual; 3) la actividad es la de la propia Sociedad o comunidad, no la de la persona física; 4) los derechos y obligaciones dimanantes de la Agrupación se estructuran en base no a la persona física socia, sino en base a la actuación unificada de la comunidad o Sociedad civil, y 5) cuando cambie la forma de organización de la actividad comercial de la Sociedad irregular a una Sociedad mercantil regularmente constituida, la función que ésta pasará a ocupar en la Agrupación, no es la de la persona física, sino la que ostentaba aquella primitiva forma de organización. Que, en efecto, nada obsta que el socio de cualquier Sociedad, incluso colectiva en los casos en que resulte lícito, pueda, al tiempo, desempeñar otras actividades empresariales en nombre propio y, respecto de ellas, acudir a una Agrupación de Interés Económico como instrumento de desarrollo. Pero éste no es el supuesto que se discute. Que en lo que concierne al defecto séptimo, tiene necesariamente por presupuesto todas las consideraciones anteriores y va enlazado con los defectos octavo, noveno, duodécimo y decimocuarto.

La interconexión viene dada por los artículos 5.º, 6.º, 9.º, 11 y 16, que no son sino la configuración estatutaria del sistema al que antes se ha aludido, que, en resumen, es el siguiente: a) Atribución formal de la cualidad de socio a la persona física miembro de una Sociedad civil o comunidad de bienes; b) atribución sustantiva de la cualidad de miembro a la propia Sociedad o comunidad que, en consecuencia, se considera única a efectos de aportaciones, voto, cuota de liquidación, cualquier otro semejante y cesión automática de los derechos de socio y cualidad de miembro. Que por lo que respecta al defecto décimo, hay que señalar que la Ley 12/1991 no distingue ni hace excepción alguna en cuanto a la declaración de suspensión de pagos que, a tenor del artículo 8.º de la Ley de 26 de julio de 1992, el Juez declare como estado de insolvencia provisional. Que en lo que se refiere al defecto undécimo, el artículo 13 de los Estatutos atribuye al Consejo de Administración la facultad de sancionar a los socios, en relación con el incumplimiento de una serie de obligaciones; atribuir al Consejo la facultad de determinar tales sanciones a su libre albedrío, constituiría una facultad exorbitante, y debe constatar en el contrato de Agrupación, como en el Registro Mercantil (art. 229 del Reglamento). Que en cuanto al defecto decimotercero, la necesidad de acuerdo unánime para la transmisión de la participación, resulta: a) De la aplicación de las normas de la Sociedad colectiva; b) del Reglamento Comunitario, como pauta interpretativa de la Agrupación de Interés Económico; c) del artículo 230 del Reglamento del Registro Mercantil, y d) de los antecedentes inmediatos de la Ley 12/1991. Que, en lo que respecta al defecto decimoquinto, no cabe acceder a la inscripción de nombramiento de Gerente, en tanto que no se hayan precisado sus funciones. Que en cuanto al decimosexto y último defecto, aclarado por el recurrente que no se trata de omisión, sino error, se accede a la reforma solicitada.

V

El Notario recurrente interpuso recurso de alzada contra la anterior Resolución, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que parece que el problema que fundamentalmente motiva el rechazo registral se puede concretar en que las personas físicas integrantes de grupos que ejercen el comercio conjunta y unitariamente no pueden ser consideradas empresarios a los efectos de la Ley 12/1991, y ello por no estar agrupadas como Sociedades inscribibles, e inscritas en el Registro Mercantil, las que, como personas jurídicas serían los auténticos empresarios. Que la tesis es atractiva, pero hay que atenerse a la realidad social y a las normas legales, siendo cada vez más frecuentes las Agrupaciones de personas físicas que ejercen el comercio colectiva y unitariamente, cuya actividad no está perseguida como ilícita por ninguna rama de Derecho y reconocida y tomada en consideración por el Derecho Tributario. Juegan constantemente en el acuerdo del Registrador las ideas de persona jurídica y de empresario, conviniendo acotar una y otro en unos conceptos mínimos conocidos por todos y pacíficamente admitidos. Que cuando la Agrupación realiza actividades mercantiles, la personalidad jurídica está condicionada en nuestro Ordenamiento a la adopción de alguno de los tipos mercantiles de Sociedad y a la inscripción en el Registro Mercantil. Cuando no surge la persona jurídica se presentan tres cuestiones: 1.ª Validez del pacto. Es incontestable. Nuestros Códigos de Comercio no sancionaron con nulidad la falta de inscripción, y así lo dice la Resolución de 28 de junio de 1985. No hay norma alguna que lo prohíba. La jurisprudencia que prevalece en la actualidad ha abandonado la postura que declaraba la nulidad de la Sociedad si no estaba inscrita en el Registro Mercantil. 2.ª Licitud de los actos de comercio. No hay norma alguna que resulte vulnerada. La realidad social nos muestra una amplia difusión de esos grupos de personas ligadas por vínculos contractuales, que no constituyen personas jurídicas, y que ejercen el comercio, sin que haya rama alguna del Derecho que persiga su actividad por ser de ejercicio ilícito, y es más, el Derecho Tributario tiene en cuenta la existencia de dichos grupos. Que en tal caso de los grupos que se han expuesto anteriormente, ¿quién es empresario? No puede serlo una persona jurídica que no existe, pero existe un complejo de relaciones jurídicas que han de tener un sujeto de imputación, y no aparece otra solución que atribuirlos a todos y cada uno de los integrantes del grupo. Esta es la solución que empieza a ser admitida por la jurisprudencia, y la solución del artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en relación con el artículo 33 de la Ley General Tributaria.

Fundamentos de derecho

Vista la Ley 12/1991, de 19 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico.

1. Salvado el primer defecto por los interesados y estimado el recurso por el Registrador en cuanto al defecto número 16, procede abordar ahora los defectos señalados por el Registrador bajo los números 2.º a 15.

2. En cuanto a los defectos recogidos en los números 2.º a 6.º de la nota impugnada, dada la claridad con que se manifiesta en la escritura calificada que los representantes intervienen en nombre propio y en el de las personas físicas que concedieron los respectivos poderes, por más que algunas de éstas formen una Sociedad civil o una comunidad de bienes, la única cuestión que se plantea es la de determinar si es necesario acreditar la condición de empresarios de los constituyentes de una Agrupación de Interés Económico. En este sentido, ha de advertirse que, según el artículo 160 del Reglamento notarial, «las circunstancias de profesión» pueden expresarse en la escritura «por lo que resulte de las declaraciones de los otorgantes», y que el Reglamento del Registro Mercantil, al regular el acceso al Registro Mercantil de las Agrupaciones de Interés Económico, no exige ningún otro requisito específico de prueba de la condición empresarial o profesional de las personas físicas que la integran; además, el artículo 89 del Reglamento del Registro Mercantil, que exige la presentación de la declaración de comienzo de actividad, está contemplando un supuesto concreto —la práctica de la primera inscripción del empresario individual—, cuyos requisitos no hay base para generalizarlos o extenderlos a supuestos distintos. Por otra parte, al expresarse en la escritura el ámbito en que tales empresarios desarrollan su actividad permite comprobar el carácter «auxiliar» que la Agrupación tiene respecto de ella. En consecuencia, debe rechazarse el criterio del Registrador, siendo suficiente la sola manifestación en tal sentido, teniendo en cuenta, no obstante, que la condición de empresario no deriva automáticamente de la pertenencia a una Sociedad civil o de la cotitularidad de una comunidad de bienes.

3. En cuanto al defecto séptimo de la nota, ha de confirmarse el criterio del Registrador, pues si la Agrupación de Interés Económico la constituyen las propias personas físicas que integran una comunidad de bienes o una Sociedad civil particular y no estas últimas colectividades en sí mismas, la condición de miembro ha de referirse a cada una de aquéllas individualmente, sin que quepa desconocer su autónoma posición de socio mediante el subterfugio de englobar a todas las que integran cada una de esas colectividades en una unidad distinta a la que, a efectos de desenvolvimiento y régimen interno de la Agrupación, se refiera la condición de miembro, pues sin prejuzgar ahora sobre la personalidad jurídica de tales colectividades, es patente que se les niega la condición de socio en el propio título constitutivo.

4. En cuanto al defecto octavo, resulta a todas luces inexacta y confusa la terminología empleada en la escritura, pues la Empresa como tal carece de personalidad jurídica, y no puede ser considerada ni como «otorgante» ni como «fundadora».

5. El defecto noveno no es sino una reiteración del señalado bajo el número 7, que ya ha quedado examinado.

6. El décimo defecto señalado en la nota advierte acertadamente la vulneración del artículo 16 de la Ley 12/1991, que, sin distinción ni matización alguna, prevé la pérdida de la condición de socio en caso de que éste incurriera en suspensión de pagos, no pudiendo, por tanto, concretarse tal causa de pérdida a aquellos supuestos de suspensión de pagos en los que la insolvencia es calificada de definitiva.

7. El undécimo defecto indica una imprecisión de la que efectivamente adolece el artículo 13 de los Estatutos. Los Estatutos de toda Sociedad, como reiteradamente ha declarado esta Dirección General, han de redactarse con el máximo rigor y con la máxima precisión, y tales características no concurren en este supuesto para una materia de tanta trascendencia para los socios como las sanciones que pueda imponerles el Consejo de Administración.

8. Los defectos 12 y 14 no pueden considerarse tales, puesto que tienen su base en los defectos séptimo y noveno, cuyo alcance ha sido ya examinado. Sí debe reiterarse la inadecuada utilización en la escritura pública del término empresa.

9. El defecto número 13 debe, sin embargo, rechazarse por cuanto el supuesto que él se invoca queda en realidad englobado en la letra e) del propio artículo 15 de los Estatutos de la Agrupación en cuestión, que prevé el acuerdo unánime para la admisión y exclusión de socios.

10. Por último, en cuanto al defecto 15, no resulta acertada la afirmación de la Registradora de que «no se determinan las facultades que, como apoderado, se otorgan al Gerente nombrado», pues del artículo 21 de los Estatutos resulta claramente que este Gerente no aparece configurado como un apoderado de la Sociedad, sino como un órgano de coordinación y comunicación interna, de carácter auxiliar y dependiente del Consejo de Administración (se dice expresamente que actuará «bajo las órdenes del Consejo de Administración», y que su función consistirá en «transmitir a éste todas las inquietudes de los socios»), carente de toda

función «ad extra», esto es, de representación o vinculación de la Agrupación en el tráfico jurídico.

En su virtud, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, excepto en lo que se refiere a los defectos 4.º y 6.º —en la medida en que no se expresa el carácter de empresarios de determinadas personas que actúan por representación— y 7.º, 8.º y 11, en que se confirma la nota de calificación.

Madrid, 24 de mayo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil número IX de Barcelona.

16206 *RESOLUCION de 31 de mayo de 1993, de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, dictada en el recurso número 1.459/1990, interpuesto por don Antonio Encinas Rodero.*

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, el recurso número 1.459/1990, interpuesto por don Antonio Encinas Rodero, contra Resolución de la Subsecretaría de Justicia de 28 de noviembre de 1989, sobre «formalización del cambio de denominación y/o de nivel del puesto de trabajo», la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con sede en Valencia, ha dictado sentencia de 7 de abril de 1993, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos:

Primero.—Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Antonio Encinas Rodero, funcionario, contra la desestimación presunta de la reposición formulado ante la Subsecretaría del Ministerio de Justicia contra la Resolución de 28 de noviembre de 1989, de formalización de nuevos datos del puesto de trabajo.

Segundo.—No se hace especial imposición de costas.»

En su virtud, esta Secretaría General, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 31 de mayo de 1993.—El Secretario general, P. D. (Orden de 28 de abril de 1993), el Director general de Administración Penitenciaria, Pedro Pablo Mansilla Izquierdo.

MINISTERIO DE DEFENSA

16207 *REAL DECRETO 964/1993, de 18 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al General de División del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra don Agustín Muñoz-Grandes Galilea.*

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el General de División del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra don Agustín Muñoz-Grandes Galilea,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 18 de junio de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
JULIAN GARCIA VARGAS

16208 *REAL DECRETO 965/1993, de 18 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al General de División del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra don Javier Pardo de Santayana y Coloma.*

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el General de División del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra don Javier Pardo de Santayana y Coloma,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 18 de junio de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
JULIAN GARCIA VARGAS

16209 *REAL DECRETO 966/1993, de 18 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al Vicealmirante del Cuerpo General de la Armada don Emilio Laencina Macabich.*

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el Vicealmirante del Cuerpo General de la Armada don Emilio Laencina Macabich,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 18 de junio de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
JULIAN GARCIA VARGAS

16210 *REAL DECRETO 967/1993, de 18 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Artillería) del Ejército de Tierra don José González Soler.*

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Artillería) del Ejército de Tierra don José González Soler,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 18 de junio de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
JULIAN GARCIA VARGAS

16211 *REAL DECRETO 968/1993, de 18 de junio, por el que se concede la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar, con distintivo blanco, al General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Infantería) del Ejército de Tierra don Ramiro Lago Vázquez.*

En atención a los méritos y circunstancias que concurren en el General de Brigada del Cuerpo General de las Armas (Infantería) del Ejército de Tierra don Ramiro Lago Vázquez,

Vengo en concederle la Gran Cruz de la Orden del Mérito Militar con distintivo blanco.

Dado en Madrid a 18 de junio de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
JULIAN GARCIA VARGAS