

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8303** *Resolución de 1 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Murcia, por la que se deniega la inscripción de determinados acuerdos.*

En el recurso interpuesto por don J. L. A. M. y don L. S. D., como personas físicas representantes de los administradores mancomunados de «Cabo Cope Solar, AIE», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia, don Álvaro José Martín Martín, por la que se deniega la inscripción de determinados acuerdos.

#### Hechos

##### I

Por el notario de Águilas, don Miguel Ángel Freire Vieira, se autoriza el día 20 de febrero de 2014 escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados por la Agrupación de Interés Económico en base a lo establecido en el artículo 9 de los estatutos. De acuerdo a la certificación que consta protocolizada y emitida por los hoy recurrentes, el día 23 de enero se sometieron a votación sin necesidad de constituirse en asamblea las siguientes propuestas: Primero.–Pérdida de la condición de socio de la sociedad «Águilas Sunlight, S.L.» como consecuencia de haber sido declarada en concurso de acreedores, y Segundo.–Debate y aprobación de la liquidación de la participación de «Águilas Sunlight, S.L.» como consecuencia de la pérdida de su condición de socio. Del certificado resulta que la comunicación fue enviada a los partícipes por medio de correo certificado con acuse de recibo, que todos salvo la sociedad «Energía Fotovoltaica del Sureste, S.L.» acusaron recibo de la comunicación y emitieron su voto dentro de plazo. Consta finalmente que, a favor de la primera propuesta, votaron ocho miembros de la agrupación y, en contra, cuatro miembros, sin que emitiera voto la sociedad antes mencionada, y que a favor de la segunda propuesta, consistente en liquidar la participación por un valor de diez euros, votaron ocho miembros, en contra un miembro, tres se abstuvieron expresamente y la sociedad antes mencionada no emitió voto alguno.

Del Registro resulta que el artículo 7 de los estatutos sociales dice así: «C. Pérdida de la condición de socio. La condición de socio se pierde cuando dejen de concurrir los requisitos exigidos por la Ley o por la escritura para ser socio de esta AIE. También perderá su condición aquél de ellos que fuera declarado en concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos. El socio cesante tendrá derecho en estos casos a la liquidación de su participación de acuerdo con las reglas establecidas en la escritura, y en su defecto, en la legislación mercantil de general aplicación. Sin embargo la declaración de quiebra o suspensión de pagos, la muerte o la disolución de un socio, o la pérdida de su condición de tal, no determinará por sí sola la disolución de la AIE, aunque esta habrá de disolverse si los demás socios no llegan a un acuerdo en relación a las condiciones de subsistencia».

##### II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Murcia Notificación de Suspensión de Inscripción por defectos Don Álvaro José Martín Martín, Registrador Mercantil de Murcia y su provincia, previo el

consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos Diario/Asiento: 239/931 F. Presentación: 21/02/2014 Entrada: 1/2014/2.992,0 Sociedad Cabo Cope Solar A.I.E. Hoja: MU-71886 Autorizante: Miguel Ángel Freile Vieira Protocolo: 2014/234 de 20/02/2014 Fundamentos de derecho 1- De conformidad con el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en relación con el artículo 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil, se requiere acreditar la solicitud o práctica de la liquidación tributaria correspondiente. Es defecto subsanable. 2.-Según el artículo 266.3 del Reglamento de Registro Mercantil que supone la concreción reglamentaria del artículo 16 de la Ley 12/1991 de 29 de abril, para su inscripción, la exclusión de un socio de una Agrupación de Interés Económico debe constar en «escritura pública otorgada por el administrador facultado por acuerdo unánime del resto de los socios, en la que se expresarán la causa alegada y la notificación fehaciente al excluido. La inscripción no se extenderá hasta transcurrido un mes desde la fecha de la notificación al socio excluido. Si dentro del plazo señalado se acreditare la impugnación judicial del acuerdo de exclusión, se suspenderá la inscripción hasta que recaiga sentencia firme. No obstante, cuando la exclusión sea debida a la muerte o declaración judicial de fallecimiento del socio o al transcurso del plazo establecido, podrá practicarse la inscripción en virtud de instancia en la que se consignara la causa de la exclusión y a la que se acompañará, en su caso, certificación del Registro Civil. «En el caso que nos ocupa falta ese acuerdo unánime de los restantes socios, al haber votado en contra la mercantil afectada (lo que no sería impeditivo) y tres más, por lo que no se cumple el requisito esencial, lo que constituye defecto insubsanable que impide la inscripción. 3.-Tampoco se acredita el cumplimiento de la notificación al socio, lo que reviste particular importancia dado que el mismo ya ha anunciado su intención de acudir al Juez del Concurso, lo que constituye defecto subsanable. 4.-Además, y relacionado con el acuerdo de exclusión y también con carácter subsanable habría de acreditarse la fecha en que el socio excluido ha recibido el importe correspondiente a su participación en la A.I.E. o de la consignación de dicho importe así como las modificaciones precisas del contrato social derivadas de dicha exclusión, en particular en este caso de los artículos 5 y 9.A de los Estatutos Sociales, todo ello de conformidad con el artículo 208.2 del Reglamento del Registro Mercantil que se considera aplicable por analogía, En relación con la presente calificación (...) Murcia, trece de marzo de dos mil catorce».

## III

Solicitada calificación sustitutoria, el registrador de la Propiedad de Molina de Segura número 2, don José María Ruiz Jiménez, resolvió en fecha 8 de abril de 2014 que procedía confirmar la calificación negativa.

## IV

Contra la nota de calificación, los recurrentes, en el concepto en que intervienen, interpusieron recurso en virtud de escrito de fecha 8 de mayo de 2014, en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: Primero.-Que, como afirmó la Resolución de 24 de mayo de 1993, la pérdida de la condición de socio se produce por imperativo legal cuando se incurre en situación de concurso. Así lo establece el artículo 9 de los estatutos de idéntica redacción al artículo 16.1 de la propia Ley 12/1991, de 29 de abril. La pérdida de la condición de socio de la sociedad «Águilas Sunlight, S.L.» se ha producido por imperativo legal sin necesidad de más requisitos, y, Segundo.-La nota de defectos trata el supuesto de hecho como una exclusión de socio de la Agrupación de Interés Económico cuando no lo es. La propia Ley regula la exclusión en el apartado 2 del artículo 16 citado lo que justifica que son supuestos distintos. Los socios que han votado a favor se han limitado a constatar la concurrencia de los requisitos legales.

Del escrito de recurso resulta que la Agrupación recibió la notificación de la calificación sustitutoria el día 9 de abril de 2014. El recurso se remite al Registro Mercantil de Murcia por medio de la Oficina de Correos de Águilas. En el sobre consta como fecha el día 9 de mayo de 2014.

V

El registrador emitió informe el día 20 de mayo de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. En su informe, el registrador Mercantil señala que el recurso es extemporáneo porque la resolución del registrador sustituto se notificó el día 8 de abril de 2014. Del informe resulta que notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20, 127, 132, 143, 218, 219, 224, 225 y 235 del Código de Comercio; 1, 5, 9, 10, 15, 16 y 21 de la Ley 12/1991, de 29 abril, de Agrupaciones de Interés Económico; 211, 212 y 266 del Reglamento del Registro Mercantil; las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de septiembre de 2000 y de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 7 de octubre de 2004; y las Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril y de 24 de mayo de 1993.

1. La única cuestión debatida en este expediente dado que el escrito de recurso se ciñe al segundo de los defectos señalados en la nota del registrador, se refiere a si en el ámbito de una Agrupación de Interés Económico la declaración de concurso de una de las sociedades integrantes determina la separación del socio siendo inscribible dicha circunstancia sin que conste el consentimiento unánime de los socios.

Con carácter previo es preciso determinar si la presentación del escrito de recurso ha sido tempestiva o no habida cuenta de que el registrador señala en su informe que se ha llevado a cabo fuera de plazo.

El plazo para la interposición del recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación negativa (artículo 325 de la Ley Hipotecaria); en el caso que nos ocupa desde que se notificó la resolución del registrador sustituto confirmando la del registrador Mercantil. El registrador Mercantil afirma que dicha notificación se practicó el día 8 de abril de 2014 y que, en consecuencia, cuando el día 9 de mayo posterior se deposita el sobre conteniendo el recurso en la oficina de Correos había transcurrido el plazo. Del expediente no resulta acreditada fecha alguna de notificación a la Agrupación recurrente de la decisión del registrador sustituido; tampoco resulta el medio por el que se llevó a cabo dicha notificación (artículo 322 de la Ley Hipotecaria). Por el contrario resulta la afirmación del recurrente que fue notificado el día 9 de abril y resulta acreditado que la fecha de depósito del escrito de recurso en la Oficina de Correos fue el día 9 de mayo de 2014. No puede en consecuencia considerarse extemporáneo el recurso.

Como afirma la Resolución de 10 de diciembre de 2013 el derecho de los ciudadanos a recurrir debe prevalecer cuando existan dudas y no resulte acreditado, en la forma legalmente determinada, que el ejercicio de su derecho es extemporáneo.

2. Por lo que respecta al fondo del asunto, las Agrupaciones de Interés Económico reguladas por la Ley 12/1991, de 29 abril, se configuran como una variedad de las sociedades colectivas (vid. Exposición de Motivos), rigiéndose por su normativa especial y, por lo en ella no dispuesto, por las disposiciones relativas a dicho tipo social en lo que sea compatible (artículo 1 de la Ley 12/1991). Se trata por tanto de un tipo social en el que predomina el aspecto comercial frente al estructural y el «intuitu personae» frente a la participación en el capital (vid. artículos 5, 10 y 15 de la Ley en relación a los artículos 127, 143 y 224 del Código de Comercio).

Consecuencia inmediata del predominio del carácter comercial del contrato que une a los miembros de la Agrupación es que no puede ser modificado sino por consentimiento

de los contratantes de conformidad con las reglas generales del ordenamiento (artículo 1257 del Código Civil en relación a los artículos 10 y 15 de la Ley 12/1991), a salvo las excepciones contempladas en el régimen especial (artículo 10.3 de la misma Ley). Del mismo modo, la disolución de la Agrupación requiere del consentimiento unánime de los socios (artículo 18.1.1º), sin perjuicio de la disolución por mayoría cualificada en los casos así previstos (artículo 18.3), y de la disolución por causa sobrevenida declarada judicialmente (artículo 18.2.4.5).

En relación al objeto de este expediente la Ley distingue entre la separación voluntaria de un socio de la Agrupación (artículo 15), y la separación no voluntaria estableciendo en este último supuesto lo siguiente: «Artículo 16. Pérdida de la condición de socio. 1. La condición de socio se perderá específicamente cuando dejen de concurrir los requisitos exigidos por la Ley o por la escritura para ser socio de la Agrupación o cuando se declare su concurso, quiebra o suspensión de pagos. El socio cesante tendrá derecho a la liquidación de su participación de acuerdo con las reglas establecidas en la escritura y, en su defecto, en el Código de Comercio. 2. Quedan a salvo los supuestos generales de transmisión, separación o exclusión».

Por su parte el artículo siguiente dispone: «Artículo 17. Subsistencia. La declaración de quiebra, la muerte o disolución de un socio, o la pérdida de su condición de tal por alguna de las causas expresadas en el artículo anterior, no determinará la disolución de la Agrupación. No obstante, ésta procederá si los demás socios no llegan a un acuerdo en relación a las condiciones de subsistencia».

Con independencia de la deficiente técnica de los preceptos que confunden pérdida de la condición de socio con transmisión de la posición contractual es indiscutible que:

- a) El concurso, fallecimiento o disolución del socio persona jurídica supone la pérdida de la condición de socio.
- b) La falta de mantenimiento de las condiciones exigibles para ser socio o la concurrencia de otra causa prevista en los estatutos supone la pérdida de la condición de socio.

En el primer supuesto la pérdida de la condición de socio no requiere consentimiento alguno por estar basada en la concurrencia de la causa legalmente establecida.

En el segundo supuesto por el contrario es preciso no sólo el consentimiento de los otros socios por aplicación de las reglas generales (artículo 10.3 de la Ley 12/1991), sino que además debe salvaguardarse el derecho de defensa del socio que pierde su condición pues no puede modificarse su posición jurídica sino presta su consentimiento o así lo declara una resolución judicial firme (*vid.* artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil).

Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la regulación contenida en el artículo 266.3 del Reglamento del Registro Mercantil que dispone lo siguiente. «3. Para su inscripción, la exclusión de un socio por causa prevista en la escritura de constitución deberá constar en escritura pública otorgada por el administrador facultado por acuerdo unánime del resto de los socios, en la que se expresarán la causa alegada y la notificación fehaciente al excluido. La inscripción no se extenderá hasta transcurrido un mes desde la fecha de la notificación al socio excluido. Si dentro del plazo señalado se acreditará la impugnación judicial del acuerdo de exclusión, se suspenderá la inscripción hasta que recaiga sentencia firme. No obstante, cuando la exclusión sea debida a la muerte o declaración judicial de fallecimiento del socio o al transcurso del plazo establecido, podrá practicarse la inscripción en virtud de instancia en la que se consignará la causa de la exclusión y a la que se acompañará, en su caso, certificación del Registro Civil».

Cuando la separación del socio obedezca al incumplimiento de los requisitos para serlo o a otra causa establecida en los estatutos, será preciso el consentimiento de los demás socios y que el socio apartado consienta dicha situación bien por prestar su consentimiento expreso bien porque se allane al acuerdo social. En defecto de su consentimiento será precisa resolución judicial firme.

Por el contrario cuando la pérdida de la condición de socio obedece a la concurrencia de una causa objetiva, legal o estatutariamente establecida, bastará acreditar su existencia para que proceda la modificación del contenido del Registro Mercantil como dispone el inciso final del precepto transcrito.

3. A la vista de las consideraciones anteriores el recurso debe prosperar. Siendo indiscutida la situación de concurso del socio que pierde su condición en la Agrupación, por estar debidamente acreditada, no resta sino proceder en la forma determinada por el inciso final del artículo 266.3 del Reglamento del Registro Mercantil sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos señalados por el registrador que no han sido objeto del escrito de recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las consideraciones anteriores.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de julio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.