

strictu sensu, carácter que no tendría la formalización de la adjudicación, lo cual es ciertamente discutible en base al aforismo —utilizado por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución que comentamos— de que «donde la Ley no distingue no cabe distinguir» (cfr. disposición transitoria 1.^a), máxime teniendo en cuenta la derogación tácita antes aludida de un precepto del Reglamento Hipotecario.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

**NO ES NECESARIO ACREDITAR LA CONDICION DE EMPRESARIOS POR
LOS CONSTITUYENTES DE UNA AGRUPACION DE INTERES ECONOMI-
CO. (RESOLUCIÓN DE 24 DE MAYO DE 1993; BOE DE 23 DE JUNIO.)**

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 Pairo, 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 comparecencias 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 Respuestos 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 "Respuestos 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 acordada 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 Airerag, 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 Ángel 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 de la 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—, dado 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 de la Ley 12/1991, 2.º, 116, 117, 118 y 119 y 129 del Código de Comercio; RDGRN de 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 de la Ley 12/1991, 58 del 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 de la 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 “empresas 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 de la Ley 12/1991, 143 del Código de Comercio, 231 RRM). 14. Artículo 16. Incurre 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 otorga 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 1.ª y 2.ª 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 la 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-Escalonilla 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 ilicitud, 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 otorgan 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 Agrupación 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 regula 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 constatarse 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 del 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 atrayente, 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 otra 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 incuestionable. 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 atribuir las 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 al 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 contemplado 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 en 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.

Comentario.—Esta es la segunda resolución que versa sobre las Agrupaciones de Interés Económico. Figura que se ha introducido recientemente en

nuestro Ordenamiento jurídico por la Ley 12/1991, de 29 de abril. Dado el poco tiempo de su vigencia, estamos ante una resolución primeriza en la materia y, por eso, hubiera sido deseable que los argumentos de la misma tuvieran mayor rigor y profundidad, teniendo en cuenta que, por la novedad, no existe jurisprudencia sobre la materia y estas primeras resoluciones marcarán la pauta en la configuración de la AIE.

Además se plantea en el recurso, aparte de otras de menor importancia, una de las cuestiones más trascendentes en este tipo asociativo: qué personas pueden constituir una AIE y qué capacidad especial deben poseer los miembros de esta peculiar asociación. Esta materia es precisamente, junto con el objeto de estas entidades, la piedra angular sobre la que se construye la figura y la que le da su razón de ser; sirve, además, para diferenciar una AIE de una sociedad mercantil. Evidentemente, no debe de extrañar que sea una de las primeras controversias que se hayan suscitado.

El elemento subjetivo de la Agrupación, y cuya interpretación motiva la resolución, viene recogido en el artículo 4 de la Ley 12/1991, que dice: «Las Agrupaciones de Interés Económico sólo podrán constituirse por personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades empresariales, agrícolas o artesanales, por entidades no lucrativas dedicadas a la investigación y por quienes ejerzan profesiones liberales».

Sorprende que en nuestra legislación mercantil exista un precepto de esta naturaleza dado que la delimitación de los sujetos que pueden integrar una entidad mercantil se rige por las reglas generales de capacidad. Basta la capacidad jurídica para formar parte de una sociedad y, en general, de cualquier entidad mercantil (Mutuas, Cooperativas...). La justificación del mandato legal hay que buscarla fuera de nuestro Derecho, concretamente en el francés, que es del que se ha recibido esa nueva entidad mercantil.

LA AIE surge en Francia por la Ordenanza de 23 de septiembre de 1967 (modificada por la Ley de 13 de junio de 1989) como un instrumento que permitiera a las empresas francesas mejorar su competencia frente a las europeas en el momento que las fronteras se iban a abrir como consecuencia de la creación del Mercado Común. Ante la proximidad del Mercado Unico, se ha considerado, sin duda, que era conveniente extender el sistema a los países de la hoy Unión Europea. Fruto de ello es el Reglamento Comunitario 2137/1985, de 25 de julio de 1985, que crea la Agrupación Europea de Interés Económico, en el que la normativa francesa ha influido de manera decisiva. En el obligado desarrollo del Reglamento, se promulga en España la Ley 12/1991, de 29 de abril.

Cuando se regula la idoneidad personal de los socios, el artículo 4 de la Ley sigue de manera casi idéntica al artículo 1.º del Reglamento y añade las entidades no lucrativas dedicadas a la investigación.

La enumeración de los sujetos que pueden constituir la AIE, que hace el artículo 4, se explica por su origen foráneo y cuya necesidad en ese Ordenamiento jurídico era casi ineludible; pero al traspasarse, sin más, a nuestro Derecho, provoca más desarmonía en el sistema que claridad.

En Francia tiene una importancia decisiva determinar quién posee la cualidad de comerciante. El peso de la tradición —el origen del Derecho mercantil, como el propio de una clase de personas— todavía influye en el país limítrofe y, desde luego, con mayor fuerza que en el nuestro. Sólo quien ostente la cualidad de comerciante puede ejercer profesionalmente el comercio. Adquiere gran importancia la aptitud y situación de la persona e, íntimamente

conectado con ella, la determinación de los actos de comercio, puesto que comerciantes son aquellos que realizan actos de comercio y hacen de ello su profesión habitual, según dice el artículo 1.º del Código de Comercio francés; esa actividad profesional, en suma, le confiere el carácter de empresario mercantil. Todo eso tiene una gran trascendencia práctica, ya que en Francia es obligatoria la inscripción del comerciante en el Registro Mercantil, tiene un *status* propio, así sólo los comerciantes pueden constituir una sociedad colectiva, y primordialmente, como existe una jurisdicción comercial distinta de la civil, de ahí brota la necesidad de concretar el elemento subjetivo (el comerciante) y el objetivo (el acto de comercio) que está sujeto a esa jurisdicción. Por lo que al comerciante respecta, los Tribunales de Comercio son los competentes para juzgar las controversias entre los mismos que se produzcan en el ejercicio de su comercio (art. 631.1 del CCom); y respecto a las que se produzcan entre comerciante y no comerciante, este último puede elegir entre demandar al comerciante ante la jurisdicción comercial o civil, careciendo el comerciante de esta posibilidad.

La doctrina, tradicionalmente, se afana por clasificar las profesiones, distinguiendo entre las comerciales y las que no lo son. Habitualmente se clasifica a las profesiones en comerciales, liberales, agrícolas y artesanales. Categorías que, como se observa, son las que se enuncian en la Ley 12/1991, procedentes de la Ordenanza francesa de 1967, cuando se trata de los sujetos que pueden formar parte de una AIE.

Como la AIE nace con vocación de amplitud, para evitar dudas acerca de si los no comerciantes pueden o no pueden integrarse en una Agrupación de este tipo se optó, en Francia, por enumerar específicamente en la Ordenanza a todas las profesiones, sean comerciales o no. Téngase en cuenta, además, que las incompatibilidades para ejercer el comercio son extensas y numerosas. Existen multitud de disposiciones, dictadas para la práctica totalidad de profesiones liberales, que tienen por objeto vedarles el ejercicio del comercio.

Por eso, si se pretendía que la AIE fuese un instrumento utilizable por un amplio tipo de empresarios, no cabe duda que la amplia enumeración de sujetos que pueden constituirlos es en Francia casi imprescindible.

Esa amplitud subjetiva no influye, sin embargo, en la naturaleza de la AIE, ya que ésta depende no tanto de las personas que lo forman, sino de la actividad que desarrolla, y conforme a ello será civil o mercantil.

En nuestro país, la evolución del Derecho mercantil ha ido por otros caminos. La tajante distinción de profesiones que se da en Francia no es tan acusada. Ni existe una jurisdicción propia ni las incompatibilidades son tan numerosas. Se puede ser comerciante y desempeñar, además, otra profesión. Por lo demás, el concepto de comerciante está en franco desuso. Este es un empresario más y no el más importante precisamente, aunque por la ausencia de una regulación legal sobre el mismo se aplica al empresario individual las normas del Código de Comercio sobre el comerciante.

El empresario, hoy en día, es el protagonista de la actividad económica y a él se refieren nuestros textos legales más recientes, entre ellos la Ley 12/1991 y el Reglamento del Registro Mercantil, y ahí es donde surgen las dificultades. El empresario, así como la empresa, es fundamentalmente una construcción doctrinal. Prácticamente cada autor que se ha ocupado del tema tiene su propia concepción sobre lo que es o, más bien, debe ser un empresario. No debe extrañar que cuando surja una controversia sobre esa cuestión, como en el caso que nos ocupa, pueda suceder cualquier cosa. Dependerá de la idea

que el juzgador o la autoridad administrativa, en nuestro caso, tenga sobre ello.

Si tal es la situación, no puede sorprender que la doctrina autóctona (así, PAU PEDRÓN en *Comentarios a la Ley de Agrupaciones de Interés Económico*) subordine el artículo 4 (sujetos) al artículo 3 (objeto) de la Ley de referencia; y lógicamente, si se engrandece el artículo 3, es para empequeñecer y privar de importancia al artículo 4.

El objeto de la Agrupación se convierte de esta manera en la principal nota sustantiva de la normativa legal. Se destaca y atiende a la actividad que efectúan los miembros de la Agrupación, no a su situación profesional. Importa la actividad de los sujetos para comprobar si el objeto de la entidad tiene un carácter auxiliar respecto de la actividad principal de sus miembros.

A la Dirección General, evidentemente, no le preocupa sobremanera si es necesario acreditar la condición de empresarios de los constituyentes de una AIE y da escasa importancia a la exigencia legal del artículo 4, pues «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», que al final es lo único que importa.

Los términos de la disputa, sin embargo, estaban planteados más ajustados al mandato del artículo 4 de la citada Ley. Porfiaban la Registradora y el Notario recurrente acerca de si estaba acreditada o no la cualidad de empresario por quienes concurrían a la formación de la AIE, dado que, según la Registradora, esa cualidad empresarial de alguno de los concurrentes, se pretende basar en la pertenencia a una sociedad civil o comunidad de bienes. Todo ello da pie a que se plantee en el recurso no sólo la necesidad de acreditar la situación profesional de los otorgantes, sino que se pone en tela de juicio la misma capacidad de obrar de los constituyentes, puesto que no queda claro quién será el socio de la Agrupación. Con ponderadas razones la Registradora se afana en destruir la apariencia de personalidad y el carácter empresarial de las entidades y personas que pretenden constituir la AIE. Vano intento, pues su medida actitud racional chocará frente a la amplia concepción del empresario y la falta de necesidad de acreditar esa situación, que en este caso tiene la Dirección General.

La cualidad profesional que habilita para constituir una AIE resulta, así, un asunto banal, ya que basta para solucionar el litigio con el artículo 160 del Registro Notarial, lo que no deja de resultar un tanto sorprendente.

Este artículo tiene una naturaleza meramente adventicia, ya que se refiere a cómo debe constar en las escrituras públicas una circunstancia que, como otras, tiene por objeto identificar a las personas que comparecen en su otorgamiento. Esa circunstancia, que plasma el Notario, por la sola manifestación del interesado, ni siquiera está cubierta por la fe pública notarial (art. 187 RN), y esa declaración es suficiente para acreditar la condición empresarial de una persona.

El Centro Directivo completa la norma legal por un precepto de un Reglamento promulgado para desarrollar la Ley del Notariado y no la de AIE, y que, además, se refiere a un supuesto concreto y adjetivo: identificar a las personas que intervienen en un documento.

El Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil, cuando tratan de acreditar la condición de comerciante o empresario, exigen algo más que la mera declaración del interesado. No se conforman con tan poco.

Si prospera esta interpretación del artículo 4 de la Ley 12/1991, se corre el

peligro de desvirtuar el objeto de la figura: ser un instrumento de colaboración entre empresarios. La misma preocupación por el objeto social alienta a que se preste más atención a las personas que forman parte de la entidad.

LA AIE, si bien no es una sociedad mercantil, nace, como éstas, en virtud de un contrato, tiene personalidad jurídica propia y una vez constituida existe por sí sola. Ahora bien, la nota distintiva de la misma es que está vinculada a la actividad que realicen sus miembros, que no puede suplantar, ya que sólo presta a sus socios un determinado servicio o coordina sus distintas actividades, como dice la Resolución de 28 de abril de 1993. Carece, por ello, de sustantividad económica. Es sólo un medio auxiliar del que se sirven las personas que lo forman para desarrollar su profesión; todo ello tiene relevancia jurídica, que se refleja en el objeto de la Agrupación. Esta dependencia debería influir en la naturaleza de la Agrupación como sucede en Francia, que considera a la AIE de naturaleza civil o mercantil según la actividad que la misma realice. En nuestro país, el artículo 1 de la Ley 12/1991 establece un sistema formal, ya que la Agrupación tiene carácter mercantil, aunque sus miembros o la misma entidad realicen una actividad que nada tenga que ver con esta rama del Derecho. Pensemos, por ejemplo, en el caso de una AIE de profesionales liberales (médicos, odontólogos o arquitectos, etc.), cuyo objeto fuese desarrollar un programa de ordenador para mejorar su contabilidad o su base de datos, etc.

De la atribución del carácter mercantil a la Agrupación, en la resolución, según mi entender, no se sacan ni llegan a plantearse todas las consecuencias que implica esa atribución. En el régimen jurídico de la AIE, la condición mercantil y su obligatoria inscripción en el Registro Mercantil, con los efectos que en este caso se producen, influye de manera determinante. La presunción de exactitud, validez y legitimación que produce la inscripción hacen que al Registro sólo puedan llegar situaciones firmes y ciertas, como la Dirección General ha manifestado reiteradas veces en múltiples resoluciones. La AIE no puede desentenderse, por elemental coherencia, de los pronunciamientos del Registro.

En el informe de la Registradora se advierte un casi deseo inconsciente de que los empresarios que vayan a constituir una Agrupación consten previamente inscritos en el Registro Mercantil. Sin expresarlo con rotundidad, exige únicamente que se cumpla el presupuesto que exige el artículo 89 para esa inscripción: que se acredite la presentación de la declaración tributaria de comienzo de actividad empresarial. Es una lástima que no se haya dado curso libre a esa intención y se haya plasmado de manera consciente en la nota al pie del documento.

Por el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil se ha introducido el principio del tracto sucesivo en el Registro Mercantil. Procedente del Registro Inmobiliario, en el Derecho mercantil, en la práctica suele ser generalmente ignorado, y en este caso no podía ser menos.

En su párrafo 1.º, el artículo 11 dice: «Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto».

El precepto es aplicable a la inscripción de las AIE cuando se constituya por personas que realizan una actividad empresarial, como sucede en el caso que nos ocupa.

En efecto, la Agrupación nace por un contrato realizado por los fundadores, cuya causa es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios, como dice el artículo 2.º de la Ley 12/1991. La entidad así

creada tiene su existencia relacionada con la actividad de los sujetos que la forman. No puede haber una actividad auxiliar si no hay una principal. Por ello su objeto, razón de ser de la AIE, consiste en una prolongación de la actividad de sus miembros. Tiene personalidad jurídica propia, evidentemente; pero la causa de su creación, que la configura como un instrumento destinado para auxiliar al empresario, se refleja en el objeto de la entidad y conforma su naturaleza.

La Agrupación es, en un primer momento, un contrato suscrito por empresarios (en nuestro caso), sin perjuicio, además, de que se pueda considerar que es una «institución», como sucede con las sociedades mercantiles.

La naturaleza contractual de la AIE, al menos inicial, no puede desconocerse e impone que el empresario contratante deba estar previamente inscrito.

Sustantivamente, la inscripción en el Registro Mercantil otorga firmeza acerca de esa condición empresarial, así como de la actividad que desarrolla la persona inscrita. Queda el empresario revestido de una seguridad jurídica que le aleja de los vaivenes doctrinales.

Imaginemos, en nuestro caso, que alguno de los fundadores hubiera pretendido inscribirse en el Registro como empresario y se le hubiese denegado su acceso por entender el Registrador que no reunía las condiciones para ello. Resultará incongruente que rechazado en su situación personal, por la inscripción de la AIE goce del carácter de empresario quien no fue admitido como tal.

Formalmente, por el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil, la inscripción es inevitable. El empresario es un sujeto inscribible y, por ende, debe efectivamente estarlo para que puedan inscribirse los contratos que suscriba y se refieran a su actividad, aun cuando su inscripción no sea obligatoria.

Los antecedentes del artículo 4.º de la Ley 12/1991 abonan esta hipótesis.

En Francia, de donde procede la Agrupación, la inscripción del comerciante individual, trasunto del empresario, es obligatoria (Decreto de 30 de mayo de 1984, y antes Decreto de 9 de agosto de 1953). Además, quien forme parte de una sociedad personal mercantil como socio colectivo, sea en una sociedad colectiva o comanditaria, adquiere la cualidad de comerciante (art. 22 de la Ley de 24 de julio de 1966). Resulta por ello que sólo los comerciantes pueden formar parte de esta clase de sociedades.

Cuando la doctrina francesa se pregunta por la naturaleza de la Agrupación, aunque reconoce que es distinta al de una sociedad, entiende, sin embargo, que se parece en ciertos aspectos a las sociedades mercantiles, concretamente a las sociedades de personas (RIPERT y ROBLLOT, *Traité de Droit Commercial*), o como señalan COZIAN y VIANDER (*Droit des sociétés*), la AIE está sometida a las mismas reglas que las de una sociedad, ya que en definitiva está muy próxima a la sociedad colectiva.

Evidentemente, en Francia sería inconcebible que el empresario mercantil que va a constituir una AIE no estuviese inscrito.

LUIS M.^a STAMPA PIÑEIRO