

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 10274** *Resolución de 16 de septiembre 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 II de Tarragona, por la que se rechaza la inscripción de constitución de una agrupación de interés económico.*

En el recurso interpuesto por don P. P. H., como presidente de la agrupación de interés económico «Agrupació Empreses Municipals de Tarragona A.I.E.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Tarragona, don Jesús Víctor Muro Villalón, por la que se rechaza la inscripción de constitución de la agrupación de interés económico.

Hechos

I

Por escritura de fecha 14 de abril de 2014 autorizada por el notario de Tarragona don José Manuel Valiente Cabadés, los representantes de cinco sociedades anónimas municipales del Ayuntamiento de Tarragona, llevando a cabo la resolución de consejo plenario de fecha 15 de febrero de 2013 por la que se aprueba la constitución de una agrupación de interés económico integrada por las cinco sociedades, y llevando a cabo la autorización de sus respectivas juntas generales conforme a los acuerdos adoptados en cada una de ellas en fecha 3 de diciembre de 2013, formalizan la constitución de la agrupación de interés económico denominada «Agrupació Empreses Municipals de Tarragona A.I.E.» aportando cada una de las cinco sociedades anónimas la cantidad de 6.000 euros. Resulta de certificado expedido por don J. A. F. M., secretario general del Ayuntamiento de Tarragona, que las juntas generales de las sociedades municipales adoptaron en fecha 3 de diciembre de 2013 el acuerdo de aprobar la creación de la agrupación de interés económico y sus estatutos.

Por acta complementaria de fecha 17 de junio de 2014 autorizada por el mismo notario de Tarragona se incorpora certificado del interventor general del Ayuntamiento de Tarragona, don J. F. C. J., del que resulta que el consejo plenario del Ayuntamiento en sesión de fecha 30 de marzo de 2012 aprobó el plan de ajuste del Ayuntamiento a efectos de garantizar la sostenibilidad financiera en cumplimiento de las previsiones del Real Decreto-ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales.

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Tarragona. Registre Mercantil de Tarragona. Notificación de calificación negativa don Jesús Muro Villalón, Registrador Mercantil de Tarragona 2 Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registre Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme con los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Diari/Assentament: 2735/64. Data de Presentació: 30/04/2014. Entrada: 3848/2014. Societat: Agrupacio Empreses Municipals de Tarragona, A.I.E. Agrupación Interés Económico AEMT. Antecedentes de Hecho. En escritura autorizada por el Notario de Tarragona don José Manuel Valiente Cabades el catorce de abril de 2014

se constituye, como resulta del otorgamiento primero, una Agrupación de Interés Económico denominada «Agrupació Empreses Municipals de Tarragona, A.I.E.», integrada por cinco sociedades Municipales de Tarragona: Servei Municipal de L'Habitatge i Actuacions Urbanes, S.A.; Empresa Municipal de Desenvolupament Econòmic de Tarragona; Empresa Municipal de Mitjans de Comunicació de Tarragona; Empresa Municipal de Transports Publics de Tarragona, S.A., y Aparcaments Municipals de Tarragona, S.A., y con un capital treinta mil euros. Dichas sociedades actúan representadas, respectivamente, por su Presidente acompañado de la Secretaria del Consejo de Administración de cada una de las entidades. Se incorporan a la escritura certificaciones de cada una de las sociedades, emitidas todas ellas por el Secretario General del Ayuntamiento de Tarragona con el visto bueno del Alcalde, por las que se certifica que las Juntas de las respectivas sociedades acordaron aprobar la creación de la Agrupación de Interés Económico, aprobar el acta de constitución de la empresa con los correspondientes Estatutos, aprobar la aportación de seis mil euros como capital social, facultar al presidente de cada una de las entidades para ejecutar el acuerdo y elevar a público el presente acuerdo y proceder a la inscripción registral. También se incorpora certificación de la Sección de Denominaciones del Registro Mercantil Central de fecha 4 de abril de 2014, que se expide como renovación de la anterior de fecha 29/10/2013 por haber caducado la misma y con una vigencia de 25 días desde su fecha a los efectos de otorgamiento de escritura. El Ayuntamiento de Tarragona aprobó el 30 de marzo de 2012 en Consejo Plenario el Plan de Ajuste para garantizar la estabilidad presupuestaria, elaborado por la Corporación Local e informado favorablemente por la intervención general municipal de acuerdo con el modelo publicado en la Orden HAP/537/2912, de 9 de marzo, conforme al artículo 7 del RDL 4/2012, de 24 de febrero. Antecedentes de Derecho. Son de aplicación los artículos 1.280 del Código Civil, 117,119 del Código de Comercio, 58, 59, 60, 62, 94, 95, 409 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil; Ley 12/1991, de 29 de abril, sobre Agrupaciones de Interés Económico y artículo 3.1 y disposición adicional novena de la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. De los antecedentes de hecho expuestos resulta que la AIE se constituyó en la escritura autorizada por el Notario de Tarragona don José Manuel Valiente Cabadés el 14 de abril de 2014, por lo que a la citada constitución le es de aplicación la disposición adicional novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local ya que según la disposición final sexta de esta disposición, la Ley entra en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir, el día 30 de diciembre de 2013. La expresada norma establece en su número 1 que las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta ley no podrán constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste. Por otra parte y, conforme a lo expuesto en la exposición de motivos de la ley 27/2013 que declara prohibida, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén controladas por las Entidades Locales, el número 3 de la disposición adicional novena de la expresada norma establece que los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que estén adscritos, vinculados o sean dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de la Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley o de sus organismos autónomos, no podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevos entes de cualquier topología, independientemente de su clasificación sectorial en términos de contabilidad nacional. Es evidente que dado los términos en los que se expresan los números 1 y 3 de la disposición novena de la ley 27/2013, dichas normas son de plena aplicación a la constitución de una agrupación de interés económico. Por todo lo cual el documento presentado adolece de los siguientes defectos: 1.º—No se acredita que el plan económico-financiero o el plan de ajuste aprobado en el año 2012, al

que está sometido el Ayuntamiento de Tarragona, no se halla vigente en el momento de la constitución de la sociedad en la escritura otorgada de fecha 14 de abril de 2014 (numero 1 de la disposición adicional novena de la Ley 27/2013). 2.º–Se incumple lo establecido en el número 3 de la disposición adicional novena de la Ley 27/2013 que establece que los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que estén adscritos, vinculados o sean dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de la Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley o de sus organismos autónomos, no podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevos entes de cualquier tipología, independientemente de su clasificación sectorial en términos de contabilidad nacional. 3.º–La certificación del Registro de Denominaciones se halla caducada en el momento del otorgamiento de la escritura de constitución de la Agrupación de Interés Económico (artículos 412 y 414 del Reglamento del Registro Mercantil). Siendo el primer y tercer defecto subsanable y el segundo insubsanable se deniega la inscripción solicitada. La anterior nota de calificación podrá (...) La presente nota de calificación va firmada por el Registrador Mercantil con la conformidad de mi cotitular. Tarragona, a 15 de mayo de dos mil catorce.–El Registrador Mercantil».

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. P. H., en la representación que ostenta, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 18 de junio de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: 1.º) Que, circunscrito el recurso a los dos primeros defectos señalados en la nota, éstos se refieren a la vigencia del plan económico o de ajuste del Ayuntamiento y al incumplimiento de la previsión del punto 3 de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985 (redacción de la Ley 27/2013); 2.º) En cuanto a la primera cuestión, no resulta aplicable al supuesto de hecho por cuanto la citada disposición se refiere a las entidades locales y a sus organismos autónomos y ahora no estamos ante ninguna actuación del Ayuntamiento de Tarragona, sino ante la actuación de cinco sociedades anónimas íntegramente participadas por aquél que tampoco tienen la condición de organismo autónomo a los efectos del artículo 3 de la Ley 7/1985 de bases del Régimen Local. Los organismos autónomos se rigen por el artículo 85 bis de la Ley 7/1985 y por el artículo 45 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, sin que puedan confundirse con una sociedad mercantil municipal del artículo 85 ter de aquélla. En consecuencia, si los organismos autónomos son entidades totalmente diferenciadas de las sociedades mercantiles hay que concluir que no es de aplicación la disposición adicional novena de la Ley 7/1985 a la constitución de una agrupación de interés económico formada únicamente por sociedades mercantiles municipales. Hay que tener en cuenta que son las sociedades las que constituyen y aportan capital, autorizadas por el acuerdo del consejo plenario del Ayuntamiento de 15 de febrero de 2013, y 3.º) Por lo que se refiere al segundo motivo de impugnación, el punto 3 de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985 se refiere a la prohibición de constitución de las entidades de segundo nivel, lo que incide directamente en el supuesto de hecho. Ahora bien, la Ley entró en vigor el día 31 de diciembre de 2013 por lo que no es de aplicación por cuanto la constitución de la agrupación se produjo con anterioridad aunque la escritura se otorgase con posterioridad. Las juntas generales de las cinco sociedades adoptaron el acuerdo de constitución el día 3 de diciembre de 2013, y los consejos de administración de las cinco sociedades el día 19 de diciembre del mismo año nombraron a sus representantes en la misma constituyéndose la asamblea y el consejo de administración de la agrupación. Son de aplicación el artículo 20 de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), el artículo 110.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y el artículo 217 del Reglamento de Obras, Servicios y Actividades de los Entes Locales de Cataluña (Decreto 179/1995, de 13 de junio). De estos preceptos, de la propia doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (con cita de la Resolución de 27 de marzo de 1999), y de la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal

Supremo de 19 de octubre de 1981), resulta que la constitución de las sociedades mercantiles de capital municipal es un acto que se rige por las normas de Derecho Administrativo por lo que es de aplicación el artículo 212 del citado Reglamento del que resulta que la constitución se lleva a cabo con el procedimiento de aprobación inicial por la Corporación, información pública y aprobación definitiva. Que en el caso presente todas estas actuaciones son anteriores a la entrada en vigor de la modificación de la Ley 7/1985. Además, es de hacer constar que la agrupación de interés económico tiene una causa consorcial de facilitación de la actividad de sus miembros que la excluye de la aplicación de la disposición adicional sin que la inscripción en el Registro Mercantil tenga carácter constitutivo como ha defendido la doctrina más autorizada.

IV

El registrador emitió informe el día 11 de julio de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9 y 135 de la Constitución Española; 2 y las disposiciones transitorias del Código Civil; los artículos 18, 116 y 117 del Código de Comercio; 1 y 7 de la Ley 12/1991, de 29 abril, de Agrupaciones de Interés Económico; 2, 3, 7.4, 10.3, 24, 25, 27, 57, 85.2, 86.1.3, 116 bis y 133 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; 1.36 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio de 2011; 27 de enero y 19 de mayo de 2012; 21 de marzo y 25 de junio de 2013, y 11 de marzo de 2014.

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en determinar cuál debe ser el alcance y eficacia de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985 (en su redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre), en relación a la constitución de una agrupación de interés económico por parte de cinco sociedades anónimas municipales cuando está vigente el plan económico financiero o plan de ajuste aprobado por el Ayuntamiento que participa íntegramente las sociedades. El registrador Mercantil de Tarragona entiende que la aplicación de la norma prohíbe dicha constitución mientras que el recurrente entiende lo contrario por no ser de aplicación material ni temporal la citada norma.

2. La Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, modificó el contenido de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de modo, que en lo que ahora interesa, ha pasado a tener la siguiente redacción: «Disposición adicional novena. Redimensionamiento del sector público local. 1. Las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos de ellas dependientes no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste. Las entidades mencionadas en el párrafo anterior durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación. Excepcionalmente las Entidades Locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad (...) 3. Los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes

que estén adscritos, vinculados o sean dependientes, a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley o de sus organismos autónomos, no podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevos entes de cualquier tipología, independientemente de su clasificación sectorial en términos de contabilidad nacional...».

Como resulta del preámbulo de la Ley 27/2013, el objetivo que se persigue es impedir «la participación o constitución de entidades instrumentales por las Entidades Locales cuando estén sujetas a un plan económico-financiero o a un plan de ajuste» para cuya eficacia «se prohíbe, en todo caso, la creación de entidades instrumentales de segundo nivel, es decir unidades controladas por otras, que, a su vez, lo estén por las Entidades Locales. Esta prohibición, motivada por razones de eficiencia y de racionalidad económica...».

La nueva regulación obedece, como afirma igualmente el Preámbulo de la Ley, a las exigencias derivadas de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que es a su vez consecuencia de la reforma constitucional plasmada en la nueva redacción del artículo 135 de la Constitución Española por la que alcanza rango constitucional «la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas».

Bajo este prisma, que impregna el contenido de la nueva redacción de la Ley 7/1985 (vid. «Vistos»), su disposición adicional novena no puede ser interpretada en el sentido que lo hace el escrito de recurso. De su simple lectura resulta indubitado que la limitación (prohibición según el Preámbulo de la Ley 27/2013), alcanza a la constitución de sociedades u otros entes durante el plazo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste, ampliándose a la constitución por vía indirecta lo que enfatiza el apartado tercero al extender sus efectos a las sociedades o entidades adscritas, vinculadas o dependientes de las Entidades Locales. En realidad el propio recurrente así lo entiende al afirmar que se produce un supuesto de constitución de entidades de segundo nivel prohibido por la disposición adicional novena en su nueva redacción. No cabe más que confirmar la calificación del registrador Mercantil de Tarragona en cuanto a este primer aspecto.

3. Por lo que se refiere a la cuestión temporal la entrada en vigor de la nueva redacción de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985 se produjo el día 31 de diciembre de 2013 como resulta de la disposición final sexta de la Ley 27/2013.

De los hechos resulta con claridad que tanto el Ayuntamiento, partícipe único de las sociedades implicadas, como estas mismas acordaron debidamente la constitución de la agrupación de interés económico antes de la entrada en vigor de la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2013. Así resulta de los certificados expedidos por el secretario de la corporación municipal, certificados que no sólo están investidos de los efectos de los documentos públicos (artículo 1.218 del Código Civil), sino que además disfrutaban de la presunción de validez y efectividad que les otorga el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De acuerdo con los hechos y sin necesidad de entrar en la cuestión sobre la adquisición de la personalidad jurídica de la agrupación de interés económico o sobre su carácter no capitalista, lo cierto es que lo que resulta indudable es que la entrada en vigor de la reforma llevada a cabo no puede afectar a actos de la Administración producidos con anterioridad sin que la Ley expresamente así lo prevea. Un razonable criterio de respeto a las previsiones legales vigentes a los hechos producidos bajo el imperio de la legislación anterior (disposición transitoria primera del Código Civil), exige que sean respetados sin perjuicio de la aplicación plena de la nueva norma a los hechos acaecidos con posterioridad. Como ha afirmado este Centro Directivo (vid. Resolución de 3 de junio de 2011 y demás citadas en los «Vistos»), el principio de irretroactividad de las normas (cfr. artículo 2.3 del Código Civil), a falta de una disposición en contrario que no se invoca, impide aplicar a un acto que consta fehacientemente (cfr. artículo 1.218 del mismo Código) una normativa incorporada al ordenamiento jurídico con posterioridad y deviene

imposible si la nueva norma es de carácter limitativo o prohibitivo (vid. artículo 9.3 de la Constitución Española y disposición transitoria tercera del Código Civil).

Procede en consecuencia revocar la nota del registrador en este segundo punto pues no puede pretenderse que una norma prohibitiva se aplique a hechos acaecidos con anterioridad fuera de los casos en que una Ley expresamente así lo declare.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en cuanto al segundo motivo sin perjuicio de confirmar la nota en cuanto al primer defecto.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de septiembre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.