

Capacidad y legitimación para requerir el acta notarial del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital (1)

UBALDO NIETO CAROL

Notario

Catedrático (acred.) de Derecho Mercantil

Director de la Cátedra de Derecho Notarial

Universidad Católica de Valencia

Resumen: *Este trabajo estudia la capacidad y legitimación para requerir el acta notarial de junta general como medio privilegiado y, en algunos casos, necesario de acreditación de la voluntad social. Para ello se concretan previamente los conceptos de capacidad y legitimación.*

Este juicio de capacidad corresponde en exclusiva al Notario.

Tras analizar los requisitos generales de todo requerimiento de presencia en junta se distinguen claramente los supuestos de requerimiento voluntario y obligatorio por el órgano de administración y los requisitos de uno y otro tras el análisis del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital.

También se analizan otros supuestos de requerimiento realizado por personas distintas de los administradores.

Este trabajo estudia la capacidad y legitimación para requerir el acta notarial de junta general como medio privilegiado y, en algunos casos, necesario de acreditación de la voluntad social. Para ello se concretan previamente los conceptos de capacidad y legitimación.

Este juicio de capacidad corresponde en exclusiva al Notario.

Tras analizar los requisitos generales de todo requerimiento de presencia en junta se distinguen claramente los supuestos de requerimiento voluntario y obligatorio por el órgano de administración y los requisitos de uno y otro tras el análisis del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital.

También se analizan otros supuestos de requerimiento realizado por personas distintas de los administradores.

Palabras clave:

Acta notarial de junta general, capacidad y legitimación, requerimiento voluntario y obligatorio.

Abstract: *This paper studies the capacity and legitimation to require the notarial minutes of the general meeting as a privileged means of accreditation of the company's will. To this end, the concepts of capacity and legitimation are first specified.*

This judgment of capacity and entitlement is the exclusive responsibility of the public Notary.

After study the general requirements of any notice, a clear distinction is then made between voluntary and mandatory cases and the requirements for both following an analysis of article 203 of the Capital Companies Act.

Other cases of request made by persons other than the directors are also analyzed.

Keywords:

Capacity and legitimation, notarial minutes for general meetings, voluntary and mandatory cases requirements.

1. CUESTIONES PREVIAS

En las sociedades de capital las decisiones se toman por sus socios y adoptan la forma de acuerdos de la junta general. Así resulta del art. 159.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante TRLSC), según el cual, «los socios, reunidos en junta general, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios de la competencia de la junta».

Dado que «*todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos*» a los mismos (art. 159.2 TRLSC) se hace necesaria, además de ser obligatoria, su constancia en forma de acta: «*todos los acuerdos sociales deberán constar en acta*» como exige el art. 202.1 TRLSC. Y el art. 26 del Código de Comercio establece la obligación para todas las sociedades mercantiles de llevar un libro de actas en el que se hagan constar todos los acuerdos tomados por las juntas generales (2) que, a tenor de lo dispuesto en el art. 18.1 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de emprendedores, «*se legalizarán telemáticamente en el Registro Mercantil después de su cumplimentación en soporte electrónico y antes de que transcurran cuatro meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio*» (3) .

El acta de la junta es un documento testimonial en el que se recoge por escrito la existencia de la junta y su válida formación, así como todo lo allí acontecido, especialmente los acuerdos adoptados y los requisitos a los que están sujetos la validez y la eficacia de estos (4) .

Como ya hemos dicho, los acuerdos de las juntas «vinculan, no solamente a los que han votado a su favor, sino a todos los demás socios»; «pueden tener también importantes consecuencias para los terceros, de ahí resultan fuertes razones para procurar que el acta sea levantada por un notario, e incluso para imponerlo en los casos que se consideren más trascendentes o conflictivos» (5) como es el caso del *Codice Civile* italiano (6) para las juntas extraordinarias.

En este sentido ASCARELLI (7) se refiere a la «peculiar neutralidad y capacidad» del Notario, a «la tutela de cualquier socio respecto la consignación en acta de sus declaraciones en la asamblea», y a la «indirecta tutela de las minorías», ya que el Presidente y el Secretario «pueden ser (y normalmente son) exponentes de grupo que tiene el control de la sociedad» (8) . Por otra parte, como señala Enrico GALLO (9) , el acta notarial conferiría la seguridad necesaria a los asientos de los Registros públicos y añade RODRÍGUEZ ADRADOS (10) , «acabaría con todas esas juntas inexistentes, antedatadas y de tantas formas simuladas como se encuentra en la realidad». No obstante, desde el punto de vista práctico, esto podría colapsar la actividad de los Notarios. Pero lo cierto es que algunas sociedades cotizadas incluyen en sus reglamentos de la junta general la obligatoriedad de que el acta sea notarial (11) .

Como señalan URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ PLANAS (12) , «la presencia notarial en las propias juntas era un hecho bastante frecuente en nuestra práctica, en todo tipo de sociedades, pero especialmente en las de tamaño reducido y muy personalizadas, dónde, a veces, la intervención de notario eran el único modo de garantizar un desarrollo pacífico de la sesión y una acreditación fiel de lo ocurrido en la misma y de los acuerdos tomados». Estos requerimientos de asistencia de notario no siempre estuvieron «exentos de problemas, desde los estrictamente jurídicos que el acta notarial planteaba, hasta los derivados de la oposición, más o menos motivada, que, en ocasiones, mostraba el presidente de la Junta a la presencia del notario, o los propios socios a la decisión de aquel». Por eso, la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades introdujo la posibilidad de que el acta de la Junta fuera notarial, por libre decisión de los administradores o bien en atención a la solicitud formulada por una determinada minoría de accionistas (13) . Posteriormente pasa al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) y se recoge en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LRSL).

Como ha señalado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), hoy Dirección General de la Seguridad Jurídica y la Fe Pública (DGSJFP), el acta notarial es un documento testimonial que recoge por escrito la existencia, válida formación y exacto contenido de lo acontecido en el seno de la junta, cumpliendo en este sentido la misma finalidad probatoria que el acta ordinaria, «con el valor añadido de que al ser un documento público queda bajo la fe del notario los hechos consignados en la misma» (RRDGRN 13 de noviembre de 1999, 3 de mayo de 2002, 28 de junio de 2013 y 28 de julio de 2014).

2. REGULACIÓN

El TRLSC unifica el texto de los antiguos arts. 114 LSA y 55 LRSL aplicándose a ambos tipos societarios la regulación hasta entonces vigente para las sociedades limitadas. De acuerdo con el art. 203 (Acta notarial) TRLSC: *«1. Los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. En este caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial.*

2. El acta notarial no se someterá a trámite de aprobación, tendrá la consideración de acta de la junta y los acuerdos que consten en ella podrán ejecutarse a partir de la fecha de su cierre.

3. Los honorarios notariales serán de cargo de la sociedad».

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el alcance de la ineficacia de los acuerdos al interpretar y aplicar el antiguo artículo 55.1 de la LRSL, que contenía la misma previsión legal que el actual art. 203 TRLSC. En la sentencia del Tribunal Supremo 667/2013, de 13 de noviembre (RJ 2013, 7867), que cita otra anterior de 5 de enero de 2007 se aclaró que la consecuencia de no atender el requerimiento de presencia notarial, cuando concurren los requisitos al efecto, es, por inferencia lógica, que la litigiosa junta se constituyó y los acuerdos se adoptaron en contra de lo mandado por la Ley. O, lo que es lo mismo, que, por repercusión, los acuerdos sociales deben ser considerados nulos y, por ende, ineficaces (F.J. 3º).

Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) regula el acta notarial de junta general en los arts. 101 al 103 RD 1784/1996, de 16 julio. De acuerdo con el art. 101 *«(Acta notarial de la Junta).*

1. El Notario que hubiese sido requerido por los administradores para asistir a la celebración de la Junta y levantar acta de la reunión, juzgará la capacidad del requirente y, salvo que se trate de Junta o Asamblea Universal, verificará si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio.

2. Una vez aceptado el requerimiento, el Notario se personará en el lugar, fecha y hora indicados en el anuncio, y procederá a asegurarse de la identidad y de los cargos de Presidente y Secretario de la reunión.

3. Constituida la Junta, preguntará a la asamblea si existen reservas o protestas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de socios concurrentes y al capital presente».

La redacción de este precepto permanece inalterada desde el Reglamento del Registro Mercantil de 1989 aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre que lo introduce ya que no estaba en el de 1956. Y ello porque, como se ha dicho, la Ley 19/1989, de 25 de julio introduce en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 la posibilidad del acta notarial. Cuando se aprueba el RRM vigente (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio) no regía el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital sino la LSA y la LRSL.

Ni estas leyes ni la vigente TRLSC establecen un especial requisito para que los administradores puedan requerir el acta de presencia notarial. Es fácil deducir que el legislador ha dejado en manos del Notario que ha de autorizarla el juicio de los requisitos que deben concurrir en los administradores para el citado requerimiento. Menos aún se establece ninguna limitación a los mismos en los supuestos en los que debe hacerse con carácter obligatorio a solicitud de socios que representen un determinado capital social. Podemos concluir así que este art. 101 RRM es un precepto *extra legem*.

Pero también podemos decir que, en cierto modo, es un precepto *contra legem* y ello porque el RRM tampoco puede imponer requisitos al Notario para aceptar el requerimiento de los administradores para

levantar el acta de presencia en junta general de socios o accionistas. Este está sometido a sus propias normas recogidas en la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (LN 1862), en el Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (RN 1944) y, obviamente, las emanadas de la TRLSC y el resto del ordenamiento jurídico.

Otra cosa es que el RRM establezca algunos contenidos especiales para que sea inscribible esa acta como hace en el artículo 102 RRM 1996, aunque aquí se incluyan también algunas normas para el Notario cuya ubicación correcta debiera ser la ley societaria, la Ley del Notariado o el Reglamento Notarial, estando totalmente fuera de lugar lo establecido en su número 3 (*«en ningún caso el Notario calificará la legalidad de los hechos consignados en el instrumento»*). Y ello, porque siendo un acta de presencia es claro que el Notario se limitará a reflejar los acuerdos adoptados y los hechos acontecidos en la Junta sin entrar a enjuiciar su legalidad. Pero, aun así, sí debe realizarse el «control de legalidad» en algunas cuestiones tales como el requerimiento, la validez de la convocatoria y, tal vez, en algún supuesto de hecho. Obsérvese que de acuerdo con el art. 17.1 LN 1862, *«el Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, [...]»*.

Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones. [...]»

Y el art.198 RN 1944 establece:

«1. Los notarios, previa instancia de parte en todo caso, extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten, y que por su naturaleza no sean materia de contrato.

Serán aplicables a las actas notariales los preceptos de la sección segunda, relativos a las escrituras matrices, con las modificaciones siguientes:

1.º En la comparecencia no se necesitará afirmar la capacidad de los requirentes, ni se precisará otro requisito para requerir al notario al efecto, que el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial, salvo que por tratarse del ejercicio de un derecho el notario deba hacer constar de modo expreso la capacidad y legitimación del requirente a los efectos de su control de legalidad. [...]».

Por tanto, incluso en las actas de presencia el Notario debe calificar la licitud de su propia intervención, y debe realizar el «control de legalidad respecto a la capacidad y legitimación del requirente» en los supuestos, como es el caso de esta acta especial, en los que hay «ejercicio de un derecho» (14) . Y puede incorporar al acta «sus juicios o calificaciones» aunque no en lo referente a los acuerdos que sin lugar a dudas son «actos» ya que derivan de la voluntad. Y en cuanto a «hechos» la casuística es tan amplia que no puede decirse *a priori* que en todo caso no calificará su legalidad.

Por su parte, lo establecido en el artículo 103 RRM debe considerarse una reiteración de lo dispuesto en el art. 203 TRLSC (*«2. El acta notarial no se someterá a trámite de aprobación, tendrá la consideración de acta de la junta y los acuerdos que consten en ella podrán ejecutarse a partir de la fecha de su cierre»*).

Por lo dicho hasta aquí, si hoy se aprobase un precepto reglamentario como el artículo 101 RRM 1996 podría ser objeto de impugnación ya que establece restricciones a lo dispuesto en el artículo 203 TRLSC e impone obligaciones al Notario no contempladas en la Ley del Notariado ni en ninguna otra norma con rango de ley.

3. CONCEPTOS DE CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN

Como se ha visto, el art. 101 RRM 1996 dice que «*el notario juzgará la capacidad del requirente*». Sin embargo, la referencia a la «capacidad» es incompleta y, por tanto, imprecisa.

Como señala el art. 17 bis, 2, a) LN 1862, «*con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes*» y, en coherencia con el mismo, el art. 145 RN 1944 establece que «*la autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes*». El requisito de capacidad de los otorgantes y la obligación del fedatario público de asegurarse de ella también se deriva del Código de Comercio (15) .

En todo caso, hay que distinguir dos conceptos: «capacidad» y «legitimación».

Por capacidad debemos entender, como hace el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE), la «aptitud para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación». La capacidad jurídica es inherente a la persona; «*La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*» (art. 30 CC) y «*se extingue por la muerte*» (art. 32 CC). Por su parte, «*las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución*» (art. 38 CC).

El Notario debe incluir en las escrituras de forma expresa un juicio sobre la capacidad de los otorgantes. En efecto, como señala MONTERO RÍOS (16) , «cuando se señala que la autorización o intervención "implica" no puede considerarse que por el mero hecho de realizar la autorización o intervención el notario ha emitido un juicio afirmativo o positivo de capacidad».

Y ello se deduce del art. 156.8 RN 1944 cuando señala que «*la comparecencia de toda escritura indicará: [...] 8.º La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación*». Del art. 167 RN 1944 que señala que «*el Notario [...], hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate*». Y del art. 197 quater RN 1944 según el cual, «*como consecuencia del artículo 17 bis de la Ley del Notariado, la expresión "Con mi intervención" implica el control de legalidad por el notario y, en particular: c) El juicio de capacidad de los otorgantes para el acto o contrato intervenido [...]*».

Distinta de la «capacidad» es la «legitimación». Como recuerda TARRAGÓN ALBELLA (17) , «la doctrina clásica (Ferrera) distinguía la capacidad, como una aptitud intrínseca del sujeto, de la legitimación, como una particular relación del sujeto con el objeto del negocio o acto jurídico. La capacidad es, como señalaba Betti, un requisito subjetivo, mientras que la legitimación es un requisito subjetivo-objetivo del negocio. Ambos juicios de capacidad y legitimación, aun antes de su formulación legal explícita, ya los realizaba el notario al juzgar la capacidad no con carácter abstracto, sino por imposición reglamentaria en relación con el otorgamiento que pretendan».

Podemos decir que «capacidad» es la aptitud para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación y «legitimación» la posibilidad de hacerlo. Así, se puede tener «capacidad» para constituir

una sociedad, pero carecer de «legitimación» para ello por no ser el titular del bien que se pretende aportar.

Un caso especial de «legitimación» es, precisamente, el de la representación que puede ser voluntaria o necesaria.

Y continúa este autor diciendo: «Si en el documento hay una intervención en nombre ajeno se precisa un juicio notarial explícito sobre la suficiencia de tal representación, que debe ser acreditada al notario con la correspondiente documentación auténtica. Como tiene declarado la Dirección General de Registros y Notariado, entre otras, valga por todas la Resolución 14 de febrero 2007 (BOE de 21 de marzo), el notario debe hacer constar en la escritura su juicio acerca de si las facultades representativas son suficientes, *"siendo así que no se cumpliría tal precepto si el notario se limita a transcribir una o más facultades de la escritura de poder sin incorporar su juicio acerca de las mismas, pues lo que la ley taxativamente le exige y demanda es que juzgue, esto es, que califique jurídicamente si las facultades representativas conferidas permiten al representante concluir el acto o negocio de que se trate por cuenta de su apoderado, lo que no es sino una muestra más de la atribución al notario del control o juicio de legalidad que su función le demanda respecto de la autorización o intervención de un instrumento público"*».

No hay que olvidar que según el art. 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la reseña que de los datos identificativos del documento auténtico aportado para acreditar la representación inserte el Notario y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas «harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario». Y, como se ha detallado mediante la modificación de este precepto legal (por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad), *«el registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación»*.

El juicio notarial de suficiencia de la representación, expresado en legal forma (lo que supone la reseña del poder, el juicio expreso de facultades y su congruencia con el acto o negocio jurídico documentado) tienen su fundamento en las presunciones de integridad, veracidad y de legalidad de que goza el documento público notarial.

4. EL JUICIO DE CAPACIDAD DEL REQUIRENTE DEL ACTA COMPETE EN EXCLUSIVA AL NOTARIO

De acuerdo con el art. 18.2 del Código de Comercio (en su redacción original no modificada hasta la fecha), y en igual sentido que el art. 18 de la Ley Hipotecaria (en su redacción vigente desde 1946, realmente de 1909), *«los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro»*.

Obsérvese que la calificación de la capacidad de los otorgantes por parte del Registrador debe hacerse por lo que resulte de las escrituras públicas y de los asientos del Registro. En este último caso para verificar lo establecido en el art. 11 RRM 1996 (*«Tracto sucesivo. 1. Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. 2. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos. 3. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos»*).

En palabras de la Resolución de 25 de abril de 2022 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el de legalidad, el cual, por la especial

trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (en cuanto éstos gozan de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia de los tribunales) está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador; los cuales, en el plano formal (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) deberán estar consignados en escritura pública...

Obsérvese que la consideración de que ese juicio de capacidad compete al Notario se deduce también del propio art. 101.1 RRM 1996 (*«el Notario que hubiese sido requerido por los administradores para asistir a la celebración de la Junta y levantar acta de la reunión, juzgará la capacidad del requirente [...]»*), incluso, indirectamente del artículo 102 RRM 1966 al decir: *«Contenido específico del acta notarial. 1. Además de las circunstancias generales derivadas de la legislación notarial [...]»*; y ello porque entre esas circunstancias generales está el juicio de capacidad realizado por el notario y su plasmación en el documento público (art. 17 bis, 2, a) LN 1862 y art. 156.8.º RN 1944. Según este último, *«la afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación»*).

Y como ya se ha dicho, el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su redacción dada por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad y cuyo título es *«juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario»* establece:

«1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.

2. La reseña por el notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.

3. Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el Notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita».

Su literalidad es meridiana por lo que *in claris non fit interpretatio*; el juicio notarial de suficiencia de la representación, expresado en legal forma (lo que supone la reseña del poder, el juicio expreso de facultades y su congruencia con el acto o negocio jurídico documentado) y que tiene su fundamento en las presunciones de integridad, veracidad y de legalidad de que goza el documento público notarial, como dice el precepto señalado, hará fe suficiente, por sí sola, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del notario y, obviamente, bajo el único control posible; el judicial. El registrador debe limitar su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado.

Por tanto, el Notario debe realizar el juicio de suficiencia de las facultades del requirente, sea representante o apoderado, y hacer constar en el acta la *reseña identificativa del documento auténtico* (escritura pública) que ha tenido a la vista para ello. Y ello sin perjuicio de verificar que se han cumplido los requisitos del art.

203.1 TRLSC a los que haremos mención posteriormente. Y el Registrador debe verificar que tal juicio existe en el instrumento público notarial y que consta la referencia a la escritura pública en la que consta la representación y, tal como dice el Código de Comercio y la Ley Hipotecaria, el juicio de capacidad del Registrador debe hacerse *«por lo que resulte de ellos»* (los documentos presentados a calificación, en este caso, el acta notarial) *«y de los asientos del Registro»*, esto es, en el caso que nos ocupa, que quien realiza el otorgamiento tiene su cargo inscrito en el Registro Mercantil y está vigente.

En este mismo sentido se manifiesta MARQUÉS MOSQUERA (18) al señalar: «En cuanto al alcance de la calificación registral en relación con el requerimiento, entendemos que es al notario a quien corresponde en exclusiva la calificación de la legitimación del requirente, pues se trata de un supuesto de representación orgánica. Al registrador lo que le corresponde es comprobar que el acta notarial contiene la reseña y el juicio de suficiencia de facultades. Se trata por tanto de un control meramente formal, no sustantivo».

Entendemos con esta autora que hay que distinguir dos fases en la actuación notarial: «en la primera, la *rogación*, el Notario debe llevar a cabo un control de legalidad verificando si el requerimiento para el acta notarial de junta cumple todos los requisitos necesarios, ya que, en caso contrario, no deberá aceptarlo; mientras en la segunda, durante la *celebración de la junta*, el notario no controla ni el devenir de la misma ni la decisión final, su labor consiste en comprobar y dejar constancia del proceso de formación de la voluntad social» (19).

Y en este sentido debemos destacar la jurisprudencia del Tribunal Supremo a este respecto recogida en sus STS 643/2018, de 20 de noviembre (RJ 2008, 5332) y STS 661/2018, de 22 de noviembre (RJ 2018, 5338): *«Lo que en este procedimiento se cuestiona no es el control judicial del juicio de suficiencia realizado por el notario, que por el cauce adecuado, y a instancia de quien goce de legitimación para hacerlo por ser titular de un interés legítimo afectado, puede ser planteado. Aquí lo que se cuestiona es si el registrador, en su función calificadora, puede revisar la corrección del juicio de suficiencia de la representación con que actúa el otorgante de la escritura, y en concreto, si el poder recibido era válido y estaba vigente, y era congruente con el contenido del acto que se otorgaba.*

Y ya hemos declarado en la sentencia 643/2018, de 20 de noviembre, que, en aplicación de lo regulado en el art. 98 de la Ley 24/2001, al registrador que califica la escritura le está vedada esta revisión del juicio de suficiencia de la representación:

"La valoración de la suficiencia de las facultades de representación del otorgante de la escritura le corresponde al notario autorizante de la escritura, sin que el registrador pueda revisar dicho juicio de suficiencia, en la medida en que resulte congruente con el contenido del título al que se refiere".

Para emitir ese juicio de suficiencia, el notario autorizante ha de examinar la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación. Y en la escritura o el título otorgado, el notario debe dejar constancia expresa de que ha cumplido esa obligación, es decir, que ha comprobado la validez y vigencia del poder, además de realizar una "reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada"».

[...]

«Conforme al tenor del art. 98.2 Ley 24/2001, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral "a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación".

Bajo este régimen legal, el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el

notario ha ejercido su función de calificación de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas».

Esta previsión resulta de aplicación también a los casos en que el poder sobre el que el notario realiza el juicio de suficiencia se encuentre inscrito en el Registro Mercantil, y por lo tanto puede ser consultado por el registrador que califica. Como el registrador no puede revisar en su calificación la corrección del juicio de suficiencia, resulta irrelevante que esa pretendida revisión del registrador se funde en la información que respecto del poder aparece en la hoja registral de la sociedad representada por el otorgante».

Y esta doctrina se aplica no sólo a apoderados que era el caso de estas sentencias sino a todo representante como dice expresamente el artículo 98.1 de la Ley 24/2001. De 27 de diciembre, incluso, en los casos en los que el cargo de administrador o de apoderado no esté inscrito como ha hecho la RDGRN 18 de diciembre de 2019 (RJ 2020, 799) (BOE de 21 de marzo de 2020) (20) .

5. REQUISITOS PREVIOS

Como ya se ha visto, de acuerdo con el art. 101.1 RRM 1996, dos son los deberes del Notario que se derivan de la lógica y de la propia normativa societaria y notarial los diga o no el RRM: en primer lugar, el juicio de capacidad y legitimación del requirente y, en segundo lugar, «*si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios*», porque, obviamente, para que el Notario asista a una junta general esta debe estar convocada con arreglo a la TRLSC. Esto último no rige en los supuestos de junta universal ya que esta, a tenor de lo dispuesto en el art. 178.1 TRLSC queda «*válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión*».

Y lo que también parece obvio lo diga o no el RRM 1996, es que si no se han cumplido dichos requisitos el Notario denegará su ministerio.

5.1. Condición de administrador. Vigencia e inscripción del cargo

La «posibilidad de requerir la presencia de notario para que levante acta de la Junta general se configura, en principio, como una facultad de los administradores, a quienes corresponde, en todo caso, la elección de notario que haya de levantarla» (21) .

A la vista de la comparecencia de un administrador, la primera cosa a verificar es la vigencia de su cargo.

En cuanto al administrador con cargo caducado, entiendo con MARQUÉS MOSQUERA (22) que «será admisible el requerimiento practicado por el mismo siempre que, vencido el plazo de duración del cargo, el requerimiento sea para la primera junta a celebrar tras dicho vencimiento sin haber transcurrido el plazo para la junta que haya de resolver sobre la aprobación de las cuentas anuales» lo que parece obvio a la vista de lo dispuesto en el art. 222 TRLSC. Cabe decir lo mismo para los supuestos especiales de convocatoria del art. 171 TRLSC (muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que existan suplentes) en los que cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con ese único objeto.

Cuestión distinta es cuando, con la misma finalidad de la convocatoria, esto es, proceder al nombramiento de administradores, el cargo está caducado por haber transcurrido el plazo para la celebración de la junta que debiera haber aprobado las cuentas anuales. Esta última posibilidad ha sido admitida, a mi modo de ver, con buen criterio, por la Resolución de la DGSJFP de 7 de mayo de 2021 (RJ 2007, 3399) (BOE 24 de mayo) en un supuesto en que la finalidad de la convocatoria era proceder al nombramiento de administradores y la aprobación de las cuentas anuales, aun habiendo transcurrido once días desde la finalización del plazo para la celebración de la junta que debiera haber aprobado aquellas. Y ello, basándose en la doctrina del TS, se establece que *«como excepción, en aras al principio de conservación de la empresa y estabilidad de la sociedad y de los mercados, a fin de evitar la paralización de los órganos sociales, y, a la postre, la incursión en causa de disolución, en los supuestos de afección funcional del órgano de administración, razones pragmáticas... imponen reconocer a quienes de hecho administran con el cargo caducado facultades para convocar junta dirigida a regularizar los órganos de la sociedad»*. Entiendo que se debe huir de «posturas formalistas». El hecho cierto es que se celebra una junta de numerosos socios, al parecer, compleja, que acuerda el nombramiento de los consejeros y que nadie impugna. La alternativa de plantear que a la vista de la caducidad de los cargos de los administradores deba acudir necesariamente a solicitar una convocatoria por Secretario Judicial o Registrador Mercantil dejando por todo ese tiempo la sociedad «descabezada» me parece contrario al «principio de conservación de las juntas» y al de conservación de la propia sociedad.

En cuanto a la inscripción del cargo entiendo que no es necesaria y ello por aplicación del art. 214.3 TRLSC, según el cual *«el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación»*. La inscripción no tiene carácter constitutivo (salvo para el consejero delegado). Lo que es necesario es que al notario le conste la realidad, vigencia y validez del cargo, señalando en este sentido reiteradamente la DGRN —entre otras, en la RDGRN 18 de diciembre de 2019 (RJ 2020, 799) (BOE 12 de marzo de 2009)(23—), que hay que basarse en el juicio de capacidad favorable realizado por el Notario. En este caso, además, se refiere a la doctrina emanada de las STS 643/2018, de 20 de noviembre (RJ 2008, 5332) y STS 661/2018, de 22 de noviembre (RJ 2018, 5338) a las que hemos hecho referencia anteriormente.

En cuanto a la acreditación del cargo, en principio debe ser al tiempo del requerimiento mediante la exhibición del documento auténtico de donde resulte la legitimación del requirente (escritura de constitución o la de nombramiento), si bien parece razonable que por razones de urgencia la acreditación se posponga a un momento posterior, siempre que sea antes del inicio de la junta.

5.2. Verificación de la correcta convocatoria de la junta

Como señalan URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ PLANAS (23), *«el notario está obligado a "verificar si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios". Verificación que implica para el notario un juicio de legalidad que le obliga a comprobar, sobre la documentación pertinente que debe presentársele, que la Junta ha sido convocada regularmente. A este control de legalidad no debe dársele, sin embargo, un valor absoluto excluyente de todo posible vicio en la convocatoria. Se trata, como todo juicio notarial, de una presunción iuris tantum susceptible de ser desvirtuada judicialmente»*.

A este respecto el Notario deberá verificar:

1.- Forma de la convocatoria de la junta (arts. 173 TRLSC)

La junta general será convocada mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad si ésta hubiera sido creada, inscrita y publicada. Y cuando la sociedad no hubiere acordado la creación o todavía no estuviera ésta debidamente inscrita y publicada, la convocatoria se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social.

Los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad. En el caso de socios que residan en el extranjero, los estatutos podrán prever que sólo serán individualmente convocados si hubieran designado un lugar del territorio nacional para notificaciones.

2.- Contenido de la convocatoria (arts. 174 y 177 TRLSC)

Debe expresarse el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, el orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar y el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria.

En el anuncio de la convocatoria de las sociedades anónimas, podrá hacerse constar, asimismo, la fecha en la que, si procediera, se reunirá la junta en segunda convocatoria. Entre la primera y la segunda reunión deberá mediar, por lo menos, un plazo de veinticuatro horas.

Si la junta general debidamente convocada, cualquiera que sea su clase, no pudiera celebrarse en primera convocatoria ni se hubiere previsto en el anuncio la fecha de la segunda, la celebración de ésta deberá ser anunciada, con el mismo orden del día y los mismos requisitos de publicidad que la primera, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la junta no celebrada y con al menos diez días de antelación a la fecha fijada para la reunión.

3.- Lugar de celebración (art. 175 TRLSC)

Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social.

4.- Plazo previo de la convocatoria (art. 176 TRLSC).

Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la reunión deberá existir un plazo de, al menos, un mes en las sociedades anónimas y quince días en las sociedades de responsabilidad limitada. En los casos de convocatoria individual a cada socio, el plazo se computará a partir de la fecha en que hubiere sido remitido el anuncio al último de ellos.

6. REQUERIMIENTO VOLUNTARIO

De acuerdo con el art. 203.1 TRLSC «*los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que [...]*». Por tanto, la regla general es que el requerimiento lo practican siempre los administradores y se distinguen los supuestos en los que lo hacen *voluntariamente* de los que se hace *obligatoriamente*.

Este primer supuesto que recoge este precepto es el requerimiento que se hace al Notario voluntariamente por la sociedad y a este respecto habrá que acudir al art. 233 TRLSC sobre «*atribución del poder de representación*» que será la que determinen los estatutos siguiendo «*las siguientes reglas*»:

- a) *En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste.*
- b) *En caso de varios administradores solidarios, el poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la junta sobre distribución de facultades, que tendrán un alcance meramente interno.*
- c) *En la sociedad de responsabilidad limitada, si hubiera más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos en la forma determinada en los estatutos. Si la sociedad fuera anónima, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente.*

d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación».

Y tal como establece el art. 215.1 TRLSC («Inscripción del nombramiento»), «el nombramiento de los administradores, una vez aceptado, deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil haciendo constar la identidad de los nombrados y, en relación a los administradores que tengan atribuida la representación de la sociedad, si pueden actuar por sí solos o necesitan hacerlo conjuntamente».

Como no podía ser de otra forma, en este mismo sentido, la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 19 (RJ 2000, 10222) (BOE de 24 de octubre), 20 (RJ 2000, 7399), 21 de septiembre (RJ 2000, 7400) (BOE de 23 de octubre) y 22 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 10202) (BOE de 10 de noviembre) –que se refieren a un mismo supuesto de hecho en cuatro sociedades distintas con los mismos socios y consejeros (24) –, al señalar que «en caso de existir un órgano de administración plural ha de ser atribuida a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación, por lo que en el presente supuesto se requiere acuerdo ordinario del Consejo de Administración que debería haberse acreditado debidamente ante el Notario autorizante». Aunque añade: «no obstante, al poder justificarse documentalmente en un momento posterior el cumplimiento de tal exigencia, el defecto no puede calificarse como insubsanable».

Por tanto, como señala MARQUÉS MOSQUERA (25) :

«– El requerimiento debe ser hecho por el órgano de administración sujetándose a las reglas que disciplinen su modo de funcionar: acto colegial, si se trata del consejo de administración; acto individual, si el administrador es único, solidario o se trata de consejero delegado; y acto en común, en caso de administradores mancomunados.

– En particular, en el caso de consejo de administración, el requerimiento debe hacerse en ejecución de un acuerdo social en este sentido y corresponderá a quien haya sido facultado para ejecutarlo, sin que sea admisible el requerimiento por parte de uno de los consejeros sin que medie el previo acuerdo del consejo, ni siquiera tratándose del presidente del consejo de administración».

6.1. El consejero delegado

Se ha planteado la cuestión de si habiendo consejero delegado este tiene legitimación para requerir al Notario su presencia en la junta general. A este respecto la doctrina de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado, que como veremos, no comparte la jurisprudencia, ni compartimos nosotros, ha sido contraria a aceptarlo.

Como se señala en su Resolución de 31 de enero de 2018 (RJ 2018, 226) (BOE 13 de febrero de 2018) que reitera la doctrina señalada que consta en resoluciones anteriores y que, aunque se refiere a un caso de requerimiento obligatorio plantea la necesidad, en todo caso, del acuerdo del consejo de administración: «7. El mismo destino desestimatorio le corresponde al segundo motivo de recurso por cuanto, como ha afirmado esta Dirección General (vid. Resolución de 28 de junio de 2013), el acta notarial de la junta general de una sociedad de capital tiene en principio (cuando sea solicitada voluntariamente por los administradores) la misma finalidad probatoria que un acta ordinaria, pero con el valor añadido de que, al ser un instrumento público, quedan bajo la fe del notario los hechos consignados en la misma. [...]

Y continúa diciendo: *el cumplimiento de la obligación que compete al órgano de administración, cuando esté*

estructurado como consejo de administración, le corresponde al propio consejo por lo que será este el que deberá el curso correspondiente. Así lo entendió este Centro Directivo en su Resolución de 19 de septiembre de 2000 (y no de 24 de octubre, fecha en la que se publicó en el «BOE»), cuando afirmó: «Es cierto que el requerimiento de la presencia de Notario para levantar acta de la junta general de accionistas constituye como la de convocatoria de la misma, dejando al margen los supuestos previstos de convocatoria judicial, competencia reservada por la ley al órgano de administración con carácter exclusivo, función que se contempla como facultad y como obligación (cfr. artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas), y que en caso de existir un órgano de administración plural ha de ser atribuida a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación».

«El recurrente afirma que no estamos ante una facultad comprendida en el artículo 249 bis de la Ley de Sociedades de Capital como indelegable por lo que el cumplimiento de la obligación que compete a todo el consejo puede ser ejecutada por el consejero delegado. La afirmación es insostenible por resultar evidente que se trata de una obligación vinculada a la convocatoria de la junta y por tanto indelegable por el consejo de administración».

Esta resolución fue objeto de impugnación judicial dando lugar a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (secc. 28ª) de 3 de marzo de 2023 (Ponente: D. Rafael FUENTES DEVESA), rec. 414/2022 (JUR 2023, 159254). Así resulta de su Antecedente de Hecho PRIMERO (26) .

Y revoca completamente esta doctrina y si no lo hace con toda la resolución es porque había dos motivos de impugnación y sólo se admite el que a nosotros afecta ahora y no el otro (27) .

Veamos la argumentación de esta sentencia.

La tesis de la compañía actora según la cual la facultad para acordar la presencia de notario solicitado por un socio es una facultad delegable del consejo de administración se basaba, en resumen, en los siguientes argumentos: 1º) no cabe confundir la facultad de convocar la junta general –que es indelegable– con el deber del artículo 203 TRLSC, y que la RDGRN supone introducir una formalidad innecesaria y carente de sentido y 2º) la reforma de la TRLSC de 2014 no incluye la solicitud de presencia notarial como facultad indelegable en el art. 249 bis, limitándose en el caso presente el consejero delegado a dar curso a la solicitud del socio, después de que el consejo de administración no la atendiera, con transcripción de la crítica de la RDGRN vertida por un catedrático de Derecho mercantil.

La valoración del Tribunal se recoge en el Fundamento Jurídico SEXTO.- La facultad de acordar la presencia notarial en la Junta.

Señala a este respecto que *«es pacífico afirmar que este derecho de la minoría busca garantizar que el acta de la junta –que debe sujetarse a lo prescrito en el art. 26 CCo y art. 97 RRM 1996– refleja realmente lo acaecido en ella en aquellos casos de importantes desavenencias entre los socios, con quiebra de la confianza de que pueda desempeñarse correctamente la función de levantamiento del acta.*

3. La afirmación del Centro Directivo de que estamos ante una facultad comprendida en el art. 249 bis por resultar evidente que se trata de una obligación vinculada a la convocatoria de la junta y por tanto indelegable por el consejo de administración» no se comparte por varias razones:

3.1.- En primer lugar, no se trata de un derecho de la minoría que afecte a la «convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos».

El carácter indelegable que supone esta previsión se explica, como hemos dicho, porque se entiende que la decisión de reunir a los socios y determinar los asuntos sobre los que han de pronunciarse es una materia de trascendencia tal en la vida societaria, que justifica que se asigne de manera exclusiva e indelegable en el

consejo de administración. Ello nada tiene que ver con la previsión del art. 203 TRLSC, que se refiere a una actuación posterior a la convocatoria y a su contenido, como nos lo revela la ubicación sistemática del precepto, que se ejercita de manera previa a la celebración de la reunión social, encaminada a asegurar a los socios minoritarios que un fedatario público levante el acta, ante los recelos acerca de cómo pudiera ser redactada. No concurre identidad de razón alguna que justifique la aplicación analógica ex art. 4 CC, que en el fondo subyace en la RDGRN al equipar el régimen de la convocatoria de la junta con el requerimiento de la presencia notarial».

Vemos, así como la AP de Madrid desvincula el requerimiento de presencia notarial hecho por la minoría con la facultad de convocar la junta y la elaboración del orden del día. Aquel tiene lugar en un momento posterior a la convocatoria de la junta como parece obvio y su regulación (art. 203 TRLSC) no está dentro del Capítulo IV (Convocatoria) del Título V (Junta general) sino en el Capítulo VIII (El acta de la junta) de la TRLSC.

«3.2.- En segundo lugar, el que el órgano de administración sea quien deba atender ese requerimiento, no significa que, si se trata de un órgano colegiado –como es el caso–, su ejercicio pueda delegarse, que es lo aquí relevante.

No hay que perder de vista que debe ser cumplimentado en un escaso lapso temporal, y la sanción en caso de no ser atendido y faltar el acta notarial es la ineficacia de los acuerdos sociales. Exigir el acuerdo del consejo de administración en este caso, sin permitir su ejercicio delegado, supone incrementar las posibilidades de que se frustre esa petición, con lo cual no solo se perjudica al derecho de la minoría, sino que también repercute negativamente en la vida social, al provocar la ineficacia de los acuerdos adoptados.

Todo ello hace que la finalidad perseguida por la norma y los intereses en juego quedan mejor salvaguardados si, en lugar de lecturas formalista (como es la exigencia previa de un acuerdo del consejo de administración), se patrocina una solución que resulta más eficiente al considerarse esta facultad –más bien función– como delegable, de modo que pueda ser desempeñada por el consejero delegado».

En los casos de ejercicio de este derecho por la minoría, dado el corto plazo para hacerlo posible, exigir un acuerdo del consejo de administración hace más que probable su frustración. Los intereses en juego y las consecuencias negativas para la sociedad de la falta de presencia notarial obliga a huir de «lecturas formalistas» del art. 203 TRLSC.

3.3.- En tercer lugar, negar ese ejercicio delegado, extendiendo la regla contenida en el art. 249 bis j) TRLSC, supone, a nuestro entender, además incurrir en un formalismo exacerbado carente de justificación, atendidas las circunstancias concurrentes.

Como se observa, la A.P. de Madrid descarta que el requerimiento al Notario para que levante acta de presencia en junta general sea una facultad indelegable. La equiparación que hace la DGRN entre esta facultad y la de convocar junta general de socios o accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos es, a mi juicio, de todo punto desacertada. Una cosa es que, dado que es un órgano colegiado, el consejo de administración adopte sus acuerdos en la forma prevista en la Ley y en los estatutos y otra muy distinta es que esto sea porque se equiparen ambas cosas. Por tanto, si como ya se ha dicho, esta facultad no está expresamente entre las indelegables del art. 249 bis TRLSC y descartando esa equiparación, a mi modo de ver y al de esta sentencia, si se han delegado en un consejero todas las facultades del consejo de administración salvo las indelegables, es obvio que la tiene para realizar el requerimiento al notario de presencia en junta general.

En este mismo sentido favorable a la actuación por el consejero delegado ALFARO y CAMPINS VARGAS (28) . «En el caso de un Consejo, debería ser posible que el órgano colegial delegara en el consejero delegado la competencia para realizar el correspondiente requerimiento notarial, delegación de facultad que, además de no incluirse en la lista de competencias indelegables del consejo en el artículo 249 bis j) TRLSC, puede resultar especialmente útil en aquellos casos en los que la solicitud de la presencia notarial provenga de los socios». «Si la solicitud la efectúa individualmente un consejero, será necesario acompañar una certificación del acuerdo del órgano colegiado para requerir el levantamiento de acta notarial y la correspondiente autorización al consejero requirente».

6.2. Secretario no consejero

Respecto al secretario no consejero, como bien señala MARQUÉS MOSQUERA (29) , «toda vez que no representa a la sociedad, aunque pueda certificar y elevar a público, es discutible que pueda requerir al notario, si bien por razones prácticas parece razonable admitirlo siempre que esté expresamente facultado a estos efectos por acuerdo del consejo de administración».

6.3. Apoderado

En cuanto a la posibilidad de que el requerimiento sea realizado por un apoderado designado por la administración de la sociedad, AVILA NAVARRO (30) cree que en principio no puede negarse esa posibilidad, pero habrá de tratarse de un poder conferido en documento público por aplicación del art. 1.280.5 CC, ya que tiene por objeto un acto que debe realizarse en documento público; y, además, especial para requerir esta clase de actas, con lo cual no sería válido un poder para instar actas notariales en general, ya que no evidenciaría la voluntad de los administradores de solicitar el acta notarial de junta. Por supuesto, no veo el más mínimo problema para admitir un poder especial concedido con ocasión de una junta determinada ante la imposibilidad de acudir el administrador personalmente.

Por su parte, SANCHEZ-CALERO y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA (31) entienden que es admisible una delegación permanente o un poder especial para requerir al notario concedida a un consejero o al secretario del Consejo de Administración que deberían acreditar al notario la adopción del correspondiente acuerdo.

7. REQUERIMIENTO OBLIGATORIO

Como ya se ha dicho, de acuerdo con el art. 203.1 TRLSC, *«los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. En este caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial»*.

Por tanto, en este segundo caso estamos ante un derecho de la minoría, en general de todo socio o socios en los que concurra, al menos, ese porcentaje de capital social y ante la obligatoriedad por parte de los administradores de hacerlo posible. Sin perjuicio de ello, las consecuencias del no cumplimiento por los administradores de esta obligación es la ineficacia de los acuerdos sociales si no constan en la correspondiente acta notarial, lo que es perjudicial no sólo para los solicitantes sino para la propia sociedad. Desde luego, la solución de la acción de responsabilidad contra los administradores incumplidores (32) y la solicitud de nueva convocatoria por Secretario Judicial o Registrador mercantil con presencia notarial se nos antoja que no es tal por su lentitud y coste.

Por eso hay que plantearse si deben exigirse al órgano de administración en este supuesto de

requerimiento obligatorio de presencia notarial los mismos requisitos que en los del requerimiento voluntario. En definitiva, si debe «facilitarse» el ejercicio de este derecho de la minoría evitando las consecuencias negativas para estos socios y para la propia sociedad de la inexistencia de acta notarial. Y, en concreto, si en los supuestos de órgano de administración pluripersonal, como sería el caso de administradores mancomunados o consejo de administración, podría hacer el requerimiento un administrador *uti singuli* acreditando el requerimiento recibido por socios o accionistas con derecho a ello.

A este respecto la mejor doctrina jurídica se ha manifestado a favor y concretamente claramente contraria a la exigencia de un acuerdo del consejo de administración en los supuestos de requerimiento obligatorio. Así, URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ PLANAS (33) señalan que dos son «los requisitos que la ley impone para que los administradores estén obligados a requerir la actuación notarial. Por un lado, que la petición venga apoyada, como mínimo, por accionistas que representen ese porcentaje del 1 por 100 del capital social. Es el requisito de fondo» [...] «El segundo requisito es de oportunidad. La petición tiene que hacerse con 5 días de antelación a la fecha prevista para la celebración de la Junta» [...]

«Formulada la solicitud con arreglo a la ley los administradores deben requerir sin demora la presencia notarial. No es menester acuerdo alguno del órgano de administrativo y el administrador requirente, aparte su acreditación, exhibirá en la comparecencia la solicitud recibida para ser testimoniada en el acta».

Y más adelante repiten: «exigencia típica de esta singular acta de presencia es que el notario, antes de aceptar el requerimiento, debe calificar la capacidad del requirente. No basta con que este alegue un interés legítimo casi siempre difícilmente comprobable, sino que es necesario que el notario dé su juicio de capacidad con constancia documental. Aparte de esto, el administrador requirente debe acreditar, como ya expusimos anteriormente, su condición de tal y su legitimación mediante el acuerdo, en su caso, del órgano administrativo decidiendo la presencia notarial o la solicitud recibida de la minoría de accionistas».

Obsérvese como estos prestigiosos autores utilizan la conjunción disyuntiva «o»; el administrador «debe acreditar» «su legitimación» mediante «el acuerdo del órgano administrativo decidiendo la presencia notarial o la solicitud recibida de la minoría de accionistas». Y que distinguen claramente la actuación de los administradores cuando esta decisión es obligada de cuando es libre (34).

Más recientemente CASTELLANO RAMÍREZ (35) también diferencia los dos supuestos recogidos en el artículo 203.1 de la TRLSC, cuando señala:

«Pero la necesidad de que el notario juzgue la capacidad (y legitimación) del requirente exige también comprobar si este requerimiento responde a una previa solicitud de los socios o si responde a una decisión voluntaria de los administradores. En el primer caso, dado el carácter obligatorio que tiene para los administradores el requerimiento cuando haya existido una previa solicitud de socios que representen determinado porcentaje del capital social (v. art. 203.1 TRLSC), el administrador o administradores que realicen el requerimiento deberán exhibir al notario esa solicitud, que, si queda suficientemente acreditada a juicio del notario, será suficiente para legitimar al administrador requirente. En el segundo caso, es decir, cuando el requerimiento es fruto de una decisión autónoma de los administradores, el notario deberá comprobar si el mismo ha sido realizado de acuerdo con una previa decisión adoptada según la fórmula típica de toma de decisiones propia de la estructura que tenga, en cada caso, el órgano de administración de la sociedad (v. com. Art. 210 TRLSC) [...]».

Como se observa, en el supuesto de previa solicitud de los socios «el administrador o administradores que realicen el requerimiento deberán exhibir al notario esa solicitud, que, si queda suficientemente acreditada a juicio del notario, será suficiente para legitimar al administrador requirente». Por tanto, la legitimación del administrador requirente deriva del juicio del Notario de si queda o no acreditada la solicitud de los socios. No se exige acuerdo alguno del órgano de administración a diferencia del segundo supuesto de «decisión

voluntaria de los administradores» en el que el Notario debe comprobar la «previa decisión adoptada según la fórmula típica de toma de decisiones propia de la estructura» del «órgano de administración de la sociedad».

En este mismo sentido se reconoce en los manuales prácticos al uso como el *Memento Práctico de Sociedades Mercantiles 2024* (36) que, tras exigir acuerdo del consejo de administración para los casos de requerimiento voluntario por el órgano de administración al Notario («en caso de Consejo de administración corresponde al propio consejo como órgano colegiado adoptar el acuerdo de requerir al notario para que levante acta notarial de la Junta sin que ninguno de esos miembros, ni siquiera el presidente o el consejero delegado, puede hacer el requerimiento si no cuenta con el previo acuerdo del órgano» (37)), en el supuesto de requerimiento obligatorio señala: «b) Requerimiento obligatorio. En atención a la solicitud formulada por una determinada minoría de socios. [...] Formulada la solicitud con arreglo a la ley, los administradores deben requerir la presencia notarial. A diferencia del requerimiento voluntario, en este caso no es preciso acuerdo alguno del órgano, debiendo acreditarse ante el notario requerido la condición de administrador y exhibir la solicitud recibida, para ser testimoniada en el acta». Esto se hace en referencia a toda sociedad mercantil, sea anónima o limitada.

Y se reitera de forma idéntica en el *Memento Práctico de Sociedades Limitadas 2023-2024* (38) que , aunque se refiere a este tipo societario, se remite al art. 203.1 TRLSC que es aplicable a todas las sociedades de capital: «b) Requerimiento obligatorio, en atención a la solicitud formulada por una determinada minoría de socios. [...] Formulada la solicitud con arreglo a la ley, los administradores deben requerir la presencia notarial. A diferencia del requerimiento voluntario, en este caso no es preciso acuerdo alguno del órgano, debiendo acreditarse ante el notario requerido la condición de administrador y exhibir la solicitud recibida, para ser testimoniada en el acta».

La doctrina de la DGRN se ha manifestado contraria a este planteamiento, exigiendo en todo caso, el acuerdo del consejo de administración. Al analizar el supuesto de requerimiento por consejero delegado hemos hecho mención a la RDGRN de 31 de enero de 2018 (RJ 2018, 497). En ella se entiende necesario el acuerdo del consejo de administración, aún en el supuesto en el que el requerimiento de presencia notarial fuera un «acto debido» por haber sido solicitado por socios con, al menos, el capital establecido en el art. 203 TRLSC. Esta resolución cita incluso otras anteriores (RRDGRN de 19 [RJ 2000, 10222], de 20 [RJ 2000, 739], de 21 de septiembre [RJ 2000, 7400] y de 22 de septiembre de 2000 [RJ 2000, 10202]) a las que ya hemos hecho referencia anteriormente y que no son aplicables al caso específico del requerimiento obligatorio.

Esta doctrina administrativa es contraria, como ya se ha visto, a la mejor doctrina pero, además, también a lo establecido en una sentencia. Ya se ha señalado que la RDGRN 31 de enero de 2018 fue objeto de impugnación judicial dando lugar a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (secc. 28ª) de 3 de marzo de 2023, rec. 414/2022 (JUR, 2023, 159254) y esta sentencia revoca completamente esta doctrina y si no lo hace con toda la RDGRN, como también se ha dicho, es porque había dos motivos de impugnación y sólo se admite el que a nosotros afecta ahora y no el otro.

De esta sentencia se deduce, aunque analice el supuesto del consejero delegado, que no es necesaria la existencia de un acuerdo del Consejo de Administración para requerir la presencia notarial para levantar acta de Junta general cuando es obligatorio para el órgano de administración por haber sido solicitado por los socios o accionistas legitimados para ello. Como vamos a ver, la mencionada sentencia se muestra contraria a dicha exigencia por considerar que no puede equipararse facultad para el requerimiento de presencia en Junta General de Notario cuando hay solicitud de accionistas o socios con el porcentaje mínimo de capital que exige el art. 203 TRLSC con la de convocar la junta general y establecer su orden del día. Pero va más allá y hace referencia a la necesidad o no, en estos casos, esto es, cuando es un acto debido para los administradores, de un acuerdo del Consejo de administración.

En efecto, así se deduce del Fundamento Jurídico SEXTO. –*La facultad de acordar la presencia notarial en la Junta, establece :*

«3.3.- [...] Nos encontramos ante un acto debido, y aunque no es automático, el ámbito de control es esencialmente formal, sin discreción alguna, ya que se debe limitar a verificar que esa petición de la minoría reúna los requisitos de legitimación (que proceda de socios que representen el porcentaje legalmente establecido, que varía según el tipo social) y temporal (que se verifique con cinco días siguientes de antelación al previsto para la celebración de la junta).

En estas circunstancias, imponer el acuerdo de un órgano colegiado [...] se antoja un exceso, sobre todo en casos en los que no se ha podido obtener el acuerdo del consejo de administración, y totalmente desproporcionado, a la vista de las graves consecuencias que acarrea su inatención, que no solo perjudican a la minoría instante, sino que repercuten negativamente en la vida social, al provocar la ineficacia de los acuerdos aprobados, al no estar reflejados en acta notarial. Sanción tan radical que no resulta explicable cuando el derecho de la minoría se ve atendido».

Como se observa, en el supuesto de ser un «acto debido» parece «un exceso» «imponer el acuerdo de un órgano colegiado». Y luego añade, «sobre todo en casos en los que no se ha podido obtener el acuerdo del consejo de administración». Pero no lo condiciona a estos casos. Claramente entiende que es excesivo exigir un acuerdo cuando es un «acto debido». Y en esta misma sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (secc. 28ª) de 3 de marzo de 2023, (rec. 414/2022) (JUR 2023, 159254), en su FJ Sexto 3º.2, como ya hemos señalado anteriormente, se dice:

«No hay que perder de vista que debe ser cumplimentado en un escaso lapso temporal, y la sanción en caso de no ser atendido y faltar el acta notarial es la ineficacia de los acuerdos sociales».

«Exigir el acuerdo del consejo de administración en este caso (...), supone incrementar las posibilidades de que se frustre esa petición, con lo cual no solo se perjudica el derecho de la minoría, sino que también repercute negativamente en la vida social, al provocar la ineficacia de los acuerdos adoptados».

Añade así más argumentos contra la exigencia de un acuerdo de un órgano colegiado que ya ha sentado como principio: que deba ser cumplido «en un escaso lapso temporal» lo que podría frustrar la petición de la minoría; que la sanción en caso de no ser atendida «y faltar el acta notarial es la ineficacia de los acuerdos sociales» con lo que «no solo se perjudica el derecho de la minoría, sino que también repercute negativamente en la vida social».

Y por ello concluye de una forma tajante:

«Todo ello hace que la finalidad perseguida por la norma y los intereses en juego quedan mejor salvaguardados si, en lugar de lecturas formalista (como es la exigencia previa de un acuerdo del consejo de administración), se patrocina una solución que resulta más eficiente [...]».

Por tanto, la finalidad perseguida por la norma (el art. 203 TRLSC), esto es, establecer un derecho de los socios o accionistas que reúnan un determinado porcentaje de capital social y «los intereses en juego quedan mejor salvaguardados», tanto de los socios solicitantes como de la propia sociedad, en lugar de lecturas formalista (como es la exigencia previa de un acuerdo del consejo de administración), hay que acudir a «una solución que resulta más eficiente».

Por tanto, en mi opinión, está meridianamente claro en esta sentencia y, sobre todo, así lo entiendo yo, que

si bien con carácter general se exigiría un acuerdo del consejo de administración, cuando el requerimiento de la presencia notarial es obligatorio basta con que lo haga cualquier administrador y, por tanto, cualquier consejero, acredite su condición de tal y exhiba en la comparecencia la solicitud recibida para ser testimoniada en el acta, debiendo el Notario verificar que se cumple el doble requisito para dicha solicitud (porcentaje de socios y plazo de antelación a la Junta general).

Y este criterio vale para los supuestos de administradores mancomunados. Piénsese en el caso de dos socios al 50% con desavenencias y que son administradores mancomunados. Si uno solicitara la presencia notarial para levantar acta de la Junta general, ¿habría que exigir que el requerimiento tuviera que ser hecho por los dos administradores? Esto conduciría simple y llanamente a la paralización de la sociedad. Esta exigencia sería contraria al principio de continuidad de la sociedad y al de prevalencia de los acuerdos sociales ya que sin la presencia notarial carecerían de validez y, permítaseme decirlo, contrario al sentido común.

Esta opinión respecto a la innecesaridad de un acuerdo del consejo de administración o de la concurrencia de los administradores mancomunados cuando estamos ante un «acto debido», sin perjuicio de lo ya dicho por la mejor doctrina y la sentencia vista de la Audiencia Provincial de Madrid, se apoya en las siguientes razones:

1ª.– Obsérvese que el art. 203 TRLSC distingue claramente dos supuestos: requerimiento al Notario voluntario y requerimiento obligatorio. No se pueden establecer los mismos requisitos para uno y para otro. En el primer caso debe conformarse la voluntad del órgano en la forma ordinaria, en este caso, colegiada, pero cuando el requerimiento es obligatorio no. Y ello porque una cosa es que sea un acto voluntario y otra un «acto debido»; en este último supuesto lo importante es llegar a hacer efectivo ese derecho de los socios solicitantes.

2ª.– Desde el punto de vista de los consejeros y administradores mancomunados se hace posible el cumplimiento de una obligación sin depender de los restantes. La obligación sí es *uti singuli* de todos los administradores y la responsabilidad también es personal.

En efecto, tal como establece el art. 225 TRLSC (Deber general de diligencia) en su número 1, «*los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa*».

Por tanto, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 203 TRLSC los administradores están obligados a requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general cuando lo soliciten socios que representen un determinado porcentaje del capital social. Y no hacerlo sería contrario a la Ley y contrario a su deber de diligencia. Como señala JUSTE MENCÍA (39), «entre los medios legítimos para realizar una buena gestión no se encuentra la actuación contraria a norma imperativa». «Este límite legal incluye, como es evidente, no solo la actuación positivamente contraria a la ley, sino también la omisión de comportamientos debidos conforme a la norma legal. Naturalmente, sí es la propia ley la que permite un ámbito de discrecionalidad (o genera incertidumbre fundada sobre su contenido), la conducta adoptada deberá ser comparada con el estándar general previsto por esa ley». En nuestro caso, ni hay el más mínimo ámbito de discrecionalidad ni, desde luego, la norma genera incertidumbre respecto al contenido de la obligación).

También la responsabilidad es solidaria a tenor del art. 237 TRLSC si no se da cumplimiento a lo solicitado por los socios. En el caso del consejo de administración por lo menos habría un acta en la que se haría constar el voto de los consejeros a favor del requerimiento al notario «debido» pero en el caso de administradores mancomunados no. Y en ambos casos podrían intentar ampararse en una discrepancia

respecto al notario a elegir.

3ª.– Creo que esta interpretación es más coherente con la literalidad del art. 203 TRLSC que habla de «administradores» y no de «órgano de administración» como hace la denominación del art. 209 TRLSC ni de «administración» como hace el art. 210 TRLSC al decir las formas de organizarla; y es obvio que todos los consejeros son administradores y que tanto lo es uno mancomunado como uno solidario y un consejero como lo es un administrador único. Y no puede argumentarse que el término «administradores» se utiliza para los dos supuestos, requerimiento voluntario y obligatorio, por lo que la no exigencia de acuerdo del consejo de administración o el de los administradores mancomunados podría predicarse en ambos casos. En el caso del requerimiento voluntario los administradores deben conformar esa «voluntad» que en su 4ª acepción del DRAEL significa «elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue». Y la «elección», en un órgano pluripersonal exige «acuerdo» que es, también siguiendo el DRAEL es un «convenio entre dos o más partes». Cuando es un «acto debido» nada hay que acordar; hay que «actuar».

4ª.– Exigir un acuerdo del consejo de administración o de los administradores mancomunados es simple y llanamente limitar un derecho de los socios. Ya no se trata de que en el orden práctico como dice la SAP. de Madrid (JUR 2023, 159254), «dado el corto lapso de tiempo» para cumplir el requerimiento de los socios, el acuerdo del Consejo dificulta sobremanera poder hacerlo efectivo. Es que si se exige tal acuerdo se constriñe el derecho de los socios con el porcentaje de capital que establece el art. 203 TRLSC ya que lo que se está haciendo es imponer un requisito más, ya que si no hay acuerdo no puede ejercerse tal derecho.

Obsérvese que al admitir el requerimiento realizado por cualquier administrador se está remitiendo el control de legalidad y de legitimidad, como no puede ser de otra forma, a un funcionario público, el Notario, que tiene el deber de independencia, que está dotado de fe pública y que ejerce cuando así lo establece la Ley, funciones jurisdiccionales. Es, pues, además de un profesional del Derecho, alguien que está acostumbrado a decidir en situaciones de controversia.

5ª.– Las consecuencias de una interpretación restrictiva de la norma son nocivas para la propia sociedad: si no hay acta notarial los acuerdos son radicalmente nulos. No se trata ya de algo de por sí ya grave, limitar un derecho de los socios, sino de que las consecuencias negativas y posiblemente muy perjudiciales son para la propia sociedad por lo que las interpretaciones «formalistas» pueden tener consecuencias nefastas.

6ª.– Por otra parte, también hay que reflexionar sobre las consecuencias de la actuación *uti singuli* de los administradores. Ya sabemos la radical y negativa consecuencia de su no actuación; y ¿cuál es la consecuencia de la actuación positiva del administrador requirente? No estamos ante, por ejemplo, un negocio transmisivo con graves consecuencias para los socios y para la sociedad. Ni ante una inversión o una decisión estratégica que puede comprometer el futuro de la sociedad.

La consecuencia de esta actuación por parte del administrador que efectivamente requiere la presencia notarial es un acta de una junta general realizada por un «*funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales*» (art. 1 LN 1862). Y, como señala el artículo 1 RN 1944, los Notarios «*como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido*»:

a) En la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos.

b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes».

Como señalan URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ PLANAS (40) : «La actuación del notario, tanto en la fase previa, como ya dentro de la propia junta, cuenta con una disciplina reglamentaria propia (arts. 101 a 103 RRM 1996) que responde a dos ideas esenciales a la propia función notarial. Por un lado, la necesidad de

identificar y controlar la regularidad de la junta en la que ha de ejercer su ministerio y, por otros, la consideración de que su asistencia a la junta tiene por único objeto constatar los hechos que se produzcan y las declaraciones que se hagan en su presencia (v. STS 9/2/1989), testimoniándolos de manera neutral y aséptica. En suma, el notario asiste a la junta, pero no participa en ella.»

Por tanto, cuando existe un requerimiento de los socios que representen al menos el 1% del capital social en una sociedad anónima y el 5% en una sociedad limitada y ante la desconfianza en la redacción final del acta de una junta general que es lo que realmente subyace en estas situaciones, tenemos una elaborada por un profesional independiente de cualesquiera socios e intereses, dotado de fe pública y cuya mera presencia ya hace que la junta se desarrolle de una forma más tranquila. Y en palabras de los citados autores el papel del Notario es «constatar los hechos que se produzcan y las declaraciones que se hagan en su presencia testimoniándolos de manera neutral y aséptica».

Tampoco olvidemos que cuando alguien solicita la presencia notarial es porque, además de desconfianza, subyace algún problema que puede conducir a un conflicto; en este caso, lo más habitual, la impugnación de alguno de los acuerdos sociales. Y a esos efectos lo mejor es que queden estos bien determinados lo que desde luego se consigue con un acta notarial evitando cualquier problema respecto a la redacción del acta. De hecho, dentro del Título V de la TRLSC dedicado a la junta general el capítulo IX sobre la impugnación de acuerdos es el siguiente al capítulo VIII referente al acta de la junta en el que se ubica el art. 203 que se regula el acta notarial. Pero, además, *«los acuerdos que consten en ella podrán ejecutarse a partir de la fecha de su cierre»* tal como prescribe el número 2 del citado artículo lo que permite la continuación del funcionamiento de la sociedad sin perjuicio de la impugnación.

Podría decirse que el riesgo de esta interpretación es que los distintos administradores mancomunados o varios consejeros requieran a distintos Notarios y el día de la Junta aparezcan todos, cosa rara porque lo habitual es que haya problemas con encontrar a uno solo. Como es obvio que no puede haber varios notarios para levantar acta de la Junta serán estos quienes decidan cuál de ellos actuará. Podrán tomar como criterio la fecha de requerimiento, o si uno ha sido requerido por varios consejeros o por el presidente del Consejo, caso al que aludiremos más adelante. En todo caso, se evita el mayor de los problemas y es que la inexistencia de acta notarial haga que los acuerdos sean nulos.

Por tanto, a mi juicio, y por todas estas razones, el Notario puede y debe aceptar el requerimiento de un consejero o un administrador mancomunado, siempre que acredite la solicitud realizada por socios y accionistas en las condiciones recogidas en el art. 203 TRLSC. Es más, creo que no puede negarse alegando la inexistencia del acuerdo del consejo o la falta de comparecencia de otro administrador mancomunado.

En efecto, como es sabido, la actuación del Notario es obligatoria para éste. Así lo establece el art. 145 RN 1944 (párr. 2º): *«La autorización o intervención tiene carácter obligatorio para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial, una vez que los interesados le hayan proporcionado los antecedentes, datos, documentos, certificaciones, autorizaciones y títulos necesarios para ello»*. El notario no elige ni a los otorgantes ni los asuntos.

Su incumplimiento puede generar responsabilidad civil, si media perjuicio y se prueba su relación causa-efecto con la denegación de la función y, además, responsabilidad disciplinaria (art. 43.Dos 2.B de la Ley 14/2000, incorporado al 349 RN 1944) al tipificarse como infracción grave la negativa injustificada a la prestación de funciones requeridas siempre que se cause daño a terceros, considerándose como tal la denegación injustificada por parte del notario a autorizar un instrumento público. Además, las consecuencias jurídicas de esa negativa del Notario son perfectamente conocidas por él: *«los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial»* (art. 203.1 *in fine* TRLSC).

A la vista de todas estas circunstancias, el Notario no tiene más remedio que aceptar el requerimiento.

Lo que sí está claro es que el Notario deberá verificar y testimoniar en el acta el requerimiento recibido por la sociedad y que haya sido realizado por socio o socios que representen, como mínimo, el capital y la antelación (41) al día de la junta que establece el art. 203 TRLSC.

7.1. Requerimiento al Notario realizado por el Presidente del Consejo de Administración

Especial referencia hay que hacer al supuesto en el que el requirente del acta de presencia sea el Presidente del Consejo de Administración. Debe señalarse que este es, como el resto de los miembros, administrador y, por tanto, también se ve obligado a realizar el requerimiento al Notario de presencia en junta general para levantar acta.

Pero, en todo órgano pluripersonal se hacen necesarias unas normas mínimas que es lo que se ha dado en llamar un «método colegial» entre las que están la existencia de un «procedimiento formal que se caracteriza por requerir una convocatoria, un cierto quórum de asistencia, la discusión o debate de los temas que han de ser tratados, una determinada mayoría para la adopción de los acuerdos, una votación que exprese la voluntad de sus miembros, así como la llevanza de un libro de actas en las que se harán constar las discusiones y acuerdos del órgano». De aquí «se deduce que la presidencia y la secretaría del órgano colegiado son unidades organizativas fundamentales para su correcto funcionamiento» (42) .

Por tanto, el Presidente es, además, un consejero cualificado; es un *primus inter pares* y de facto ejerce funciones representativas ya que a él se dirigen cuando se quiere hacerlo al Consejo de Administración y cuando se contesta firma en representación de éste.

Además, en virtud de dicha condición es también Presidente de la Junta general salvo disposición contraria de los estatutos sociales y ello de acuerdo con el artículo 191 TRLSC (Mesa de la junta): «*Salvo disposición contraria de los estatutos, el presidente y el secretario de la junta general serán los del consejo de administración y, en su defecto, los designados por los socios concurrentes al comienzo de la reunión*».

Como ha indicado nuestra doctrina (43) , la figura presidencial se configura como un elemento decisivo en el funcionamiento de los órganos colegiados, especialmente por lo que se refiere a las reglas que rigen la formación colectiva de la voluntad; ello es así porque al presidente le corresponden una serie de funciones relativas a la ordenación de la actividad del órgano que pueden llegar a acondicionar el sentido de los acuerdos adoptados».

No hay que olvidar que al Presidente de la junta general le corresponden, entre otras, las siguientes funciones: Control de la legalidad en el proceso de constitución de la junta que implica, a su vez, las siguientes: la legalidad de la convocatoria, la legitimación de los asistentes, la legalidad del *quorum* constitutivo y la declaración formal de la válida constitución de la junta. La dirección de las deliberaciones y las votaciones, el sometiendo a votación los acuerdos, la constatación y proclamación del resultado de las votaciones, la terminación y clausura de la reunión y, aunque este no sea el caso, la redacción del acta y su aprobación (en el acto o en un plazo de 15 días). Algún sector de la doctrina mercantilista (GIRÓN, SÁNCHEZ CALERO, MUÑOZ PLANAS...) consideran al presidente como un órgano de la sociedad cuyos poderes o competencias son de carácter originario (44) . Sería así en palabras de Jesús ALFARO (45) un «subórgano» de la sociedad.

Lo que importa ahora señalar es que tiene una responsabilidad directa sobre la validez de los acuerdos de la junta general. Pues bien, mal puede desarrollar esas funciones y cumplir sus obligaciones cuando sabe que los acuerdos serían ineficaces si no constan en acta notarial tal como señala el art. 203 TRLSC. Por tanto, es de toda lógica que quien va a desempeñar necesariamente este cargo, en nuestro caso el Presidente del Consejo de Administración, cumpla con la obligación legal de solicitar la presencia notarial por ser un acto debido y no incurrir así en la responsabilidad que acarrearía la ineficacia de los acuerdos. Y sin lugar a duda

tiene un «interés legítimo» tanto en la presencia notarial como en que se cumpla un acto debido.

8. OTROS SUPUESTOS

Veamos otros supuestos de requerimiento de acta de presencia en junta general de sociedad distintos de los vistos hasta ahora.

8.1. Requerimiento deficiente o incompleto

Aquí estaríamos ante la admisión del requerimiento por razones de urgencia condicionado a la acreditación del cargo vigente o al acuerdo del órgano de administración. O que se aceptara un requerimiento inicial telefónico del administrador único, que finalmente no asiste a la Junta (cfr. art. 180 TRLSC), con lo que no pudo ratificar ese requerimiento. Este último caso es analizado en la STS de 4 de junio de 2009 (RJ 2009, 4316) (Roj: STS 4444/2009 – ECLI:ES:TS:2009:4444).

A este respecto SANCHEZ-CALERO y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA (46) señalan: «Ante todo, el comportamiento notarial es un factor determinante. Si el requerimiento inicial no satisface por razones formales o sustantivas las exigencias reglamentarias, el notario deberá rechazarlo. Si no lo hace y, a pesar de las deficiencias, acude a la Junta, abre la puerta a la exigencia de responsabilidad, salvo que en un momento previo a la iniciación de la Junta se produzca la subsanación de aquel defecto. Ahora bien, no puede desconocerse lo que implica la aceptación inicial de un requerimiento defectuoso: impide que la deficiencia se subsane oportunamente, desde luego antes de la celebración de la Junta, a la vez que remite al inicio de ésta a un previsible conflicto acerca de la validez del requerimiento inicial y de su eventual subsanación. En particular, podrá reprocharse al notario que no rechazara el requerimiento tan pronto como se le hizo, lo que hubiera obligado a los administradores a formularlo de nuevo y de manera correcta, asegurando así la presencia del notario y descartando cualquier debate al respecto». Sin embargo, esto es más fácil escribirlo que hacerlo. Desde luego, lo más fácil para el notario hubiera sido rechazar el requerimiento *ab initio* o llegar a la junta y si no se ratifica marcharse. Lo primero probablemente no lo hizo porque conocía al administrador y confiaba en la confirmación posterior. Y lo segundo tampoco porque dadas las consecuencias tan radicales de que no haya presencia notarial entendió que era mejor realizarla y que luego fueran los jueces los que valorasen su validez lo que efectivamente hicieron y de forma favorable. Y no olvidemos, como ya se ha apuntado, que la negativa del Notario a prestar su función también es sancionable.

Como se señala en el FD SEGUNDO de la STS, «la Sala de instancia estima que tal defecto no puede ser generador de nulidad, además de que no puede dejar de atribuirse al acta levantada por el notario el carácter de acta de la Junta, pues su presencia fue requerida telefónicamente por el administrador convocante y fue únicamente por su incomparecencia a la Junta (incumpliendo el deber que le impone el artículo 104.2 LSA), por lo que se hizo constar como requirente, en calidad de mandataria verbal de la sociedad, a la Sra. Amelia, quien había interesado la convocatoria de la Junta y actuó como Presidenta. Ninguno de los asistentes mostró su oposición al hecho de que el acta autorizada por el notario valiera como acta de la Junta, prestando así su tácito consentimiento y ratificando, de este modo, el requerimiento».

El hecho cierto es que después de todo este periplo el Tribunal Supremo dio valor jurídico al acta. En efecto, la sentencia apuntada establece en su Fundamento de Derecho «QUINTO.– En el motivo segundo se denuncia la infracción de los preceptos contenidos en los artículos 114 y 113 de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto entiende el recurrente que no habiendo sido requerido el Notario por el Administrador de la sociedad (que era él mismo hasta el momento en que la Junta le cesó y le sustituyó), aun cuando haya actuado de secretario, con el beneplácito de la totalidad de los asistentes, no genera un «acta notarial» (ya que solo cabría llamar así a la producida a requerimiento de los administradores) y por tanto no hay un acta, en sentido

propio, de la Junta, ya que debió ser aprobada como indica el artículo 113 LSA y no lo fue.

El motivo se desestima.

En primer lugar, la Sala entiende que la presencia del Notario fue requerida telefónicamente por el Administrador convocante, y esta afirmación de hecho bastaría por sí misma, no habiendo sido combatida por los cauces adecuados, ni menos aún desvirtuada, para desestimar el motivo, que hace supuesto de la cuestión, esto es, parte de datos de hechos distintos de los que tiene en cuenta la Sala de instancia sin obtener previamente su modificación (SSTS 22 de mayo y 12 de junio de 2002, 28 de octubre de 2004, 16 de marzo y 8 de abril de 2005, entre muchas otras). Pero, además, hay que tener en cuenta que figura otro requirente por cuanto el ahora recurrente no asistió a la Junta, como señala la Sala de instancia, y además el Notario actuó con el beneplácito de los asistentes, sin que ninguno de ellos manifestara objeción a su presencia y a su actuación, y sin que, finalmente, se haya de olvidar que el inciso final del artículo 114.1 LSA obliga a los administradores a requerir la presencia de Notario cuando lo soliciten accionistas que representen al menos el 1% del capital social».

En definitiva, que a pesar de un requerimiento que puede considerarse defectuoso el Notario cumplió su función, la junta adoptó los pertinentes acuerdos y el acta notarial se consideró acta de junta y, por tanto, los acuerdos válidos.

8.2. Junta universal

Cuestión dudosa es si podría realizarse el requerimiento al Notario por la propia junta reunida con carácter universal mediante un acuerdo unánime. En opinión de MARQUÉS MOSQUERA (47) «lo correcto en estos casos es que el requerimiento lo lleven a efecto los administradores presentes en la junta con la conformidad de todos los socios que, de esta manera, vienen a darse por bien convocados sanando cualquier defecto de convocatoria que pudiese existir, en su caso». Desde luego es lo deseable para dar cumplimiento literal a la exigencia de que el requerimiento al Notario sea hecho por los administradores. Pero el problema surge cuando, como en el supuesto de hecho de la STS, no están presentes los administradores para requerir. Cabe así preguntarse si es admisible que requieran los socios reunidos en junta universal. La consecuencia es obvia: si se admite estaríamos ante un acta notarial de junta propiamente dicha y, en otro caso, ante una mera acta de presencia.

La posibilidad de que requieran los socios reunidos en junta universal fue admitida por la Resolución DGRN de 2 de enero de 1992 (BOE de 18 de febrero) (48) . A juicio de CABANAS (49) , a quien sigue MARQUÉS MOSQUERA (50) , esta posibilidad es rechazable; no cabe lo que él llama una junta general «auto-gestionada», esto es, sin intervención de los administradores.

Por su parte, SANCHEZ-CALERO y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA (51) se manifiestan favorables a este respecto: «Sí cabe reconocer, por el contrario, la efectividad de un requerimiento unánime de todos los presentes, titulares de la totalidad del capital social, a la hora de formular al inicio de la Junta un requerimiento en tal sentido. Si la regla de la unanimidad sirve para ordenar la Junta universal en sus aspectos fundamentales (52) , también lo hará en lo tocante a su documentación. La celebración de la Junta o el orden del día de la misma dependen de la conformidad de todos los socios. Con mayor motivo bastará para la elaboración notarial del acta, sin que en esa decisión resulte necesaria la participación de los administradores. El notario hará constar al inicio del acta que se ha acreditado la concurrencia del 100 por 100 del capital social y el requerimiento unánime para que elabore el acta que tendrá el valor de acta de la Junta, pudiendo además reclamar esa íntegra conformidad de los accionistas al cierre del acta».

Yo, por mi parte, me inclino por este último criterio. Como ya he dicho anteriormente, no podemos atarnos al criterio «formalista» del necesario requerimiento por los administradores. No tiene ningún sentido que

todos los socios reunidos en junta universal, que han decidido constituirse como tal, deciden el orden del día y pueden adoptar cualesquiera acuerdos, no puedan decidir por unanimidad que el acta sea levantada por un Notario y tengan que estar al albur de los administradores. Obviamente, el tema se plantea cuando estos no son socios porque si lo son no deja de ser un contrasentido que como tales requieran al Notario y no como administradores.

Como señala PAZ-ARES (53) para otro supuesto distinto aunque, como principio general, creo aplicable a nuestro caso, «la apelación al formalismo se torna insoportable en condiciones de certidumbre epistémica, es decir: cuando se constata que la pretensión de atenerse a la letra del precepto, por no obedecer a ninguna razón justificada de seguridad jurídica, como indubitadamente ocurre en el caso objeto de examen, bien puede calificarse de «abuso manifiesto» (la expresión es de Möllers, 2019, pp. 229-230)»

8.3. Convocatoria de la junta por el Letrado de la Administración de Justicia o por el Registrador mercantil

Otra excepción a la obligatoriedad de que sean los administradores quienes requieran la presencia notarial es el caso de convocatoria de la junta por el letrado de la Administración de Justicia o por el registrador mercantil del domicilio social (art. 169 TRLSC) (54) . En ella, uno y otro pueden designar Presidente y Secretario de la junta (55) .

Suele ser frecuente que los solicitantes de esta convocatoria en quienes concurra el capital mínimo establecido en el art. 203 TRLSC pidan presencia notarial.

Como nos dice MASSAGUER (56) , «la resolución de convocatoria podrá disponer y requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta cuando lo solicite el instante o instantes, si tienen la participación exigida al efecto por la ley o los estatutos (art. 203 TRLSC). En efecto, asumida la competencia para convocar la junta general por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil, estos asumen también las competencias atribuidas legal o estatutariamente al órgano de administración en cuanto órgano convocante de la junta general, y ello tanto más cuanto que la eficacia de los acuerdos de la junta que se dejó de convocar o se convoca para remediar la situación de acefalia en que se halla el órgano de administración o liquidación depende de que consten en acta notarial (art. 203.2 TRLSC inciso final).

Desde la perspectiva inversa, la designación de secretario de la junta en la convocatoria del Juzgado o del registrador mercantil no ha de impedir que, de conformidad con la regulación general de esta materia, puedan los administradores requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta».

La RDGRN de 20 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 5869) (BOE de 13 de diciembre) se plantea si al designarse a un notario como secretario de la junta el acta levantada por el mismo puede tener o no la consideración de acta notarial de junta, decantándose por esta última postura (57) . No obstante, al igual que han hecho otros autores (CABANAS (58) , MARQUÉS MOSQUERA (59)), y aunque suelen hacerlo así los registradores mercantiles, una cosa es nombrar al Notario secretario de la junta general, lo que no me parece oportuno y otra muy distinta que sí consideramos admisible que aquel o el letrado de la Administración de Justicia puedan en la convocatoria de la junta establecer la presencia notarial. En efecto, el secretario de la junta tiene unas funciones específicas, como asistir al presidente y redactar la lista de asistentes y por tanto, tales funciones no deberían atribuirse al Notario, al menos en su condición de tal.

En estos casos, lo procedente, a mi juicio, es que el designado como presidente de la junta sea el que requiera al Notario. Así parece deducirse de la Resolución de la DGSJFP de 4 de abril de 2022 (RJ 2022, 3598) (BOE de 25 de abril) al decir: «En este procedimiento, debe entenderse que la actuación a realizar por el registrador alcanza únicamente a la designación del notario, correspondiendo el requerimiento específico a la persona nombrada para presidir la junta» (Fundamento de Derecho 2).

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J.: «El presidente de la Junta» en <https://almacenederecho.org/presidente-la-junta>. 26 de enero de 2018.
- ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A.: «Artículo 202. Acta de la junta», *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC* (coords. J. Juste Mencía y A. Recalde Castells), Civitas Thomson Reuters , Cizur Menor (Navarra), 2022.
- ASCARELLI, T.: «Shulla verbalizzazione delle deliberazioni y assembleari nelle società di capitale, *Revista del Notariato*, 1957.
- AVILA NAVARRO, P.: *Formularios notariales*, Tomo VI, Bosch, Barcelona, 2012.
- BARBA DE VEGA, J.: «Capítulo VIII. Junta General», *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- CABANAS TREJO, R.: «Convocatoria y celebración de la junta general. Junta universal. Acta notarial», *Cuadernos de Derecho y Comercio* n.º 68, diciembre 2017.
- CABANAS TREJO, R.: «El trastorno notarial de personalidad múltiple: ¿puede el notario actuar también como secretario de la Junta General?», *El Notario del siglo XXI* n.º 78, marzo-abril 2018.
- CASTELLANO RAMÍREZ, M.J.: «Artículo 203. Acta Notarial», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Dir. : Á. Rojo/E. Beltrán), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011.
- FERRARA, F.: «Il verbale di assemblea delle società per azioni», *Rivista delle Società*, 1957.
- FUENTES NAHARRO, M.: «El presidente de la junta general: naturaleza jurídica» en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital* –coords. J. Juste y C. Espín–, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.
- GALLO, E.: «Verbale delle deliberazioni degli organi sociali el pubblicit’s immobiliare», *Rivisti delle Società*, 1958.
- GIULIANI, A.: «La funzione notariale di adeguamento nelle verbalizzazioni assembleari», *Contributi Giuridici della Scuola di Notariato*, Milano, Guiffre, 1958.
- JUSTE MENCÍA, J.: «Artículo 225. Deber general de diligencia», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Dirs. J.A. García-Cruces e I. Sancho Gargallo). Tomo III (Artículos 159-252). Junta general . La administración de la sociedad, Tirant lo blanch, Valencia, 2021.
- MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales», *Reformas y continuidad en la regulación de las sociedades no cotizadas (Ley 5/2021, de 12 de abril y Ley 16/2022, de 5 de septiembre)* (Dir. J.M. Embid Irujo y L. Hernando Cebriá), Editorial Comares, Albalote (Granada), 2022 .
- MASSAGUER FUENTE, J.: «La convocatoria de la junta general de las sociedades de capital por el letrado de la Administración de Justicia y el registrador mercantil», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 49-2018.
- Memento Práctico de Sociedades Mercantiles 2019*, Francis Lefebvre, 2019.
- Memento Práctico de Sociedades Limitadas 2023-2024*, Francis Lefebvre , marzo 2023.
- MONTERO-RÍOS GIL, J.: «Juicio de capacidad», *GPS Notarial* (Dir. U. Nieto Carol), Tirant lo Blanch, Valencia , 2019.
- PAZ ARES, C.: «Violación de pactos, impugnación de acuerdos y principio de no contradicción», *Retos de la Contratación Mercantil moderna* (Dir. F. González Castilla y U. Nieto Carol), Tirant lo Blanch, 2022.

RODRÍGUEZ ADRADOS, A: *Cuestiones de técnica notarial en materia de actas*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988.

SANCHEZ-CALERO, J. y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA, B.: «El acta notarial de junta en la sociedad anónima», *Cuadernos de Derecho y Comercio* número 55, junio 2011.

SOLÍS VILLA, C. y MORILLO, F. J. («Comentario al artículo 198.1 RN», en AAVV: *Nueva legislación notarial comentada*, Tomo I, Colegio Notarial de Madrid, 2007.

TARRAGÓN ALBELLA, E: «La función notarial», *GPS Notarial* (Dir. U. Nieto Carol), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ PLANAS, J.M.ª: *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (Dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia), Tomo V, *La Junta general de accionistas* (artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas), Civitas, Madrid 1992.

VALERO TORRIJOS, J.: *Los órganos colegiados: análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002.

VALPUESTA GASTAMINZA, E.: *Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada: legislación concordada, jurisprudencia y bibliografía*, Cizur Menor, 2007.

(23) Esta resolución dice en su Fundamento de Derecho 2: «Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio, 4 y 94.1.4.º del RRM 1996 y arts. 214.3, 233 y 234 del TRLSC, y, entre otras, Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 [RJ 1997, 9496], 23 de febrero de 2001 [RJ 2002, 2162] y 13 de noviembre de 2007 [RJ 2007, 9263], para los cargos de sociedades, y de 15 de febrero, 9 de abril [RJ 2003, 4034], 3 de junio [RJ 2003, 6331] y 19 de julio de 2003 [RJ 2003, 6176], 2 de enero de 2005 [RJ 2005, 671] y 27 de mayo de 2017, para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5.ª RRM 1996) no significa que dicha inscripción en aquel Registro deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 TRLSC, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad».

«4. No obstante llevar razón en este particular la demandante y ahora apelante, el recurso no puede prosperar porque lo pedido en su demanda es la anulación de la RDGRN confirmatoria de la calificación negativa del registrador mercantil y, en su virtud, que se ordene la inscripción de los acuerdos sociales de la demandante, y ello no procede, dado que en lo tocante al carácter indelegable de la facultad para atender el complemento de convocatoria se mantiene el criterio sustentado por el Centro Directivo».

-
- (1) Este trabajo es una versión ampliada del que con el mismo título se incluye en el libro homenaje al Prof. Dr. Don José Miguel Embid Irujo.
- [Ver Texto](#)
- (2) La LSC no hace mención al libro de actas de la junta general a diferencia del de actas del consejo de administración (art. 250. *Acta del consejo de administración*. «Las discusiones y acuerdos del consejo de administración se llevarán a un libro de actas, que serán firmadas por el presidente y el secretario»). Por su parte, el art.106 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) que lleva el título de «Libro de actas» establece en su número 1: «La sociedad podrá llevar un libro de actas para cada órgano». Esto significa que puede llevar un único libro para todos los órganos o uno por cada órgano.
- [Ver Texto](#)
- (3) «La imposición de la obligación de legalización de los libros de actas es, probablemente, inconstitucional por innecesariamente restrictivo de la libertad de empresa» (ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A: «Artículo 202. Acta de la junta», *La junta general de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC* (coords. J. Juste Mencía y A. Recalde Castells), Civitas Thomson Reuters , Cizur Menor (Navarra), 2022, p. 711.
- [Ver Texto](#)
- (4) ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A: «Artículo 202. Acta de la junta»... p. 700. Y continúan diciendo: «Aunque se vote al final de la junta, la aprobación del acta no es producto de un acuerdo social, ni la producción y aprobación del acta añade nada a los acuerdos sociales adoptados y reflejados en él. Es decir, el acta no se identifica con los acuerdos mismos ni con su formación, simplemente los relata y describe, y constituye un medio de prueba de los mismos. Como señala la doctrina, el acuerdo es «el acto» jurídico unitario de declaración conjunta de voluntades (v., comentario al art. 159) y «el acta» es el documento en el que se relatan los acuerdos (los actos). Su finalidad no es influir en los hechos y actos descritos sino informar de los mismos y acreditarlos. En este sentido el acta cumple una función de declaración de ciencia de lo sucedido en la reunión (STS 54/2002, de 5 de febrero; STS 1374/2007, de 5 de enero)».
- [Ver Texto](#)
- (5) RODRÍGUEZ ADRADOS, A: *Cuestiones de técnica notarial en materia de actas*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988, p. 99.
- [Ver Texto](#)
- (6) Su art. 2.375 establece: «*las deliberaciones de la asamblea deben constar en acta suscrita por el presidente y el secretario o el notario. En el acta deben resumirse, a petición de los socios, sus declaraciones.*
- El acta de la Asamblea Extraordinaria debe ser redactada por un notario».*
- Y de acuerdo con su art. 2.371-2: «*La asistencia del secretario no es necesaria cuando el acta de la asamblea está redactada por un notario».*
- [Ver Texto](#)
- (7) ASCARELLI, T: «Shulla verbalizzazione delle deliberazioni y assembleari nelle società di capitale», *Revista del Notariato*, 1957, pp. 2 y 3.
- [Ver Texto](#)
- (8) En sentido análogo otros autores como Andrea GIULIANI («la funzione notariale di adeguamento nelle verbalizzazioni

asambleari», *Contributi Giuridici della Scuola di Notariato*, Milano, Guiffre, 1958, p. 113) sostiene que el Notario desempeña , al levantar estas actas, sus funciones ordinarias de control de legalidad y de adecuación, de manera que le compete «la indagación de la voluntad de las partes, lo mismo si ha de considerarse esta voluntad la suma o bien la resultante del complejo procedimiento deliberante de un órgano colegial». Por su parte, Francesco FERRARA («Il verbale di assemblea delle società per azioni», *Rivista delle Società*, 1957, pp. 29 y 34) entiende que el acta no tiene una simple función informativa, sino que desempeña, además, una función de control, ya que «el control de la actividad de la asamblea no puede faltar nunca, siendo el inevitable contrapeso del principio de la mayoría», si bien añade, que la «mayor garantía que la intervención notarial supone proviene «no del hecho de que la intervención del notario asegure directamente la observancia de la ley», sino de la «la seguridad, por la intervención del oficial público, de que toda o cualquier ilegalidad cometida resultará del acta»».

[Ver Texto](#)

- (9) GALLO, E.: «Verbale delle deliberazioni degli organi sociali el pubblicit's immobiliare», *Rivisti delle Società*, 1958, pp. 90 a 99.

[Ver Texto](#)

- (10) RODRÍGUEZ ADRADOS, A: «Cuestiones de técnica notarial...», p. 101.

[Ver Texto](#)

- (11) Véase, a título de ejemplo, el Reglamento de la Junta general de Endesa, S. A., cuyo artículo 21.2 establece: «2. *El acta de la Junta será notarial y no necesitará la aprobación de los asistentes. A tal efecto, el Consejo de Administración acordará requerir a un notario de su elección para el levantamiento del acta*»; e igualmente, el Reglamento de la Junta general del Banco Santander, S. A. En cuanto a la convocatoria, establece su artículo 4.2: «2. *Los administradores requerirán la presencia de notario para que levante acta de la Junta General*». Con relación al acta, véase el artículo 25: «*El acta notarial tendrá la consideración de acta de la Junta y no necesitará la aprobación por ésta*» (SANCHEZ-CALERO, J. y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA, B.: «El acta notarial de junta en la sociedad anónima», *Cuadernos de Derecho y Comercio* número 55, junio 2011, p. 102.

[Ver Texto](#)

- (12) URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ PLANAS, J. M^a: *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (Dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia), Tomo V, *La Junta general de accionistas* (artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas), Civitas, Madrid 1992, p. 289.

[Ver Texto](#)

- (13) Se introduce en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 el artículo 66: «1. *Los administradores podrán requerir la presencia de Notario para que levante acta de la junta y estarán obligados a requerirla siempre que, con cinco días de antelación al previsto a la celebración de la junta, lo soliciten accionistas que representen, al menos, el 1 por 100 del capital social. Los honorarios notariales serán de cargo de la sociedad.* 2. *El acta notarial tendrá la consideración de acta de la junta*».

[Ver Texto](#)

- (14) Como señalan SOLÍS VILLA, C. y MORILLO, F. J. («Comentario al artículo 198.1 RN», en AAVV: *Nueva legislación notarial comentada*, Tomo I, Colegio Notarial de Madrid, 2007, p. 560: «en los casos en que mediante el acta se ejercite un derecho –en sentido amplio, incluyendo también facultades y derechos potestativos–, la regla anterior se invierte por mor del control de legalidad que debe ejercer el notario: se requieren entonces fe de conocimiento y juicio de capacidad completo, es decir, abarcando también la legitimación del requirente».

[Ver Texto](#)

- (15) Del art. 95.1º del Código de Comercio se deriva, igualmente, la obligación de «*asegurarse de la identidad y capacidad legal para contratar de las personas en cuyos negocios intervengan, y, en su caso, de la legitimidad de las firmas de los contratantes*» .

[Ver Texto](#)

- (16) MONTERO-RÍOS GIL, J.: «Juicio de capacidad», *GPS Notarial* (Dir. U. Nieto Carol), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 760.

[Ver Texto](#)

(17) TARRAGÓN ALBELLA, E: «La función notarial», *GPS Notarial* (Dir. U. Nieto Carol), Tirant lo Blanch, Valencia , 2019, p. 67.

[Ver Texto](#)

(18) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales», *Reformas y continuidad en la regulación de las sociedades no cotizadas (Ley 5/2021, de 12 de abril y Ley 16/2022, de 5 de septiembre)* (Dir. J.M. Embid Irujo y L. Hernando Cebriá), Editorial Comares, Albalote (Granada), 2022 , p. 191.

[Ver Texto](#)

(19) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales»..., pp. 187-188.

[Ver Texto](#)

(20) «Este Centro Directivo afirmó que esos extremos y requisitos, en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del RRM 1996). En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, concluyó que deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001)» (Fundamento de Derecho 4).

«Cuando, como es el caso, se trata de un poder conferido por una sociedad mercantil que no consta inscrito, el notario autorizante debe, bajo su responsabilidad, calificar de forma rigurosa la validez y vigencia del poder otorgado por una sociedad mercantil y dejar constancia de que ha desarrollado tal actuación, de forma que la reseña del documento auténtico del que resulta la representación exprese las circunstancias que, a juicio del notario, justifican la validez y vigencia del poder en ejercicio del cual interviene el apoderado, ya se trate de un poder general no inscrito, ya de un poder especial.

Conforme al tenor del art. 98.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el registrador no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante, pues limita la calificación registral «a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

Bajo este régimen legal, el registrador debe revisar que el título autorizado permita corroborar que el notario ha ejercido su función de calificación de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa, y que este juicio sea congruente con el contenido del título presentado, es decir, que resulte del contenido del juicio de suficiencia que dicha suficiencia se predica respecto del negocio jurídico otorgado, con la precisión necesaria para que no quepan dudas de que el notario ha calificado correctamente el negocio de que se trata y referido al mismo la suficiencia o insuficiencia de las facultades representativas.

[...] El juicio que este último precepto atribuye al notario sobre la suficiencia del poder para realizar el acto o negocio objeto de la escritura que el notario autoriza incluye, como hemos visto, el examen de la validez y vigencia del apoderamiento y su congruencia con aquel acto o negocio; y, lo que ahora resulta de mayor interés, su corrección no puede ser revisada por el registrador» (Fundamento de Derecho 5 aunque en la resolución por error aparece como 3).

[Ver Texto](#)

(21) BARBA DE VEGA, J: «Capítulo VIII. Junta General», *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 252.

[Ver Texto](#)

(22) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales»..., p. 190.

[Ver Texto](#)

(23) URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ PLANAS, J. M^º.: «Artículo 114. Acta Notarial»..., p. 293.

(24) Las cuatro resoluciones se refieren a actas notariales de juntas generales autorizadas por el mismo Notario y el mismo día, en todos los casos requeridas por Presidente y Secretario del Consejo de administración y referentes a cuatro sociedades del sector del automóvil con los mismos socios y el mismo supuesto de hecho: renuncia de dos de los tres miembros del consejo de administración sin nombramiento de otros porque no había candidatos y posterior disolución de la sociedad. La causa alegada por el Registrador fue: «si no se acredita el acuerdo del Consejo para requerir al Notario para levantar acta notarial de la junta, ha de calificarse como acta notarial de presencia normal, por estar instada por dos de los consejeros *«uti singuli»*».

Ver Texto

(25) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales»..., p. 188.

Ver Texto

(26) *«Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de ADIANTE, TECNOLOGÍA, INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia "que anule y deje sin efecto la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 de enero de 2018, publicada en el BOE nº 39, de 13 de febrero de 2018, que confirmó la calificación negativa del registrador mercantil de Madrid don Abelardo, y, en su virtud, se estime el recurso gubernativo interpuesto en su día por ésta parte y se ordene la inscripción de la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales de la demandante, [...]»*.

Ver Texto

(27) En efecto, como se señala en el F.J. SEXTO:

Ver Texto

(28) ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A.: «Artículo 203. Acta Notarial»..., p. 715.

Ver Texto

(29) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales»..., p. 189.

Ver Texto

(30) AVILA NAVARRO, P.: *Formularios notariales*, Tomo VI, Bosch, Barcelona, 2012, pág. 194.

Ver Texto

(31) SANCHEZ-CALERO, J. y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA, B.: «El acta notarial de junta en la sociedad anónima»..., pp. 115 y 116; defienden que es admisible una delegación permanente o un poder especial para requerir al notario concedida a un consejero o al secretario del Consejo de Administración que habrán de acreditar al notario la adopción del correspondiente acuerdo.

Ver Texto

(32) «El recurso que queda a los accionistas que han visto frustrada por la conducta de los administradores su pretensión de que la Junta quede documentada por medio del acta notarial es el ejercicio de la acción de responsabilidad. El ejercicio de dicha acción encuentra un claro fundamento en que nos encontramos ante un ejemplo incuestionable de incumplimiento de un deber inherente al cargo de administrador (art. 236.1 TRLSC), pues es manifiesto que el artículo 203.1 LSC atribuye al administrador la obligación de ejecutar el requerimiento a solicitud de los accionistas. Por el contrario, la acción social de responsabilidad por tal causa puede verse dificultada a la hora de acreditar la concurrencia de un daño y, en especial, la relación de causalidad entre éste y la ilícita desatención por los administradores del deber de requerir el acta notarial. Puede adivinarse que ese requisito se dé en aquellas situaciones en las que la incomparecencia del notario provoque consecuencias (suspensión de la Junta, no inscripción de los acuerdos, etc.) que tengan un efecto lesivo directo para la sociedad. Se trata, en todo caso, de un supuesto de

compleja acreditación. En relación con el ejercicio de la acción individual de responsabilidad por esa misma causa, las dificultades se mantienen en cuanto a la acreditación del daño padecido por el accionista demandante y la relación del mismo con la ilícita conducta de los administradores con respecto al acta notarial». SANCHEZ-CALERO, J. y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA, B.: «El acta notarial de junta en la sociedad anónima» ..., pp. 114 y 115.

[Ver Texto](#)

(33) URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ PLANAS, J.Mª: «Artículo 114. Acta Notarial»..., pp. 290-292.

[Ver Texto](#)

(34) «La presencia de un notario en la junta para que levante el acta de la misma puede responder, en primer lugar, según la ley, a una decisión libre de los administradores. Es una facultad que tienen conferida y de la que pueden hacer uso siempre que lo estimen conveniente. Facultad, no obstante, que corresponde al órgano administrativo y no a los administradores *uti singuli*. La decisión de requerir la presencia notarial será, pues personal, si el administrador es único; mancomunada si existen dos administradores con facultades conjuntas; colegiada en caso de Consejo; y si los administradores son solidarios cualquiera de ellos puede efectuar el requerimiento. La decisión colegiada o conjunta tiene que acreditarse en la comparecencia mediante la certificación oportuna y el administrador requirente acreditará, asimismo, su condición de tal. En defecto de ambas acreditaciones el notario debe denegar su ministerio» (pp. 289 y 290).

[Ver Texto](#)

(35) CASTELLANO RAMÍREZ, M.J.: «Artículo 203. Acta Notarial», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Dir.: Á. Rojo/E. Beltrán), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, tomo I, p. 1420.

[Ver Texto](#)

(36) *Memento Práctico de Sociedades Mercantiles 2024*, Francis Lefebvre, 31 de octubre de 2023, § 5819, pp. 779 y 780. Realmente en todos los consultados. Así, también el de 2016 (§ 4741, p. 770) 2017 (§ 4741, p. 782), 2018 (§ 4741, p. 824) y 2019 (§ 5138, p. 869).

[Ver Texto](#)

(37) Más adelante cita la RDGN de 31 de enero de 2018; obsérvese que siguiendo la misma se considera que no puede hacerlo el consejero delegado en contra de lo establecido por la SAP.

[Ver Texto](#)

(38) *Memento Práctico de Sociedades Limitadas 2023-2024*, Francis Lefebvre, marzo 2023, § 4631, p. 539. Realmente en todos los consultados. Así, también el de 2007-2008, (§ 2450, p. 326).

[Ver Texto](#)

(39) JUSTE MENCÍA, J.: «Artículo 225. Deber general de diligencia», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital* (Drs. J.A. García-Cruces e I. Sancho Gargallo). Tomo III (Artículos 159-252). Junta general. La administración de la sociedad, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 3098 y 3099.

[Ver Texto](#)

(40) URÍA GONZALEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y MUÑOZ PLANAS, J. Mª.: «Artículo 114. Acta Notarial»..., p. 293.

[Ver Texto](#)

(41) «Desde el punto de vista procedimental, la única exigencia es que la instancia a los administradores se produzca con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta siendo el cómputo de los días la cuestión más controvertida de este derecho».

Al respecto, caben dos posibles opciones. La primera es aplicar las normas del art. 5.1 CC (conforme al cual los días han de

tomarse por enteros debiéndose excluir el día inicial del cómputo) lo que implicaría que entre la solicitud de la presencia del notario y la fecha de celebración de la junta deberían transcurrir cinco días completos: p.ej., junta General a celebrarse el día 7 de un mes; el 7, como día inicial del cómputo hacia atrás, debe excluirse del cómputo, y los 5 días de antelación completos serían los días 2, 3, 4, 5 y 6; luego el socio debería requerir presencia notarial el día 1. *Obiter dicta*, así lo señaló la STS 5 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1600). La otra opción pasa por aplicar la doctrina del TS y la DGRN en relación con el cómputo de los 15 días de convocatoria de junta previsto en el 176 LSC (antes, 46.3 LSRL y el 97 LSA anterior a la Ley 19/2005), conforme a la cual, en el cómputo del plazo en derecho de sociedades no puede excluirse el día inicial (SSTS 29 de marzo de 1994, 21 de noviembre de 1994 y las RRDGRN 17 de julio de 1998 y 1 de junio de 2000; con la LSC, véase RDGRN 5 de julio de 2016) lo que conduciría a que solo sería necesario que transcurrieran cuatro días completos entre la solicitud de la presencia del notario y la fecha de la celebración de la junta. En la jurisprudencia menor, citando la jurisprudencia señalada, confirman esta segunda interpretación la SAP Barcelona 3 de julio de 2000 (AC 2000, 4787) y la SAP Madrid 5 de marzo de 2009 (JUR 2009, 236560) que consideró efectuado en plazo un requerimiento del socio recibido por la SL el 3 de noviembre para una junta que debía celebrarse el 8; la Audiencia de Madrid no comparte el criterio del juzgado de lo mercantil «a la hora de efectuar el cómputo de los cinco días, en base a lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, al considerar que únicamente habrían transcurrido cuatro días por exclusión del inicial y descartando con ello el ineludible cumplimiento de lo solicitado», pues desconoce «que en el cómputo de los plazos en materia de sociedades no puede llevarse a efecto la exclusión del día inicial», conforme a la jurisprudencia del TS y la DGRN «bien que referida a la necesaria antelación en la convocatoria de Juntas –artículo 97 LSA– pero perfectamente aplicable en general al cómputo de los plazos en este ámbito societario. No existe por tanto razón para excluir del cómputo el día inicial de convocatoria, en este caso el de recepción de la solicitud de presencia notarial, y de ahí que debamos concluir que es suficiente que entre la fecha del requerimiento y la de celebración de la junta transcurran los cinco días estipulados legalmente, con inclusión de aquél y exclusión del de celebración, ya que no se trata de computar el plazo de cinco días a contar de uno determinado sino de fijar cuándo se cumplen los "cinco días de antelación al previsto para la celebración de la Junta"» (luego, según la postura de la Audiencia, los días 3, 4, 5, 6 y 7 serían los 5 días de antelación al 8 y cabría solicitar la presencia del notario el día 3.11.05 inclusive como último día). El plazo de los cinco días de antelación debe computarse desde la fecha de la recepción de la solicitud por la sociedad (SAP Madrid 23 de diciembre de 2004 [JUR 2005, 36667]). En el mismo sentido la SAP Valencia 4 de febrero de 2003 (JUR 2003, 141025) señaló que el plazo computa desde que la sociedad recibe la solicitud de los socios y no desde el día en que se entrega en correos la carta certificada con la referida solicitud de los minoritarios. (ALFARO, J. y CAMPINS VARGAS, A: «Artículo 203. Acta notarial»..., p. 718.

Ver Texto

- (42) FUENTES NAHARRO, M.; «El presidente de la junta general: naturaleza jurídica» en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital* –coords . J. Juste y C. Espín–, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 498.

Ver Texto

- (43) VALERO TORRIJOS, J.: *Los órganos colegiados: análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico-administrativo vigente*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 502.

Ver Texto

- (44) En este sentido puede verse más recientemente JUSTE MENCÍA, J.: «Artículo 191. Mesa de la Junta», *La Junta General de las sociedades de capital. Comentario de los artículos 159 a 208 LSC* (Coords. J. Juste Mencía y A. Recalde Castells), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022, p. 553.

Ver Texto

- (45) ALFARO, J.: «El presidente de la Junta» en <https://almacenederecho.org/presidente-la-junta>. 26 de enero de 2018. Consulta realizada el 1 de mayo de 2024.

Ver Texto

- (46) SANCHEZ-CALERO, J. y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA, B.: «El acta notarial de junta en la sociedad anónima»..., p. 116.

Ver Texto

- (47) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales»..., p. 191.

(48) Como allí se señala: «si se tiene en cuenta que en el caso debatido el título inscribible es una escritura pública a la que sirve de base no la certificación privada expedida por el nombrado en el acuerdo que se documenta, sino la propia acta notarial de la Junta universal en la que se adoptó aquél, resulta evidente la inaplicación del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, sin que quepa estimar la alegación del Registrador de que al no haber sido los administradores quienes han requerido la presencia del Notario, no puede considerarse aquel acta notarial como acta de la Junta, pues no pueden desconocerse las peculiaridades características de la Junta universal respecto de la cual aquel requerimiento por los administradores ha de entenderse plenamente suplido por el que unánimemente realicen todos los socios; téngase en cuenta, además, que en el caso debatido consta la voluntad unánime de los socios de dar al acta notarial el valor de acta de la Junta, y que todos ellos han firmado la diligencia de su conclusión».

Ver Texto

(49) CABANAS TREJO, R.: «Convocatoria y celebración de la junta general. Junta universal. Acta notarial», *Cuadernos de Derecho y Comercio* nº 68, diciembre 2017, pp. 214 a 216.

Ver Texto

(50) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales»..., p. 191.

Ver Texto

(51) SANCHEZ-CALERO, J. y VILLANUEVA GARCIA-POMAREDA, B., «El acta notarial de junta en la sociedad anónima»..., pp. 117 y 118.

Ver Texto

(52) La jurisprudencia se ha pronunciado de forma reiterada sobre los efectos sanatorios de la celebración de la Junta universal con respecto a los posibles defectos de la convocatoria ordinaria; vid. las citadas por VALPUESTA GASTAMINZA, E.: *Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada: legislación concordada, jurisprudencia y bibliografía*, Cizur Menor, 2007, p. 221.

Ver Texto

(53) PAZ ARES, C: «Violación de pactos, impugnación de acuerdos y principio de no contradicción», *Retos de la Contratación Mercantil moderna* (Dir. F. González Castilla y U. Nieto Carol), Tirant lo Blanch, 2022, p. 65.

Ver Texto

(54) Como señala J. MASSAGUER FUENTE («La convocatoria de la junta general de las sociedades de capital por el letrado de la Administración de Justicia y el registrador mercantil», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* / / 49-2018, p. 293): «La convocatoria por el letrado de la Administración de Justicia o el registrador mercantil solo deberá designar al presidente y secretario de la junta cuando así lo hayan pedido el o los solicitantes, en su caso interesando que se designe para estos cargos a personas distintas de las indicadas por los estatutos; esto último se prevé de forma explícita en relación con la convocatoria por el Juzgado (art. 119.3 LJV) y debe entenderse implícito en la atribución de esta facultad al registrador mercantil (art. 170.2 inciso final TRLSC). Así, la sola petición de los socios instantes de la convocatoria excepcional es bastante para que la eventual designación (directa o indirecta) prevista en estatutos no sea aplicable. La falta de petición de nombramiento de presidente y secretario de la junta por el instante del expediente en su solicitud de convocatoria no debe impedir al registrador mercantil designarlos (art. 170.2 TRLSC). En cambio, el silencio de la petición de convocatoria sobre este extremo en el expediente de jurisdicción voluntaria, toda vez que se configura legalmente como contenido posible de la solicitud de convocatoria (art. 119.3 LJV), debe conducir a que la resolución del letrado de la Administración de Justicia calle sobre este extremo y sea aplicable lo dispuesto en estatutos o, en su defecto, la norma supletoria general (art. 191 LSC), salvo que en la comparecencia, en especial a la vista de la posición del órgano de administración, se haya puesto de manifiesto la conveniencia de nombrar presidente y secretario distintos de los que ordinariamente debieran desempeñar estos cargos y así lo pida el instante (va más allá y deja en todo caso la decisión sobre este extremo a la discreción del letrado de la Administración de Justicia, A. Rojo: "De la convocatoria de las juntas generales" y "Disposición final decimocuarta. Dos", en A. Fernández de Buján (dir.): *Comentarios a la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria*, Cizur Menor: Aranzadi, 2016, págs. 591-592)».

- (55) De acuerdo con la RDGRN de 3 de enero de 2004 (RJ 2004, 1793) (BOE del 18 de febrero de 2004), «la dualidad de personas puede ser exigida por uno cualquiera de los asistentes en garantía de la credibilidad de la lista de asistentes y del acta que el Secretario está llamado a redactar, pero estando todos los socios (constituidos en Junta universal, en el presente caso) conformes con la concentración de las funciones en uno de ellos, no tiene sentido la imposición de designación de dos personas para desempeñarlas, en la medida en la que la credibilidad del acta reside primordialmente en su aprobación y no tanto en su firma».

Ver Texto

- (56) MASSAGUER FUENTE, J.: «La convocatoria de la junta general de las sociedades de capital por el letrado de la Administración de Justicia y el registrador mercantil»..., p. 293.

Ver Texto

- (57) A tenor de la RDGRN de 20 de noviembre de 2017 (BOE 13 de diciembre): «Cuando el registrador Mercantil, de oficio o a solicitud del requirente, designa como secretario a un notario cabe preguntarse si el acta redactada en ejercicio de su obligación como tal secretario, constituye acta notarial de junta en el sentido previsto en el artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital». [...]

De acuerdo con la interpretación literal del precepto solo los administradores tienen la potestad y obligación de requerir la presencia de notario a fin de que levante acta de junta con el valor previsto en su número 2: «El acta notarial no se someterá a trámite de aprobación, tendrá la consideración de acta de la junta y los acuerdos que consten en ella podrán ejecutarse a partir de la fecha de su cierre».

No obstante, una lectura más atenta de la situación provocada por la solicitud de convocatoria de junta general, aconseja mantener la postura contraria por los siguientes motivos: a) cuando el registrador Mercantil designa a un notario para actuar de secretario lo hace en cuanto tal notario; es decir, en cuanto «funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales»; de lo anterior resulta que el designado ostentará las facultades propias para ejercer como tal en el desarrollo de la junta general de conformidad con la previsión del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil. Téngase en cuenta que de otro modo su legitimación para asistir a la junta general de una sociedad de la que no es socio carecería de todo sustento (*vide* artículos 159 y 180 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital); b) el notario es designado para que actúe como secretario de la junta, es decir, para que redacte el acta con el contenido previsto en el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil y con las señaladas especialidades de su artículo 102 en cuanto actúa en su condición de notario. Téngase en cuenta que, a diferencia del notario presente en la junta para dar fe de hechos o acontecimientos concretos de la junta (artículo 105.1 del Reglamento del Registro Mercantil), el notario que actúa como secretario lo hace para plasmar el conjunto de hechos que conforman la junta general; consecuentemente, el contenido del acta notarial llevada a cabo por el notario secretario debe desenvolver los mismos efectos que cuando los administradores le requieren, por iniciativa propia o de la minoría, para que levante acta notarial del conjunto de hechos que se producen en la junta convocada (artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en relación al 102 del Reglamento del Registro Mercantil), y c) la designación que lleva a cabo el registrador Mercantil en ejercicio de su competencia tiene como finalidad la protección de los intereses de los socios a que se celebre junta general y a que su resultado, en su caso, desenvuelva los efectos previstos.

Ver Texto

- (58) CABANAS TREJO, R.: «El trastorno notarial de personalidad múltiple: ¿puede el notario actuar también como secretario de la Junta General?», *El Notario del siglo XXI* nº 78, marzo-abril 2018, págs. 136-140.

Ver Texto

- (59) MARQUÉS MOSQUERA, C.: «La intervención notarial en las Juntas Generales»..., p. 193.

Ver Texto