



# *Aplicación analógica del art. 203 de la Ley de Sociedades de Capital: el acta notarial de la Junta*

Autor/a

**José Carlos Espigares Huete**

*Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Miguel Hernández.*

**REVISTA LEX  
MERCATORIA.**

*Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*

RLM n°7 | Año 2017

Artículo n° 4

Páginas 25-37

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

No afirmamos nada especialmente destacable cuando referimos la importancia del acta de la junta en la vida societaria. Pero siempre es una aproximación de interés, con carácter previo a cualquier reflexión que se pretenda sobre este particular, advertir que en el ámbito de las disposiciones previstas sobre la junta general en el Título V de la *Ley de Sociedades de Capital* (LSC) se dedica un capítulo específico, el Capítulo VIII, al acta de la

junta. Convive así, en cuanto a la atención sistemática que le dedica el legislador, con la impugnación de acuerdos (Capítulo IX) o, por ejemplo, con la constitución de la junta y la adopción de acuerdos (Capítulo VII) -que en este caso le precede-. La regulación del acta de la junta se completa con las previsiones del *Reglamento del Registro Mercantil* (RRM). La Sección 2 y la Sección 3 del Capítulo III del Título II del RRM, bajo la rúbrica “De la docu-

mentación de los acuerdos sociales” y “De la elevación a instrumento público y del modo de acreditar los acuerdos sociales”, concreta las distintas cuestiones vinculadas a la documentación de estos acuerdos. Y la extraordinaria importancia práctica de la totalidad de las previsiones que aquí se contienen está fuera de toda duda. Una manifestación muy clara de esta virtualidad es la constante discusión que suscita, que pone en valor el trabajo realizado por la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en sus distintas resoluciones. En este contexto debe situarse la relevancia de la *Resolución de 20 de noviembre de 2017*. La DGRN, como veremos, ha sostenido una interpretación amplia del art. 203 LSC: considerando acta de la junta del art. 202 LSC, y atribuyendo por tanto sus efectos, al acta levantada por notario designado como secretario por el registrador, que convocó la junta conforme al art. 169 y 170.2 LSC.

Las razones por las que la DGRN sostiene una decisión semejante son de especial interés. Vamos a examinarlas. No se olvide, para empezar, que en relación al *acta de la junta* “Todos los acuerdos sociales deberán constar en acta” (art. 202.1 LSC) y que “El acta deberá ser aprobada por la propia junta al final de la reunión o, en su defecto, y dentro del plazo de quince días, por el presidente de la junta general y dos socios interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría” (art. 202.2 LSC). Lo que caracteriza al *acta notarial* de la junta, en particular, es que “(...) 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” (art. 203.2 LSC). No son pocas, en consecuencia, las ventajas que proporciona el acta notarial (cuyos honorarios notariales, como sabe-

mos, serán de cargo de la sociedad –art. 203.3 LSC-).

La dualidad existente entre *acta de la junta* (art. 202 LSC) y *acta notarial* de la junta (art. 203 LSC) se justifica por la protección de intereses diversos. No es por otro motivo que la existencia de acta notarial de la junta se supedite, para el caso particular, a que los administradores hayan requerido en su caso la presencia de un notario. Los administradores tienen atribuida esta facultad, pudiendo hacerlo cuando a su juicio el interés societario exija la presencia del notario para que levante acta de la junta general. Pero la protección de los intereses de la sociedad, y de los socios, no sería completa sin que los administradores, más allá de su libre apreciación personal sobre la oportunidad de tal requerimiento, estuviesen obligados a hacerlo en determinados supuestos. Y por eso lo están en el escrupuloso respeto de los derechos de la minoría: “(...) 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”. Más aún, porque siendo así “(...) los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial” (art. 203.1 LSC).

**El art. 203 LSC agotaría en cambio, al menos en su literalidad, todos los escenarios posibles relativos a la presencia de un notario para que levante acta de la junta general.** Pero esta interpretación es discutible, como se ha evidenciado con el supuesto planteado en la *Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 2017*, relativo a un caso de convocatoria previa de la junta general por el Registrador mercantil y no por los administradores sociales.

*Aplicación analógica del art. 203 de la Ley de Sociedades de Capital: el acta notarial de la Junta.*

Esto nos obliga a recordar el régimen de convocatoria de la junta general y, en concreto, la competencia para su convocatoria. La Ley prevé, en este sentido – y de acuerdo con la redacción dada a los arts. 169, 170 y 171 LSC por el apartado dos de la disposición final decimocuarta de *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria* –, que la junta general (ordinaria o extraordinaria) pueda ser convocada por persona distinta a los administradores de la sociedad. Adviértase que la competencia principal para convocar corresponde a los administradores y, en su caso, a los liquidadores de la sociedad (art. 166 LSC). El deber de convocatoria que se impone a los administradores es por lo demás concluyente, debiendo convocarla “siempre que lo consideren necesario o conveniente para los intereses sociales, y en todo caso, en las fechas o periodos que determinen la ley y los estatutos” (art. 167 LSC). Este deber de convocatoria de la junta general por los administradores se extiende igualmente a los supuestos de solicitud de convocatoria por la minoría, precisamente para privar a los administradores de la exclusividad en la valoración de la necesidad o conveniencia del interés social: así, deberán convocarla “(...) cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar”. Y se precisa, en este punto, que “ (...) deberá ser convocada para su celebración dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los administradores para convocarla, debiendo incluirse necesariamente en el orden del día los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud” (art.168 LSC).

Los administradores sociales, evidentemente, pueden no cumplir su deber de convocar la junta general. Y es en esta hipótesis, tan recurrente, en la que podrá realizarse la

convocatoria, previa audiencia de los administradores en su caso, por el Secretario judicial (hoy Letrados de la Administración de Justicia, en virtud de la reforma operada por la *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* -BOE de 22 de julio de 2015-) o por el Registrador mercantil del domicilio social. La Ley les reconoce esta **competencia para la convocatoria de la junta en tres supuestos diferentes**. Los dos primeros son trasunto de la delimitación de su deber anterior: si la junta general ordinaria, o las juntas generales previstas en los estatutos, no fueran convocadas dentro del correspondiente plazo legal o estatutariamente establecido (art. 169.1 LSC); y, en segundo lugar, si los administradores no atienden oportunamente la solicitud de convocatoria de la junta general efectuada por la minoría (art. 169.2 LSC). La competencia para convocar que se reconoce en estos dos supuestos al Secretario judicial o al Registrador mercantil se hace depender de la solicitud de cualquier socio. Esta solicitud es necesaria en ambos casos, aunque sólo se refiera expresamente por el legislador para el primero de ellos.

Hay un tercer supuesto en el que la competencia para convocar la junta general se atribuye al Secretario judicial y al Registrador mercantil del domicilio social. El legislador lo reconoce en el art. 171 LSC bajo la rúbrica “Convocatoria en casos especiales”: “En caso de 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, cualquier socio podrá solicitar del Secretario judicial y del Registrador mercantil del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores”

(art.171 LSC). Esta previsión se acompaña, finalmente, del reconocimiento a cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo para poder convocar la junta general con ese único objeto. Y Junto a este caso de acefalia del art.171, que no es sino una convocatoria en caso de vacantes, debe incluirse el supuesto paralelo de sociedad acéfala en liquidación del art.377. 2 LSC.

Otros dos supuestos, por razones de oportunidad, serían dignos de mención. Nos referimos al previsto en el art. 422 LSC respecto a la facultad y obligación de convocar la asamblea de obligacionistas: en tanto que si el comisario no atiende oportunamente la solicitud de convocatoria de la asamblea efectuada por los obligacionistas, podrá realizarse la convocatoria, previa audiencia del comisario, por el Secretario judicial o por el Registrador mercantil del domicilio social. El otro supuesto se refiere a la sociedad anónima europea, para los casos en que se haya optado por un sistema de administración dual existiendo una *dirección* y un *Consejo de control* (art.478 LSC). Aunque en este caso la posibilidad de convocatoria se restringe al Registrador mercantil y no se extiende al Secretario judicial. El art. 492 LSC establece que la competencia para la convocatoria de la junta general corresponde a la dirección, debiendo convocar la junta general cuando lo soliciten accionistas que sean titulares de, al menos, el cinco por ciento del capital social. Y si la junta no fuera convocada dentro de los plazos establecidos por el Reglamento (CE) n.º 2157/2001 o los estatutos, podrán serlo por el consejo de control o, a petición de cualquier socio, por el Registrador mercantil del domicilio social conforme a lo previsto para las juntas generales en esta Ley (art.492.2 LSC). Esto sin perjuicio, también, de reconocer al Consejo de control la

facultad de convocar la junta general de accionistas cuando lo estime conveniente para el interés social (art. 492.3 LSC).

**El art. 170 LSC regula el régimen de la convocatoria de la junta general por el Secretario judicial o el Registrador mercantil.** Para ambos supuestos se prevé que “Contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria de la junta general no cabrá recurso alguno” (art.170. 3 LSC); y, en todo caso, que “Los gastos de la convocatoria registral serán de cuenta de la sociedad” (art.170.4 LSC).

Dos apreciaciones son de interés, con carácter previo, en relación al procedimiento para la convocatoria en estos casos. Que, en primer lugar, aunque el procedimiento no sea idéntico – según la convocatoria de la junta se solicite al Secretario judicial (insistimos, hoy Letrado de la Administración de Justicia) o al Registrador mercantil –, la competencia vendrá siempre determinada por el domicilio social: si el procedimiento se inicia ante el Secretario judicial deberá presentarse la solicitud ante el Juzgado de lo Mercantil de ese domicilio; si la tramitación se pretende ante el Registrador mercantil, la solicitud se presentará ante aquél en el que la sociedad tenga abierta su hoja por ser el competente con arreglo al domicilio social de la sociedad. Hemos de destacar, igualmente – y aunque no se indique expresamente–, que no será posible acumular por el interesado ambos procedimientos de convocatoria. Así ha tenido ocasión de pronunciarse, sobre una convocatoria de junta general a instancias de socio, la DGRN en la resolución de 15 de junio de 2016: « (...) la actuación conjunta de registrador mercantil y Letrado de la Administración de Justicia no puede ser mantenida sin violentar no sólo el espíritu de la Ley sino también su propia letra (arts.

118 y 118 de la LJV en relación con los artículos 169 y 170 de la LSC».

**La convocatoria de junta general que hubiese de realizar el Secretario judicial** se ajustará, por remisión expresa del art. 170. 1 LSC, a lo establecido particularmente en la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*. En los arts. 117, 118 y 119 encontramos estas previsiones específicas. Destáquese, por lo tanto, que el expediente previsto en su *Capítulo II* se aplicará a todos los casos en que las leyes permitan solicitar la convocatoria de una junta general, sea ordinaria o extraordinaria (art. 117 LJV). Si la junta fuera ordinaria, según preceptúa el art. 119.2 LJV, la solicitud deberá fundamentarse en que no se ha reunido dentro de los plazos legalmente establecidos; y si la junta solicitada fuera extraordinaria, se expresarán los motivos de la solicitud y el orden del día que se solicita. Las reglas de competencia, legitimación y postulación determinan: que será competente el Juzgado de lo Mercantil del domicilio social de la entidad a la que se haga referencia, que podrá solicitar la convocatoria quien resulte legitimado conforme a la ley— como hemos visto, cualquier socio en los supuestos mencionados en la LSC —; y, finalmente, que para la actuación en este expediente será preceptiva la intervención de Abogado y Procurador (art. 118 LJV) —lo que puede hacerlo, por cierto, más costoso—. La tramitación del expediente se iniciará mediante la solicitud pertinente de la convocatoria de la junta, « (...) haciendo constar la concurrencia de los requisitos exigidos legalmente en cada caso, acompañando los estatutos, los documentos que justifiquen la legitimación y el cumplimiento de dichos requisitos» (art. 119. 1 LJV). También se contempla, en este caso como facultad del solicitante (no parece suceder lo mismo si la solicitud de convocatoria se hubiese dirigido al Registrador

mercantil, en cuyo caso la designación del presidente y del secretario corresponderá siempre al Registrador sin que esté prevista sugerencia de ningún tipo), que se pueda solicitar en el escrito de solicitud la designación de un presidente y secretario para la junta distintos de los que corresponda estatutariamente (art.119.3 LJV). El Secretario judicial, admitida la solicitud, señalará día y hora para la comparecencia a la que se citará al órgano de administración (art.119.4 LJV). Si accediere después a lo solicitado convocará la junta general en el plazo de un mes desde que hubiera sido formulada la solicitud, indicando lugar, día y hora para la celebración, así como el orden del día, y designará al presidente y secretario de la misma (art.119.5 LJV). Pero sólo una vez obtenida la aceptación de quien haya sido designado para presidirla, la resolución convocando a la junta deberá ser notificada al solicitante y al administrador. En el bien entendido, además, de que el Secretario judicial nombrará a otra persona que sustituya a la persona designada como presidente en el caso de no aceptación (art. 119.6 LJV). Estas previsiones se completan con una referencia al lugar donde haya de celebrarse la junta: «El lugar establecido deberá ser el fijado en los Estatutos, y si no lo estuviera deberá estar dentro del término municipal donde radique el domicilio de la sociedad»; a la posibilidad de celebración conjunta de una junta ordinaria y extraordinaria: «Si se solicitare simultáneamente la celebración de una junta ordinaria y extraordinaria podrá acordarse que se celebren conjuntamente»; y, en consonancia con lo ya previsto en el art. 170. 3 LSC, proclamando la imposibilidad de recurso alguno contra el decreto por el que se acuerde la convocatoria de la junta general (art. 119.5 LJV). La imposibilidad de recurso, acordada la convocatoria solicitada, determina que el procedimiento no devenga en

contencioso. Cuestión distinta es que los administradores puedan oponerse al ser oídos. Pero esta oposición ni resulta vinculante para el Letrado de la Administración de justicia, que tiene la facultad de convocar la junta en los términos que acuerde, ni mucho menos convierte en contenciosa la cuestión de la convocatoria. El escenario es diferente, no obstante, si se deniega la convocatoria de la junta solicitada. Si así se acuerda, por entender que la solicitud de la convocatoria es improcedente, procederá recurso de revisión ante el Juez de lo Mercantil y, en su caso, recurso de apelación conforme a lo previsto en la LEC (art.20 LJV).

Detengamos ahora nuestra atención en el **procedimiento de solicitud de convocatoria ante el Registrador mercantil**<sup>1</sup>. Éste procederá a convocar la junta general en el plazo de un mes desde que hubiera sido formulada la solicitud, indicará el lugar, día y hora para la celebración así como el orden del día y designará al presidente y secretario de la junta (art. 170. 1 y 2 LSC). Fuera de esta previsión, y más allá de las previsiones mencionadas con anterioridad del art. 170.3 y 4 LSC (en el sentido de que “Contra la resolución por la que se acuerde la convocatoria de la junta general no cabrá recurso alguno” y que “Los gastos de la convocatoria registral serán de cuenta de la sociedad”), no hay un procedimiento específico sobre el ejercicio de la competencia del Registrador mercantil en este ámbito. Ni siquiera existe, ciertamente, una remisión expresa al RRM. Esto a diferencia del tenor del art.422.3 LSC para la solicitud de convocatoria de la asamblea de obligacionistas, al disponer que “El Registrador mercantil procederá a convocar la asamblea general en la forma contemplada en el Reglamento del Registro Mercantil”. Pero es que el RRM, en cualquier caso,

no establece un procedimiento específico en esta materia. Por esta razón, como se ha dicho, resulta necesario valorar la función y la naturaleza del procedimiento: lo que comportaría aplicar, en primer lugar, el procedimiento previsto para el nombramiento de auditores (arts. 350 y ss. RRM); el procedimiento previsto para el nombramiento de expertos independientes (arts. 364 y ss. RRM), como aplicación supletoria de primer grado; el procedimiento común registral e hipotecario (art. 80 RRM, en su remisión al RH), de aplicación supletoria de segundo grado; y, finalmente, la legislación de procedimiento administrativo común como supletoriedad de tercer grado. Una cuestión esencial, en este sentido, es precisamente la de los eventuales recursos contra la resolución dictada por el Registrador. El silencio del legislador, cierto que sólo respecto de la desestimación de la solicitud de la convocatoria, obliga a pronunciarse sobre tan relevante aspecto. Y no puede olvidarse que el carácter no recurrible de una resolución dictada en la vía administrativa debe establecerse expresamente por la Ley.

La DGRN ha insistido en distintas resoluciones, como las de 7 y 9 de marzo, 25 de abril y 6 de mayo de 2016 en sede de recursos en procedimientos de jurisdicción voluntaria, y la ahora comentada de 20 de noviembre de 2017, « (...) que la decisión del Registrador declarando la procedencia de la convocatoria de junta general no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado por quien es la autoridad pública competente para resolver la solicitud (Resoluciones de 13 de enero de 2011 y 10 de julio de 2013, entre otras). De aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, Resolución de 21 de julio de 2010), la existencia de

un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral, y la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy, *Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*), en lo no previsto por una norma específica». La resolución de 9 de marzo de 2016, en particular, aclara que « (...) a falta del oportuno desarrollo reglamentario y en tanto el mismo no se produzca, son las contempladas en los artículos 350 y siguientes del RRM y, con carácter específico, el artículo 354 de dicho reglamento que prevé la posibilidad de interponer recurso ante esta Dirección en el plazo de quince días desde la notificación de la resolución».

Sigamos con la mejor aproximación a la cuestión que suscita estas líneas. Ha de indicarse que la propia DGRN ha subrayado ya, en distintas ocasiones, el interés que subyace en esta atribución competencial al Registrador mercantil. Lo vuelve a hacer ahora en la resolución que motiva estas reflexiones: porque «El interés que se trata de proteger es por tanto ya el que ostentan los socios para que se celebre la junta general ordinaria con el fin de, en su caso, «aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado» (artículo 164), ya el de la minoría a que se convoque junta general extraordinaria para debatir sobre aquellos «asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud» (artículo 168)». Al que habría que añadir, sugerimos nosotros, el interés específico de la convocatoria especial del art. 171 LSC para el nombramiento de administrador. La DGRN justifica igualmente, en atención al interés que se pretende proteger, que la competencia del Registrador mercantil se extienda a la designación del presidente y del secretario de la junta

general, de tal modo que se excepcione la regla general del art. 191 LSC sobre la constitución de la mesa de la junta: esto es, que «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» (art. 191 LSC). Para la DGRN «La salvaguarda de tal interés justifica que la competencia del registrador Mercantil se extienda no solo a la determinación del “lugar, día y hora para la celebración, así como el orden del día”, a la vista de la solicitud del legitimado, sino también a la designación de quienes hayan de actuar como presidente y secretario de la junta general, constituyendo una excepción a la previsión del artículo 191 de la propia Ley de Sociedades de Capital. Resulta patente que la finalidad de la extensión de la competencia a la designación de presidente y secretario tiene como objetivo garantizar, en la medida de lo posible, que aquél legítimo interés no quede defraudado por quienes en otras condiciones podrían ostentar tal posición en la junta a celebrar (*vid.* Resoluciones de 28 de agosto de 2013 y 17 de mayo de 2016)».

La designación del secretario por el Registrador mercantil, cuando coincide con un notario, es precisamente la cuestión planteada en la *Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 2017*. Corresponde, por lo tanto, a un supuesto de convocatoria previa de la junta general por el Registrador mercantil y no por los administradores sociales. **El debate, en particular, se sitúa en la relación que necesariamente ha de establecerse entre el art. 203.2 LSC y el art. 170.2 LSC: es decir, si el acta redactada por el notario designado en ejercicio de su obligación como tal secretario, constituye acta notarial de la junta en el sentido previsto en el art. 203. 2 LSC.** La

cuestión es sugerente, porque realmente el art.203 LSC sólo prevé el acta notarial de la junta, y sus efectos, en el ámbito del requerimiento previo, obligatorio o potestativo, de la presencia de notario por parte de los administradores sociales. Una interpretación literal del precepto, en consecuencia, conduciría a negar la consideración de acta notarial de la junta a la redactada por el notario designado por el Registrador como secretario de la junta. Y ciertamente, también a nuestro juicio, quizá sería un dislate sostener tal posición. Procedería, por lo tanto, una interpretación analógica del art. 203 LSC: la *analogía legis*, como mecanismo integrador del Derecho, ofrecería una solución apropiada para solventar la cuestión discutida. Así lo creemos nosotros, aunque siempre con las reservas que manifestaremos más adelante. La laguna legal es clara, pues sólo se refiere al acta notarial procedente del requerimiento previo realizado por el administrador – y no por el Registrador en el supuesto del art. 170 LSC-; y otro tanto sucede, como vamos a ver, con la identidad de razón existente. Bien es cierto, no obstante, que el art. 105.3 RRM resulta de una incomodidad nada desdeñable. Esto al establecer que “Cualquier acta notarial que no sea la regulada en los artículos anteriores no tendrá la consideración de acta de la Junta”. Y esa acta notarial, se quiera o no, es sólo la del notario que hubiese sido requerido por los administradores (art. 101 RRM). Igual incomodidad se deriva, como haremos notar, del supuesto de hecho que sirve de base a la resolución que se dicta.

Para la DGRN no resulta acertada una interpretación literal del precepto, siendo necesaria una lectura más atenta de la situación provocada por la solicitud de convocatoria de junta general. Esta lectura, a su juicio, aconseja mantener la postura contraria por los si-

guientes motivos. Porque, en primer lugar, « (...) 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 de la Ley de Sociedades de Capital)».

Recordemos, en atención a lo dispuesto en el art. 102 RRM, que al Notario le corresponde desarrollar su función dando fe de determinados hechos o circunstancias. Así, además de las circunstancias generales derivadas de la legislación notarial – y por remisión a lo dispuesto en el art. 97 RRM –: fecha y lugar del territorio nacional o del extranjero en que se hubiere celebrado la reunión; fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de Junta o Asamblea universal; y, si se tratara de Junta General o Especial de una sociedad anónima, se indicarán el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y el diario o diarios en que se hubiere publicado el anuncio de convocatoria. También el texto íntegro de la convocatoria o, si se tratase de Junta o Asamblea universal, los puntos aceptados como orden del día de la sesión. Los demás hechos o circunstancias que ha de hacer constar son: la identidad del Presidente y Secretario, expresando sus cargos; la declaración del Presidente de estar válidamente constituida la Junta y del número de socios con derecho a voto que concurren perso-



nalmente o representados y de su participación en el capital social; que no se han formulado por los socios reservas o protestas sobre las anteriores manifestaciones del Presidente y, en caso contrario, del contenido de las formuladas, con indicación de su autor; las propuestas sometidas a votación y los acuerdos adoptados, con transcripción literal de unas y otros, así como la declaración del Presidente de la Junta sobre los resultados de las votaciones, con indicación de las manifestaciones relativas al mismo cuya constancia en acta se hubiere solicitado; las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se solicite, consignando el hecho de la manifestación, la identificación del autor y el sentido general de aquella o su tenor literal si se entregase al Notario texto escrito, que quedará unido a la matriz. Se advierte, por lo demás, que “El Notario podrá excusar la reseña de las intervenciones que, a su juicio, no fueren pertinentes por carecer de relación con los asuntos debatidos o con los extremos del orden del día. Cuando apreciare la concurrencia de circunstancias o hechos que pudieran ser constitutivos de delito podrá interrumpir su actuación haciéndolo constar en el acta” (art. 102. 1 RRM). Y, finalmente, una doble previsión: primero, que “Si las sesiones se prolongan durante dos o más días consecutivos, la reunión de cada día se consignará como diligencia distinta en el mismo instrumento y por orden cronológico” (art. 102.2 RRM); y, segundo, lo que es de extraordinaria importancia, que “En ningún caso el Notario calificará la legalidad de los hechos consignados en el instrumento” (art.102.3 RRM).

El rechazo de una interpretación literal del art. 203 LSC se sostiene igualmente, a juicio de la DGRN, porque « (...) 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 de la Ley de Sociedades de Capital en relación al 102 del Reglamento del Registro Mercantil)».

Y, finalmente, esta interpretación se sostiene como consecuencia de una mejor protección de los intereses de los socios. Refiere la DGRN que: « (...) 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 en el ordenamiento. De aquí, como queda dicho, que se extienda al nombramiento de presidente y secretario. En este contexto de protección de intereses de los socios y siendo el registrador el que asume la competencia de convocar la junta y de fijar su lugar de celebración, su fecha, así como el orden del día es perfectamente admisible afirmar que la competencia atribuida para designar secretario incluye la de designación de notario para que levante el acta de la junta, acta que por sus características y por la ausencia de necesidad de aprobación, amplía y perfecciona la protección

solicitada. Piénsese que, de otro modo, la presencia de notario a fin de levantar acta de la junta podría devenir imposible al deberse requerir a un órgano de administración que ya ha acreditado el incumplimiento de sus obligaciones legales (...) En definitiva, que siendo la designación de notario para que levante acta a instancia de la minoría una medida protectora de los socios en general, resulta del todo razonable entender que la autoridad que lleva a cabo la convocatoria de la junta, en protección igualmente del interés de los socios, puede designar notario para que actúe como secretario de suerte que el acta que levante en ejercicio de su función tendrá el carácter de acta de la junta a los efectos del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital».

Tampoco constituye un obstáculo para esta argumentación, según observa la DGRN, la delimitación legal de las funciones asignadas al Secretario de la junta y al Notario. Y ciertamente, a nuestro juicio, hace muy bien la DGRN con reparar en esta cuestión. Porque esta asignación legal de funciones, en una primera impresión, podría generar el rechazo de la interpretación amplia que se pretende. Así sucedería si ponemos el acento en la designación que corresponde al Registrador: que por mandato legal es la del presidente y la del secretario; y no la del Notario, por mucho que después el Registrador – de admitirse esta posibilidad– valore la conveniencia de designar como secretario al Notario o a quien estime oportuno (art. 170.2 LSC). Para la DGRN «(...) en puridad, en casos como el presente la designación del notario como secretario de la junta se realiza para que redacte y firme el acta de la junta, y no para que elabore la lista de asistentes, asista al presidente y realice los restantes cometidos propios del cargo de secretario. Es evidente que se trata de que, al

ser un instrumento público esa acta redactada y firmada por el notario, queden bajo la fe pública los hechos consignados en la misma. De este modo, tratándose de acta notarial de junta, no puede desconocerse que el desarrollo del proceso decisorio del órgano soberano de la sociedad consta en un documento público que, por la imparcialidad del notario, comporta una garantía para la protección de los derechos de la minoría, en cuanto se consigna en dicho título no solo las posibles irregularidades de ese proceso sino también, en su caso, las reservas u otras manifestaciones relevantes de los socios con el fin de facilitar la impugnación de los acuerdos viciados. Asimismo, al atribuirse a dicho documento notarial el valor de acta de la junta conforme a la Ley, queda sustraída al control de quien actúa de presidente de aquélla y de los órganos sociales certificantes, por lo que implica una garantía adicional a favor de la minoría frente a los posibles abusos de todos aquéllos (cfr. artículo 203.2 de la Ley de Sociedades de Capital). En casos en que la convocatoria registral de la junta se encuentre motivada por la inactividad del órgano del administrador debe considerarse fundado que la solicitud de los socios, conforme al artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital, para requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general, se dirija no ya a los administradores sino al registrador encargado de decidir sobre la convocatoria de la junta; y la misma significación debe darse a la designación del notario como “secretario”». Hay que advertir, no obstante, que los propios términos de la resolución ponen el acento en la distinta naturaleza de las funciones que el Secretario de la junta y el Notario tienen asignadas. Lo cual, claro está, no deja de ser sorprendente. Porque el Notario, de acuerdo con su actuación más propiamente fedataria en la esfera de los hechos (eso es,

realmente, lo que se pretende con el acta notarial de la junta), estaría naturalmente obligado, durante el desarrollo de la junta convocada y en el momento de adopción de los acuerdos, a un absoluto silencio: es decir, que debiese abstenerse de calificar la legalidad o ilegalidad de lo que pueda acordarse. Mediante el acta notarial de la junta, con la imparcialidad del notario, se consignan posibles irregularidades de ese proceso y, en su caso, las reservas u otras manifestaciones relevantes de los socios con el fin de facilitar la impugnación de un acuerdo viciado.

Una última cuestión, también principal, aborda la DGRN. Se refiere a la relevancia que tiene el hecho de que el notario actuante no sea el designado en la resolución de convocatoria sino otro distinto. Precisa, en este sentido, que «Para el supuesto de presidente designado por un juez (de acuerdo al tenor del entonces vigente artículo 169 de la Ley de Sociedades de Capital), este Centro Directivo entendió en su Resolución de 3 de mayo de 2002, que únicamente en el caso de que la designación hubiera sido hecha con carácter personalísimo podía entenderse que la ausencia del designado conllevaba la imposibilidad de celebración de la junta. Cuando la designación se había realizado sin aquel carácter, esta Dirección General entendió que la actuación de otra persona por causa justificada no podía afectar ni a la válida constitución ni a la validez de la propia junta por entender que el interés de los socios a que la junta se celebrase debía prevalecer sobre la designación nominal (...) Idéntico razonamiento cabe llevar a cabo por lo que se refiere a la designación del secretario o a la designación de notario secretario. Si actúa como secretario de la junta una persona distinta a la designada por el registrador Mercantil en su resolución de convocatoria, debe prevalecer el interés del solicitante de convo-

catoria de junta de modo que, acreditada la justa causa que justifique la sustitución, no debe existir impedimento a la constitución de la mesa de la junta general (a salvo siempre el supuesto de que resulte de la convocatoria el carácter personalísimo de la designación)». Añade, para finalizar, que en el caso particular « (...) la designación de una persona física como secretario de la junta fue realizada ex officio, por razón de su condición de notario con competencia territorial en el lugar de celebración de la junta general; es por tanto la condición de notario competente la que prima sobre la persona física concreta a la que se designa. De aquí que, aunque no resulte de la documentación presentada a calificación, el motivo por el que actuó un notario en el lugar designado, lo trascendental es que actuó un notario competente para hacerlo cumpliendo así la designación llevada a cabo por el registrador. Estando designado como secretario de la junta general un notario, siendo la competencia funcional de todos los notarios idéntica como idéntica es la exigencia de independencia, imparcialidad y profesionalidad que a los mismos incumbe, no existe inconveniente en aceptar la actuación de un notario distinto al designado por el registrador Mercantil dado que no resulta ni su designación con carácter personalísimo, ni su designación en cuanto a persona física desligada de su condición de notario».

Aunque las razones que llevan a la estimación del recurso son suficientes, a nuestro juicio quizá podrían discutirse desde otra perspectiva añadida. Porque tampoco se olvide que la literalidad de los preceptos en juego bien podría permitir una interpretación diferente de las facultades del Registrador en el trancé de la convocatoria de la junta. No ocultamos al lector, sin embargo, que con anterioridad ya se ha discutido - existiendo presencia

notarial en las juntas- , si habría de designarse secretario en la sesión. Así la Resolución DGRN de 18 de abril de 2012, habiéndose admitido incluso que se nombrara al notario como secretario. Pero nos referimos ahora a que el art. 170.2 LSC dispone, al precisar el régimen de la convocatoria, que “El Registrador mercantil procederá a convocar la junta general en el plazo de un mes desde que hubiera sido formulada la solicitud, indicará el lugar, día y hora para la celebración así como el orden del día y designará al presidente y secretario de la junta”. Y, siendo de este modo, que deba por mandato legal designar al presidente y al secretario no significaría necesariamente que le corresponda designarlos libremente. No sería más, en ese caso, que una remisión a lo estipulado legalmente a propósito de la constitución de la junta y, en particular, a la constitución de la mesa de la junta. De ser así, y salvo disposición contraria de los estatutos, el presidente y el secretario de la junta general serían los del consejo de administración y, en su defecto, los designados por los socios concurrentes al comienzo de la reunión (art. 191 LSC). No habría razones, creemos, para considerar descabellada esta interpretación. Adviértase, lo que no parece menor, lo previsto para la convocatoria realizada por el Secretario judicial (es decir, para un supuesto hermano). Anteriormente hemos referido que la convocatoria de la junta general que hubiese de realizar el Secretario judicial (hoy, Letrado) se ajustará, por remisión expresa del art. 170. 1 LSC, a lo establecido particularmente en la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*. Repárese en que se establece expresamente que “También se podrá solicitar en el escrito (de solicitud de convocatoria que presentan los legitimados) *que se designe un presidente y secretario para la junta distintos de los que corresponda estatutariamente*” (art.

119.3 LJV). Y, si accediere a lo solicitado, el Secretario judicial “(...) convocará la junta general (...) y designará al presidente y secretario de la misma (...)” (art. 119.5 LJV). Podría pensarse razonablemente que el legislador está presuponiendo que, de no solicitarse un presidente y secretario distintos, el Secretario judicial debiese designar a quien corresponda estatutariamente. Sostener una interpretación semejante sería coherente con otra realidad igualmente importante: que el Registrador mercantil, o en su caso el Secretario judicial, asumen la competencia de convocatoria de la junta general que es originariamente de los administradores. Pero no son los administradores de la sociedad, ni pueden serlo. Aunque lo fuesen, sea como fuere, no corresponde a los administradores designar al presidente ni al secretario de la junta que se convoca: designación que es exclusiva de la voluntad social, plasmada en los estatutos o en el acuerdo de la mayoría en los términos del art.191 LSC. Desde un planteamiento similar debería concluirse, en esta eventualidad, que el Registrador mercantil no puede designar como secretario al Notario (en contra de la previsión estatutaria que existiese o de la voluntad de la mayoría). Sí podría, en cambio, asumir exclusivamente las competencias que, vinculadas íntimamente a la capacidad de convocatoria, al administrador le competen: esto es, en los términos del art. 203 LSC, requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general. La interpretación analógica del precepto permitiría, ahora sin lugar a dudas, la consideración del acta notarial como acta de la junta: porque procede la aplicación analógica de las normas, a salvo su carácter restrictivo, cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón (art. 4.1 C.c.).

*Aplicación analógica del art. 203 de la Ley de Sociedades de Capital: el acta notarial de la Junta.*

---

## NOTAS

<sup>1</sup> Sobre esta convocatoria pueden consultarse con provecho las reflexiones de FERNÁNDEZ DEL POZO, L. «La calificación del orden del día de la Junta general convocada por el Registrador mercantil», *La Ley mercantil*, n.º 23, Sección Sociedades, marzo 2016; FERNÁNDEZ PÉREZ, N. « Convocatoria de junta general de socios por registradores mercantiles en el ámbito de los artículos 169 y 171 de la ley de Sociedades de capital (Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 2015)», *Revista de Derecho de Sociedades*, enero-abril, n.º 246. Respecto al acta notarial de la junta en la sociedad anónima, dando cuenta de los distintos problemas que venía planteando, debe destacarse SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J./VILLANUEVA GARCÍA-POMAREDA B., «El acta notarial de la junta en la sociedad anónima» *Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil*, Abril 2010, 2010/27.