



REVISTA LEX MERCATORIA  
ISSN 2445-0936



Vol. 11, 2019. Artículo 6  
<https://doi.org/10.21134/lex.v0i11.1655>

# SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA GENERAL EN EL ACTA NOTARIAL DEL ARTÍCULO 203 DEL TRLSC.

---

**Juan Gómez-Riesco Tabernero de Paz**

Notario. Diplomado en Altos Estudios Jurídicos Europeos (LL.M.),  
Colegio de Europa (Brujas)

## 1. Introducción

Dado el carácter fundamental de los requisitos formales y sustantivos de la celebración de la junta de socios para la validez de la misma y de sus acuerdos, una de las cuestiones prácticas que resulta preciso abordar en detalle es, ante sus posibles defectos, cuál es el alcance de la declaración de validez de la constitución de la junta general realizada por su presidente -mención que, necesariamente, debe formar parte del acta notarial de la junta del artículo 203 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo de 1/2010, de 2 de julio (en adelante "TRLSC"), según el artículo 102.1.2ª del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio (en adelante "RRM")-.

Asimismo, en este ámbito, también es necesario proceder a un análisis del alcance de la intervención del notario en la referida acta de junta, cuando sea requerido su ministerio e intervención para autorizarla, dadas las peculiaridades de la misma, no obstante la limitación prevista en la calificación de legalidad de los hechos consignados en el documento que recoge el artículo 102.3 del RRM. La reforma de este precepto sería aconsejable para ampliar o aclarar la extensión de la función calificadora del notario, al menos en cuanto a la válida constitución de la junta general, con objeto de evitar que su celebración, debido a cuestiones relativas, por ejemplo, a la posible representación defectuosa de los socios o a la incorrecta formación de la lista de asistentes, pueda considerarse inválidamente celebrada, y, como consecuencia de ello, declarados nulos los acuerdos que se hayan adoptado en el seno de la misma.

Es muy frecuente, particularmente en los casos de celebración de la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada, que, requerida

la intervención de notario para hacer constar en el acta de junta prevista en el mencionado artículo 203 del TRLSC, surjan dudas en el proceso de su celebración que colocan al notario en una situación que pudiera calificarse, cuando menos, de *incómoda*.

Al comienzo de la celebración de la junta, con carácter posterior a la designación de presidente y secretario y a la formación de la mesa, es preciso que se proceda a formar la lista de asistentes, como, asimismo, solicitar la declaración de conformidad del orden del día de los socios presentes y representados y proceder al debate de cada uno de los puntos de dicho orden del día. Para ello, sin embargo, previamente tendrán que haberse elegido los cargos de presidente y secretario, identificando quiénes son los socios y en qué porcentaje, y quiénes se hallan presentes y representados en la reunión, para poder declarar válidamente constituida la junta.

Cabe considerar como requisito previo a la válida constitución de la junta, por tanto, que la mesa haya quedado debidamente formada, y, para ello, tiene que haber acuerdo de los socios presentes y representados en la sesión, por lo que, desde un punto de vista meramente práctico, se deberá proceder por el notario a identificar, a todas las personas presentes y señalar la condición en la que asisten a la reunión, así como, respecto de los que acudan como representantes de los socios, en su caso, su cualidad de tales, mediante la presentación de sus correspondientes documentos que acrediten la referida representación, haciendo constar todo ello en la diligencia del acta.

Se da la paradoja de que, en este momento, el notario, con carácter previo a la constitución de la mesa y, por tanto, de la junta propiamente dicha, aunque en principio acepte y considere suficiente la declaración que se haga por los asistentes sobre los extremos referidos, pueda ya apreciar insuficiencias, por ejemplo, en los poderes o docu-

mentos aportados justificando la representación de los socios que no concurren personalmente a la reunión de la junta general. Una vez conformada la mesa y designados presidente y secretario, el primero tendrá que declarar, en su caso, que la junta general ha quedado válidamente constituida al amparo de lo previsto en el artículo 102.1.2<sup>a</sup> del RRM, así como la lista de asistentes y la condición en que concurren a la misma. En estas circunstancias, la incomodidad del notario antes mencionada se pone de manifiesto cuando, debido a lo dispuesto en el artículo 102.3 del RRM se vea, en su caso, coartado y obligado a no calificar, por ejemplo, la validez y suficiencia de los poderes de representación para el acto concreto para el que van a ser objeto de uso, que es la asistencia a esa junta en calidad de representante del socio que no ha podido o no ha querido acudir personalmente a la junta convocada, aunque aprecie, sin expresarlo, la insuficiencia de los mismos.

En el supuesto en que no se formule reserva alguna a la declaración del presidente sobre la validez de la constitución de la junta por ninguno de los socios o que, después de la celebración de la junta, ningún socio no concurrente tampoco quiera plantear ningún tipo de acción de impugnación de la misma, quizás no haya riesgo de que los acuerdos adoptados sean anulados, y que, posteriormente, debidamente elevados a público, puedan ser objeto, en su caso, de la correspondiente calificación registral favorable para su inscripción en el registro mercantil.

Sin embargo, en los casos en que, al menos, tales reservas se hayan formulado por alguno de los demás socios, y apreciando el notario en su fuero interno la insuficiencia de tales poderes, no podrá manifestar nada al respecto a causa de lo dispuesto en el artículo 102.3 del RRM. En tal

caso, solicitándose posteriormente la declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por el socio que ha manifestado su reserva a la declaración del presidente, los tribunales podrán proceder a anularlos por dicha causa<sup>1</sup>. Parece lógico, por tanto, que, de *lege ferenda*, se proceda a una revisión del alcance necesario y de los límites a la actuación del notario en sede de acta notarial de la junta previstos en el RRM para poder valorar y emitir un juicio sobre la válida constitución de la misma, no debiendo quedar vinculado por la declaración de validez del presidente de la junta, en ciertos casos, del mismo modo en que le ocurre al registrador mercantil en su respectivo ámbito de actuación y competencias.

## 2. La válida constitución de la junta: declaración del Presidente y su calificación registral

El artículo 102.1.2<sup>a</sup> del RRM, previamente mencionado, aunque relativo al acta notarial de la junta, dispone que además de las circunstancias generales derivadas de la legislación notarial y de las previstas como 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> del artículo 97 del Reglamento, el notario dará fe, entre otros extremos, “[D]e la declaración del Presidente de estar válidamente constituida la Junta y del número de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y de su participación en el capital social”.

Se entiende, por tanto, que, aunque se trate de una de las menciones esenciales que debe recoger el acta notarial de la junta, corresponde al presidente dicha competencia de declarar la válida constitución de la misma en todo caso, tenga lugar o no la intervención de notario para levantar acta de la junta. De modo que, en el supuesto en

<sup>1</sup> Vid., por ejemplo, la Sentencia de 19 de marzo de 2007 (proc. 82/2006), del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Navarra, a que se hará referencia más detallada con posterioridad.

que se requiera la intervención notarial, el acta referida en el artículo 203 del TRLSC<sup>2</sup>, deberá reflejar, como parte de su contenido esencial, dicha declaración del presidente relativa a la válida constitución de la junta.

Como recuerda el Fundamento de Derecho (F.D.) 3º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante "DGRN") de 23 de enero de 2019, se atribuye a la mesa de la junta la formación de la lista de asistentes (artículos 191, 192 y 193 del TRLSC), para lo que el presidente deberá emitir una declaración relativa, entre otros extremos, a la configuración de la lista de asistentes, valorando, a tal efecto, la titularidad de las participaciones (en el caso de que nos encontremos ante una SRL), cuando existan reclamaciones de titularidad que no resulten de sus registros, o apreciar la existencia de representación de socios y la posible validez o suficiencia o insuficiencia de los poderes otorgados al efecto u otras circunstancias similares.

Asimismo, en la línea señalada, de acuerdo con la doctrina reiterada de la DGRN, sentada, entre otras, por la Resolución de 29 de noviembre de 2012, corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando exista reclamación de reconocimiento de la condición de socio, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o

protestas (artículo 102.1.3ª del RRM). Por tanto, es el presidente de la junta la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué socios asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como a proclamar el resultado de las votaciones<sup>3</sup>.

No obstante, como también recuerda la DGRN en su referida Resolución de 23 de enero de 2019, aun cuando en principio el presidente de la junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué socios asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el resultado de las votaciones de suerte que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas, ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien las formula, vincular al registrador de modo absoluto, de modo que éste deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos<sup>4</sup>. De esta doctrina resulta claramente que el registrador no queda vinculado siempre y en todo caso por la actuación del presidente cuando la

<sup>2</sup> El artículo 203.1 y 2 TRLSC, sobre el acta notarial de la junta, dispone que "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." *Vid.*, asimismo, los artículos 101 y siguientes del RRM.

<sup>3</sup> *Vid.* el F.D. 4º de la Resolución de la DGRN de 23 de enero de 2019. La Resolución de la DGRN de 29 de noviembre de 2012, en su F.D. 5º puso de relieve, en un caso de ausencia de la declaración formal por parte del presidente de la junta de que ésta estaba válidamente constituida, con declaración expresa de la participación de cada uno de los socios en el capital social, que esta expresión es responsabilidad única del presidente, según los artículos 191 TRLSC y 102.1.2ª RRM y su ausencia implica la nulidad de la junta, como ya se puso de relieve, asimismo, en la Resolución DGRN de 24 de junio de 2000.

<sup>4</sup> *Vid.* Resoluciones de la DGRN de 9 de enero de 1991, 13 de febrero de 1998, 31 de marzo de 2003 y 5 de agosto de 2013.

declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del registro mercantil en términos tales que aquélla no puede mantenerse.

Como se ha venido señalando reiteradamente por la DGRN, para que así sea es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de la declaración de la mesa. Así ocurre cuando existen juntas contradictorias<sup>5</sup>, o cuando existen dos listas de asistentes diferentes<sup>6</sup> o dos libros registros diferentes<sup>7</sup>, o cuando del acta notarial de junta general resulta patentemente la arbitrariedad en la privación del derecho de voto<sup>8</sup>, circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de estos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto.

La mera oposición de uno o varios socios a las decisiones de la mesa no desvirtúa las consideraciones anteriores sin perjuicio de que aquél que se sienta perjudicado acuda al ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento. Lo contrario significaría desnaturalizar un procedimiento, como el del registro mercantil, que está basado en gran medida en las declaraciones de voluntad y de verdad emitidas por las personas a quienes el ordenamiento les atribuye, bajo su responsabilidad, esta obligación.

El F.D. 4º de la indicada Resolución de 23 de enero de 2019 también señala que “es preciso evitar la desnaturalización del Registro Mercantil,

institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral y no a la resolución de las diferencias entre los partícipes de la sociedad. Deberá ser el juez competente, en su caso, el que deberá decidir a la vista de las pruebas y alegaciones de las partes involucradas qué valoración jurídica merece el conflicto sobre el que ha de decidir.”

La inscripción no sería obstáculo para la impugnación de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del acuerdo correspondiente, por defecto de constitución de la junta que los adoptó, en su caso, cuya resolución corresponde a los Tribunales<sup>9</sup>, pudiendo hacerse constar en el registro tanto la demanda de impugnación como la resolución firme que ordene la suspensión de los acuerdos, a través de la correspondiente anotación preventiva prevista en los artículos 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”) y 94.10, 155 y 157 del RRM.

### 3. Acta notarial de la Junta: Acta de Presencia Especial

No obstante, previamente a la cuestión de la calificación registral y la posible inscripción de los acuerdos adoptados en la Junta, es preciso hacer mención, en el caso de que tales acuerdos se eleven a público y se pretendan inscribir al amparo de acta notarial de junta, al análisis de estos problemas en relación con el carácter del acta notarial de la junta como especial acta notarial de presencia y el alcance de la actuación y de la función del notario requerido para la autorización de este

<sup>5</sup> Vid. Resolución de la DGRN de 20 de diciembre de 2012.

<sup>6</sup> Vid. Resolución de la DGRN de 29 de octubre de 1999.

<sup>7</sup> Vid. Resolución de la DGRN de 13 de febrero de 1998.

<sup>8</sup> Vid. Resolución de la DGRN de 24 de octubre de 2016.

<sup>9</sup> Vid. artículos 204 a 208 del TRLSC.

tipo de acta, como ya se ha puesto de relieve.

En el F.D. 4º de la Resolución de la DGRN 20 de noviembre de 2017, en un supuesto en que el registrador mercantil designó a un notario para actuar como secretario de la junta, y, por tanto, para redactar el acta, se señala que “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 secretario.” 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 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 aquella 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).”

El acta notarial de la junta es un tipo especial de acta de presencia, respecto a las referidas en

el artículo 199 y 200 del Reglamento Notarial. Así se desprende de la regulación específica que desarrolla su contenido y alcance en los artículos 101 a 103 del RRM. Y, en particular, el artículo 105 del RRM que la distingue de cualesquiera otras actas que pueda celebrar el notario en relación con la junta<sup>10</sup>.

Se trata, en todo caso, de un acta calificada porque, de conformidad con el artículo 101.1 del RRM, “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.” También, “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”<sup>11</sup>. Y, “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.”<sup>12</sup>

Por lo tanto, el notario procederá a comprobar extremos como la capacidad del requirente y la validez de la convocatoria de la junta, procederá a asegurarse de la identidad y de los cargos de presidente y secretario de la reunión, y, 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. El acta, además,

<sup>10</sup> Dispone el artículo 105 del RRM, sobre otras actas notariales, que: “1. Lo dispuesto en esta sección se entiende sin perjuicio de las actas notariales autorizadas para la constatación de determinados hechos acaecidos en las Juntas o Asambleas de socios, que se regirán por las normas generales contenidas en la legislación notarial.

2. No obstante, cuando hubiese sido requerida la presencia de Notario para levantar acta de la Junta o de la Asamblea de socios, no podrá ningún otro Notario prestar sus servicios para constatar los hechos a que se refiere el apartado anterior.

3. Cualquier acta notarial que no sea la regulada en los artículos anteriores no tendrá la consideración de acta de la Junta.”

<sup>11</sup> Artículo 101.2 del RRM.

<sup>12</sup> Artículo 101.3 del RRM.

deberá contener las menciones y circunstancias específicas a que se refiere el artículo 102.1 del RRM. Y, además, de acuerdo con el artículo 103 del RRM, la diligencia relativa a la reunión extendida por el notario, no necesitará aprobación, ni precisará ser firmada por el presidente y el secretario de la junta, gozando el acta notarial así formalizada de la consideración de acta de la junta y, como tal, se transcribirá en el libro de actas de la sociedad.

Todos estos rasgos distinguen el acta notarial de la junta de cualesquiera otras actas de presencia que autorice el notario, como aquéllas a que se refiere el mencionado artículo 105 del RRM, y que, por tanto, hacen pensar en el acta notarial de la junta como un acta especial y con unos efectos cualificados, si bien, como ya se ha puesto de relieve, el artículo 102.3 del RRM dispone que “[E]n ningún caso el Notario calificará la legalidad de los hechos consignados en el instrumento”, lo cual es aquí objeto de crítica, como ya se ha indicado previamente, pues aun tratándose de un acta que constata hechos, al igual que se califican determinadas circunstancias especiales a efectos legales, como se ha señalado, tales como la capacidad del requirente o la validez de la convocatoria de la junta, de igual modo podría, o, incluso debería, extenderse a calificar la validez de las representaciones referidas en la lista de asistentes y otros extremos relativos a la válida constitución de la junta, no entrando, sin embargo, a calificar la validez o legalidad de los acuerdos que se adopten o de otros hechos consignados en la misma.

#### 4. La cuestión de la representación del socia en la Junta General de la SRL y el Acta Notarial

Es precisamente la determinación de qué socios asisten a la junta representados por medio de otra persona y la forma y validez del modo en que se haya conferido dicha representación, además de la posible contienda o falta de acuerdo sobre a qué socios corresponde la titularidad del capital social, una de las cuestiones que puede plantear frecuentes controversias en la práctica de la celebración de las juntas generales, como se ha señalado anteriormente, y a la que cabe hacer mención más detallada.

La asistencia a las juntas por medio de representante y la posible irregularidad o insuficiencia de la representación conferida por incumplimiento de los requisitos legales o estatutarios establecidos al respecto es una cuestión de importancia pues los defectos que afecten al otorgamiento de dicha representación pueden afectar a la válida constitución de la junta general, y, por ende, a la validez de los acuerdos que se adopten en el seno de la misma, si resulta que quienes actuaron como representantes no se hallaban legalmente facultados para ello, afectando así a la configuración de la lista de asistentes y a las mayorías necesarias para adoptar los acuerdos correspondientes.

La declaración de validez de la constitución de la junta, que necesariamente corresponde realizar al presidente, conforme a lo anteriormente referido, tendrá que extenderse, entre otros extremos,

<sup>13</sup> Dispone el artículo 183 del TRLSC, sobre Representación voluntaria en la junta general de la sociedad de responsabilidad limitada, que: 1. El socio sólo podrá hacerse representar en la junta general por su cónyuge, ascendiente o descendiente, por otro socio o por persona que ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional.

Los estatutos podrán autorizar la representación por medio de otras personas.

2. La representación deberá conferirse por escrito. Si no constare en documento público, deberá ser especial para cada junta.

3. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado.



a la existencia, en la lista de asistentes, de socios que acuden a la celebración de la Junta con la representación debida. De esta cuestión se ocupan los artículos 183 y siguientes del TRLSC, siendo aquí objeto de estudio más detenido el artículo 183 TRLSC, en particular, referido a la representación de los socios en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada, por su carácter más restringido y cerrado, que merece, en este punto, especial atención dado el abundante uso de este tipo societario en la realidad, y que ha dado motivo, de hecho, a interesantes pronunciamientos judiciales al respecto.

En este sentido, en particular, el Tribunal Supremo, en el F.D. 5º de la Sentencia de 15 de abril de 2.014 (Resolución 191/2.014), enfrentado a la cuestión de la declaración del presidente de la junta, en el caso concreto en que se negó la validez de la representación de un socio por carecer su representante designado de poder general para administrar todo el patrimonio del apoderado dentro del territorio nacional, conforme al artículo 49.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hoy artículo 183.1 TRLSC, señaló que ésta es una norma que contiene una previsión legal general que restringe la representación de un socio para asistir a la junta general a tres tipos de personas: otro socio; un pariente próximo (cónyuge, ascendiente o descendiente); y cualquier otra persona con un poder general para administrar todos los bienes del socio representado. No obstante, a continuación, la ley prevé que los estatutos pueden autorizar la representación por medio de otras personas, lo cual quiere decir que puede

concederse la representación a alguien que, sin ser otro socio ni pariente próximo, no tenga un poder general para administrar todo el patrimonio del deudor si lo prevén los estatutos.

Los estatutos pueden, por tanto, ampliar el ámbito de las personas por quienes puede ser representado un socio en una junta al permitir que sea cualquier persona, sin necesidad de que tenga un poder general para administrar la totalidad del patrimonio del socio poderdante dentro del territorio nacional.

En el caso de que los representantes no sean ninguna de las personas referidas en el artículo 49.2 LSRL (hoy 183.1 TRLSC), se establece un requisito o exigencia de naturaleza sustantiva o material, de que el poder de representación esté conferido en el más amplio ámbito de representación de facultades de gestión y administración patrimonial, esto es, con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en el territorio nacional<sup>14</sup>.

La propia Exposición de Motivos de la derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada en su apartado II, párrafo 2, señalaba que la representación en las reuniones de la junta general tiene un carácter restrictivo, como una de las manifestaciones del carácter cerrado de la sociedad limitada, criterio que resulta más patente cuando se compara con la misma facultad en el ámbito de las sociedades anónimas, en que se omite la exigencia del mandato más amplio de gestión general del patrimonio del poderdante.

<sup>14</sup> Vid. F.D. 5º de la Sentencia de 19 de marzo de 2007 (proc. 82/2006), del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Navarra. Como señala GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, "no será necesario que se utilicen de forma sacramental los términos anteriores sino que bastará que del poder y de las facultades que el mismo contiene se deduzca racionalmente que el apoderado puede administrar todo el patrimonio del representado" (vid. GARCÍA-VALDECASAS BUTRÓN, J.-Á., "Guía práctica sobre la representación voluntaria en las Juntas Generales de las Sociedades de Capital", en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/guia-practica-sobre-la-representacion-voluntaria-en-las-juntas-generales-de-las-sociedades-de-capital/>).



Teniendo todo esto en cuenta, la referencia de la Ley a que la representación se otorgue “en la forma y con los requisitos establecidos” en el artículo 183 del TRLSC debe entenderse como una remisión a las exigencias contenidas en su párrafo segundo, que además tienen carácter imperativo y no pueden ser objeto de disposición, como se ha señalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia referida: 1) la representación deberá comprender la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado; y 2) el poder deberá constar por escrito, y si no es especial para asistir a la junta deberá estar formalizado en escritura pública<sup>15</sup>.

Desde la perspectiva notarial, por tanto, será preciso ser muy cuidadoso, en todo caso, en el momento de autorizar el otorgamiento de un poder por un socio con el objeto de que sirva para que el apoderado le represente en las juntas generales, comprobando que se cumplen los requisitos señalados anteriormente, atendiendo a la identidad de la persona designada como apoderado, así como, igualmente, a la extensión de las facultades que se le otorguen en la forma antes indicada, para que el poder resulte suficiente y el apoderado no tenga problema alguno para ejercer su representación ni tenga que hacer frente a observaciones o reservas por parte de otros socios aunque el presidente de la misma declare la junta válidamente constituida, o bien que el propio presidente rechace el poder presentado por considerarlo inadecuado e insuficiente para asistir en tal concepto de representante a la junta general de

que se trate.

Asimismo, como ya se ha puesto de relieve, el notario que autorice el acta notarial de la junta para la que haya sido requerido en atención a lo prevenido en el artículo 203 del TRLSC, se podrá encontrar en situación de apreciar la suficiencia de los poderes que se le exhiban al presentarse todos los asistentes a la junta general antes de que se proceda a la constitución de la mesa, y que será conveniente que deje, cuando menos, reseñados en la diligencia para su posible identificación. Bien es cierto que no todos los poderes o delegaciones que se le exhiban constarán en escritura pública pues el artículo 183 del TRLSC, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada<sup>16</sup> admite que pueda constar dicho poder por simple escrito si es especial para cada junta. En dicho caso, será aconsejable que los poderes se incorporen como documentos unidos al acta, dado que no podrán utilizarse para asistir a otra junta, y, además, si se perdieran, no podrían aportarse y demostrar su existencia. En todo caso, deberán incorporarse cuando se haya formulado reserva respecto de la validez o suficiencia de los mismos, pues, de lo contrario, en ningún caso podrá perjudicar la falta de prueba al respecto de los mismos a los socios representados sino a la propia sociedad.

Así, conforme se pone de relieve en el F.D. 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014 (rec. 140/2012), “[L]as normas que regulan la documentación de la constitución, desarrollo y adopción de acuerdos en las juntas de

<sup>15</sup> En el F.D. 5º de la Sentencia de 19 de marzo de 2007 (proc. 82/2006), del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Navarra, en un supuesto de solicitud de declaración de nulidad de acuerdos sociales por haberse denegado la participación en la junta a los apoderados o representantes del socio demandante, se hizo en el sentido antes referido mención a este tipo de poderes, señalando la Sentencia que las previsiones del apartado 3 del artículo 49 LSRL (hoy 183.2 TRLSC) deben entenderse referidas para el caso de que el representante sea otro socio, su cónyuge, ascendientes, descendientes y otra persona prevista en los Estatutos, ya que de ser persona distinta a las anteriores ya el apartado 2 de este artículo 49 (hoy 183.1 TRLSC) exige que necesariamente conste en instrumento público y, además, que sea general y con un específico ámbito de facultades, de manera que no cabe alternativa, prevista en el apartado 3 (hoy apartado 2 del artículo 183 TRLSC), de que no conste en documento público.”

<sup>16</sup> Vid. respecto de la sociedad anónima el artículo 184 del TRLSC.

socios de la sociedad limitada... no exigen que se unan al acta de la junta los poderes de los asistentes que comparezcan representados, tenga o no el carácter de acta notarial.”

No obstante, “si al constituirse la junta alguno de los asistentes impugna que se tenga por comparecido a uno de los socios que pretende asistir representado”, por no ajustarse a las exigencias de la Ley, y “pese a ello la mesa acuerda incluirlo entre los asistentes por considerar suficiente el poder aportado, es la sociedad, por medio de quienes presiden la junta, quien ha de asegurarse de justificar documentalmente la suficiencia de dicho poder para el caso de que los acuerdos que se adopten sean impugnados por dicha causa.”

Además, se añade que “[S]i no lo hace, los acuerdos son impugnados, y no logra probarse de otro modo la suficiencia del poder aportado por el representante a la junta, la falta de prueba de dicho extremo no puede perjudicar al socio impugnante, que hizo lo que estaba dentro de su poder de actuación al formular la objeción cuando tuvo oportunidad de hacerlo al iniciarse la junta. Ha de perjudicar a la sociedad, pues es ella, por medio de quienes presidieron la junta, la que admitió la suficiencia del poder impugnado y tuvo la posibilidad de justificar la suficiencia de tal poder documentándolo como anexo al acta de la junta.”

Aplicando los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria del art. 217.7 de la LEC, hay que considerar que es la sociedad la que tiene la posibilidad de documentar el poder conferido y que considera suficiente, de modo que si no lo hace, la falta de la prueba ha de perjudicar a la sociedad y no al socio demandante.

Estas cautelas serán propias de una buena actuación notarial siempre, claro está, que el presidente y los asistentes así lo soliciten y estén con-

formes, dado que el notario no puede proceder a prestar asesoramiento legal a la mesa, ni puede tampoco proceder a calificar la legalidad de los hechos que acaecen en la junta, como resulta del mencionado artículo 102.3 RRM y, como señala, asimismo, el Tribunal Supremo<sup>17</sup>, que recuerda que “el notario que asiste a la junta para levantar el acta no realiza funciones de calificación de la legalidad de la actuación de los miembros de la mesa ni de la regularidad y licitud de los acuerdos que se adoptan. Tampoco de la suficiencia de los apoderamientos de quienes comparecen en representación de socios. La normativa societaria y notarial solo le impone, al ser requerido por los administradores para asistir a la celebración de la junta y levantar acta de la reunión, juzgar la capacidad del requirente y, salvo que se trate de Junta o Asamblea universal, verificar si la reunión ha sido convocada con los requisitos legales y estatutarios, denegando en otro caso su ministerio (artículo 101.1 del RRM). Por tanto, la intervención del notario no garantiza que los poderes de quienes comparecieron representando a socios cumplieran los requisitos legales.”

El acta notarial de la junta servirá de base, cuando así se solicite, para proceder a elevar a escritura pública los acuerdos adoptados en la misma y servirá de vehículo para la posterior inscripción de los mismos<sup>18</sup>. Por ello se aconseja esa actitud vigilante por parte del notario, y, en su caso, que se extiendan, de lege ferenda, sus funciones calificatorias en cuanto a la validez y legalidad de la constitución de la junta y, en particular, de la calificación de los poderes para la representación de los socios, para evitar, precisamente, que los acuerdos que se adopten en la misma junta no puedan ser tachados de inválidos por no haberse constituido de forma adecuada la junta general,

<sup>17</sup> Vid. el F.D. 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2014 (rec. 140/2012).

<sup>18</sup> Vid. artículos 107 y siguientes del RRM.

denegándose la práctica de la inscripción de los mismos, como ya se ha expresado previamente.

Es criticable que el notario, entre otros posibles extremos, no pueda valorar el contenido de los poderes para asistir a la junta en el acta notarial y calificar la suficiencia o insuficiencia de los mismos por la restricción que le impone el citado artículo 102.3 del RRM, a pesar de formularse reservas al respecto en su presencia; presencia notarial que, por otro lado, parece dar una apariencia de legalidad en la constitución de la junta, cuando menos, por acudir a la misma, aunque no sea más que una percepción de los asistentes a la junta, que, sin embargo, sería recomendable reforzar en la forma señalada, dado el carácter especial de estas actas, al que se ha hecho referencia con anterioridad.

## 5. Conclusión

Resulta lógico, de acuerdo con todo lo anteriormente señalado, que el notario, sin entrar a calificar la legalidad de los acuerdos que se adopten en la Junta, en la línea de lo prescrito por el artículo 102.3 RRM, pueda proceder a hacer una calificación más extensa de extremos que son tan propios a la actuación notarial como la calificación de la suficiencia de los poderes de quienes asistan como representantes de socios, precisamente para no limitarse a dar una apariencia de legalidad a la junta que se celebra ante su presencia, sino controlando también estos aspectos, añadidos a los ya previstos en el artículo 101 del RRM, valorando así la declaración del presidente sobre la válida constitución de la junta general, a quien corresponde hacerla, conforme al artículo 102.1.2ª del RRM.

No parece que sea obstáculo para ello el que se trate de un acta, que en principio sólo refleja hechos, en lugar de una escritura pública, cuyo alcance y efectos documentales son muy supe-

riores, pues el acta notarial de la junta es un acta de presencia cualificada y especial, como lo revela la regulación propia que se ocupa de ella, en la que el ámbito de la función notarial ya se extiende a la calificación de extremos como la capacidad del requirente para la rogación del acta o la comprobación de que la convocatoria de la junta se ha realizado debidamente, extremos que no son objeto de calificación en el acta normal de presencia regulada en los artículos 199 y 201 del Reglamento Notarial o en las actas del artículo 105 del RRM, relativo a los supuestos en que el acta se autoriza para hacer constar hechos que afectan a la junta pero que no tienen el carácter de acta de la junta general.

Cabe concluir, por tanto, que sería aconsejable, para lograr este objetivo de reforzar la seguridad jurídica y una actuación del notario que levante acta de la junta más acorde con la propia función notarial, en el caso especial de este tipo de acta, modificar los artículos 101 y 102 del RRM para extender y delimitar, en sus justos términos, el alcance de la función de control y de calificación del notario, haciéndola extensiva al control de la válida constitución de la junta, al menos en cuanto a lo atinente a la formación de la lista de asistentes, y, en particular, a la calificación de los poderes de representación de los socios que no asistan personalmente a la junta general, sin que deba verse siempre limitado y vinculado, a estos efectos, por la declaración del presidente sobre la válida constitución de la misma.

