

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

24306 *Resolución de 17 de octubre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles I de Pontevedra a practicar anotación preventiva de la solicitud de acta notarial de junta general.*

En el recurso interpuesto por don A. F. D. contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles I de Pontevedra, doña Isabel Julia González Dorrego, a practicar anotación preventiva de la solicitud de acta notarial de junta general.

Hechos

I

Mediante acta autorizada el día 19 de julio de 2024 por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, don A. F. D. exponía lo siguiente: que era titular del 25 % del capital social de «Alserco Galicia, S.L.»; que había sido convocado para asistir a la junta general ordinaria de la sociedad el día 28 de julio de 2024, y que era su voluntad que a dicha junta asistiera notario y «se le remita determinada información por *e-mail*». Se requería al notario para que, a través de su compañero de residencia en Porriño, don Santiago Martínez Carrera, «requiera a la sociedad “Alserco Galicia, S.L.”, con domicilio social en (...) y con CIF (...); para que la Junta General anteriormente reseñada se celebre en presencia de notario para que levante acta de la misma (...) Que se le facilite la documentación (...)». Mediante diligencia, de fecha 31 de julio de 2024, se hacía constar por el notario de Vigo, don Pablo Rueda Rodríguez-Vila, que el día 19 de julio de 2024 notificó «a través de mi compañero con residencia en O Porriño, don Santiago Martínez Carrera, el contenido del acta que antecede. Que, al día de hoy, 31 de julio de 2024, no he recibido contestación desde la notaría de O Porriño, por lo que desconozco si dicha acta ha sido notificada o no a la entidad requerida».

II

Presentada el día 2 de agosto de 2024 la referida acta en el Registro Mercantil de Pontevedra, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La registradora Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 2024/1916.
F. presentación: 02/08/2024.
Entrada: 1/2024/6.819,0.
Sociedad: Alserco Galicia, Sociedad Limitada.
Autorizante: Rueda Rodríguez-Vila, Pablo.
Protocolo: 2024/2024 de 19/07/2024.

Fundamentos de Derecho (defectos):

I. No consta el requerimiento notarial a los administradores de la sociedad, debidamente cumplimentado y efectuado dentro del plazo legalmente establecido. (Fundamentos de Derecho: Artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, Artículos 104 y 194 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la D.G.S.J.F.P. de 14 de noviembre de 2023.).

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Pontevedra, a 27 de agosto de 2024. El documento de resolución ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Isabel Julia González Dorrego a día 27 de Agosto de 2024».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. F. F. interpuso recurso el día 10 de septiembre de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero. De antecedentes: Una vez que en fecha 16 de julio de 2024 el compareciente recibe en su domicilio sito en Vigo, Pontevedra por vía buro fax una convocatoria de junta general ordinaria de la compañía "Alserco Galicia, S.L." a celebrar en su domicilio social sito O Porriño el día 28 de julio de 2024 contacta con el Notario con residencia en Vigo, Pontevedra Pablo Rueda Rodríguez Vila y acreditando a éste su condición de partícipe de la compañía titular del 25 % de su capital social previo su redacción por el Notario se procede al otorgamiento del acta de notificación y requerimiento autorizada en fecha 19 de julio de 2024 al número 2.024 de su protocolo por la que se interesa el que a través de notario Santiago Martínez Carrera con residencia en O Porriño, domicilio de la sociedad se requiera a la compañía para que la Junta general antes reseñada se celebre en presencia de notario para que levanta acta de la misma y, además para que facilite cierta información relacionada en escrito incorporado al acta (...).

Llegado el día y hora señalado para la celebración de la junta general de la compañía a la misma no asistió notario alguno.

En tiempo y forma oportunos el compareciente solicito a la Registradora Mercantil de Pontevedra la anotación preventiva de la solicitud de acta notarial de junta general (...)

Segundo. La lectura de la resolución ahora recurrida que se fundamenta en una resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de fecha 14 de noviembre de 2023 (página 161096 de la Sección III del BOE número 289 de fecha 4 de diciembre de 2023) me sorprende se haya utilizado como fundamento de la desestimación de la pretensión puesto que tras su lectura atenta solo se puede concluir que la misma no guarda absolutamente ninguna relación con el supuesto ahora analizado. Si la entendía bien en ella (la de 4 de diciembre de 2023) se analiza la validez o no, a efectos registrales, del requerimiento efectuado a los administradores de la compañía para que el acta de la junta se levante por notario mediante correo electrónico y no vía notarial. En nuestro supuesto no medió requerimiento alguno a los administradores por correo electrónico sino un requerimiento Notarial en los términos exigidos por la Ley de Sociedades de Capital y el Reglamento del Registro Mercantil. No se entiende la alusión efectuada por la Registradora mercantil a la repetida resolución de diciembre de 2023.

Tercero. Dispone el apartado 1.º del artículo 203 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 bajo el título “Acta notarial”:

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.

Cuarto. Dispone el Real Decreto 1.784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil en lo que ahora hace al caso:

Artículo 104 bajo el título “Anotación preventiva de la solicitud de acta notarial y de la publicación de un complemento a la convocatoria de una Junta”:

1. A instancia de algún interesado deberá anotarse preventivamente la solicitud de levantamiento de acta notarial de la Junta por la minoría prevista por la Ley y de la publicación de un complemento a la convocatoria con inclusión de uno o más puntos del orden del día, que se regula en el artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas.

La anotación se practicará, en el primer caso, en virtud del requerimiento notarial dirigido a los administradores y efectuado dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud.

La anotación preventiva de la publicación de un complemento a la convocatoria de una Junta se practicará en virtud de la notificación fehaciente a que se refiere el párrafo 3 del artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. Practicada la anotación preventiva, no podrán inscribirse en el Registro Mercantil los acuerdos adoptados por la Junta a que se refiera el asiento si no constan en acta notarial, o no se justifica la publicación del correspondiente complemento a la convocatoria, en su caso.

Artículo 194 bajo el título: “Constancia registral de la solicitud de acta notarial.”:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto con carácter general en el artículo 104, la solicitud de levantamiento de acta notarial de la Junta General de las sociedades de responsabilidad limitada podrá hacerse constar por nota marginal en el Registro Mercantil siempre que en el orden del día figure algún acuerdo susceptible de inscripción o la aprobación de las cuentas anuales.

2. La nota se practicará al margen de la última inscripción a instancia de los interesados y en virtud de requerimiento notarial dirigido a los administradores y efectuado dentro del plazo legalmente establecido.

3. Practicado el requerimiento en la forma expresada los párrafos segundo y tercero del artículo 202 del Reglamento Notarial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 203 del mismo Reglamento, la sociedad podrá oponerse en la propia acta de requerimiento o en otra independiente, o mediante escrito dirigido al Registrador y firmado por tenga poder de representación, con firma legitimada notarialmente. En cualquiera de los casos la sociedad únicamente podrá oponerse en virtud de certificación de la que resulte que la titularidad del socio o socios requirentes no figura inscrita como vigente en el libro de socios y, además, en su caso, que la sociedad no ha tenido conocimiento de la adquisición de las correspondientes participaciones. La oposición deberá presentarse en el Registro Mercantil dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la práctica del requerimiento. Presentada ésta, el Registrador denegará la extensión de la nota marginal. En todo caso, la nota no podrá practicarse hasta que transcurra el indicado plazo.

4. Los acuerdos adoptados por la Junta a que se refiera la nota sólo serán inscribibles si constan en acta notarial, que, en consecuencia, será presupuesto necesario

para la inscripción del título o documento en que aquéllos se formalicen y para el depósito de cuentas en el Registro Mercantil.

Quinto. En el caso que nos ocupa, el compareciente titular de más de un cinco por ciento del capital social de la compañía "Alserco Galicia, S. L." compareció ante Notario y, dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud, esto es con nueve días de antelación a la fecha de celebración de la junta general a celebrar en 28 de julio de 2024 en la que se trataría la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2023 "solicitó" (artículo 203 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) notarialmente a los administradores de "Alserco Galicia, S.L." el que el acta de la junta la redactase un notario. Posteriormente vía telemática el ahora recurrente en tiempo oportuno el 2 de agosto de 2014 [sic] (asiento número 2024/1916, entrada 1/2024/6.819,0) promovió mediante la presentación de copia autorizada del acta de solicitud referida la anotación registral preventiva de la solicitud de levantamiento de acta notarial de la Junta por la minoría dirigida a los administradores dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud.

En consecuencia, no se puede exigir mayor diligencia al compareciente y solo cabe proteger su derecho como socio minoritario y, por tanto cabe denegar la pretensión de anotación registral pretendida y la resolución dictada por la Registradora de lo Mercantil de Pontevedra habrá de ser revocada».

IV

Mediante escrito, de fecha 20 de septiembre de 2024, la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no se ha producido alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 172 y 203 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; 97 y 114 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 55 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 104 y 194 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo número 696/2016, de 24 de noviembre, y 561/2022, de 12 de julio; la sentencia número 347/2023, de 21 de abril, de la Sección Vigésimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de noviembre de 1999, 28 de julio de 2011, 28 de junio y 7 de noviembre de 2013 y 31 de enero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de mayo de 2021, 8 y 9 de febrero, 28 de marzo y 4 de julio de 2022 y 11 de enero, 1 de marzo, 30 de mayo y 11 de octubre de 2023.

1. El objeto del presente recurso consiste en determinar si cabe practicar anotación en el Registro Mercantil de la solicitud del socio minoritario de requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general, prevista en el artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, con las circunstancias siguientes: mediante acta de fecha 19 de julio de 2024, por don A. F. D. se expone lo siguiente: que es titular del 25 % del capital social de «Alserco Galicia, SL»; que ha sido convocado para asistir a la junta general ordinaria de la sociedad el día 28 de julio de 2024; que es su voluntad que a dicha junta asista notario, y «se le remita determinada información por *e-mail*». Se requiere al notario para que, a través de su compañero de residencia en O Porriño, «requiera a la sociedad "Alserco Galicia, SL", con domicilio social en (...) y con CIF (...); para que la Junta General anteriormente reseñada se celebre en presencia de notario para que levante acta de la misma (...) Que se le facilite la documentación (...)». Mediante

diligencia, de fecha 31 de julio de 2024, se hace constar por el notario de Vigo que el día 19 de julio de 2024 notificó «a través de mi compañero con residencia en O Porriño, don Santiago Martínez Carrera, el contenido del acta que antecede. Que, al día de hoy, 31 de julio de 2024, no he recibido contestación desde la notaría de O Porriño, por lo que desconozco si dicha acta ha sido notificada o no a la entidad requerida».

La registradora no practica la inscripción porque no consta el requerimiento notarial a los administradores de la sociedad, debidamente cumplimentado y efectuado dentro del plazo legalmente establecido.

El recurrente alega lo siguiente: que es titular de más de un 5 % del capital social de la compañía; que compareció ante notario dentro del plazo legalmente establecido para la solicitud, esto es con nueve días de antelación a la fecha de celebración de la junta general a celebrar el día 28 de julio de 2024; que se solicitó notarialmente a los administradores de «Alserco Galicia, S.L.» el que el acta de la junta la redactase por un notario; que, posteriormente, por vía telemática en tiempo oportuno –el día 2 de agosto de 2024–, promovió mediante la presentación de copia autorizada del acta de solicitud referida la anotación registral preventiva de la solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta por la minoría dirigida a los administradores dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud; que, en consecuencia, no se puede exigir mayor diligencia.

2. Esta Dirección General ha ido elaborando una doctrina consolidada sobre los efectos que produce dicha solicitud por los socios minoritarios, plasmada entre otras en las Resoluciones de 13 de noviembre de 1999, 28 de junio de 2013, 28 de julio de 2014, 31 de enero de 2018, 8 y 9 de febrero, 28 de marzo y 4 de julio de 2022 y 1 de marzo y 11 de octubre de 2023:

«Según el artículo 114 del derogado texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, la solicitud de acta notarial por la minoría no producía un efecto directo sobre los acuerdos adoptados por la posterior junta general celebrada sin cumplimentar el requerimiento. Para dotar de una mayor eficacia intimidatoria a la petición, en el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil se previó la extensión de una anotación preventiva de acta notarial, a instancia de cualquier interesado, con efectos de cierre temporal del Registro durante un período de tres meses o hasta que se acreditara la intervención de un notario en la junta.

En la también derogada Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se arbitró en el artículo 55 la fórmula de condicionar la eficacia de los acuerdos adoptados en la subsiguiente junta a su constancia en acta notarial. En armonía con ello, el artículo 194 del Reglamento del Registro Mercantil estableció, para las sociedades de responsabilidad limitada, el reflejo tabular de la solicitud de acta notarial por la minoría mediante nota marginal cuando en el orden del día figurara la aprobación de cuentas anuales o algún acuerdo susceptible de inscripción.

Posteriormente, la Ley de Sociedades de Capital, actualmente vigente, dedica a este tema su artículo 203 con un enfoque concordante con el ideado precedentemente para las sociedades de responsabilidad limitada, sometiendo la eficacia de los acuerdos de la junta general posterior a la solicitud de la minoría a la constancia de su celebración en acta notarial.

En consecuencia, en el régimen actual de las sociedades anónimas, la anotación preventiva regulada en el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil pierde el carácter de instrumento imprescindible para que, a través del cierre temporal del Registro, la solicitud de acta notarial tenga efecto sobre los acuerdos adoptados sin respetarla, pues el artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital los convierte directamente en ineficaces.

No obstante, una vez practicada la anotación preventiva, “lo cierto es que no puede ignorarse la regulación sustantiva que resulta aplicable tanto para las sociedades de responsabilidad limitada como –desde la entrada en vigor del artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital– para las sociedades anónimas, y según la cual una vez solicitado por la minoría prevista el levantamiento de acta notarial de la junta general,

esta documentación de los acuerdos se constituye en requisito imprescindible para la eficacia de los acuerdos adoptados y, por ende, para su acceso al Registro Mercantil”».

3. Conforme lo expuesto, la Ley de Sociedades de Capital, actualmente vigente, dedica a este tema su artículo 203 con un enfoque concordante con el ideado precedentemente para las sociedades de responsabilidad limitada, sometiendo la eficacia de los acuerdos de la junta general –posterior a la solicitud de la minoría– a la constancia de su celebración en acta notarial.

Por su parte, el artículo 104 del Reglamento de Registro Mercantil –en parecidos términos que el artículo 194 del mismo texto legal–, establece que la anotación se practicará en virtud del requerimiento notarial dirigido a los administradores y efectuado dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud, esto es, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta.

En el supuesto concreto, el día 31 de julio de 2024 no se ha recibido contestación desde la Notaría de O Porriño, por lo que el notario autorizante del primer requerimiento desconoce «si dicha acta ha sido notificada o no a la entidad requerida». En consecuencia, no consta si el requerimiento ha sido conocido por los administradores de la sociedad cuya junta general se celebra.

El problema que se plantea en el presente recurso es si para hacer constar en el Registro Mercantil dicha solicitud es necesario que, conforme los artículos 104.1 y 194 del Reglamento del Registro Mercantil, se haya acreditado la realización del requerimiento notarial a los administradores, cumplimentado y en plazo.

A la vista de los hechos, debe confirmarse el defecto señalado.

Alega el recurrente que ha cumplido los requisitos que a él le exige la ley: titularidad de más de un 5 % del capital social de la compañía, comparecencia ante notario en plazo legalmente establecido solicitando la comparecencia de notario en la junta general para la redacción del acta, y presentación de copia autorizada del acta de solicitud referida a la anotación registral preventiva de la solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta por la minoría dirigida a los administradores dentro del plazo legalmente establecido para dicha solicitud.

Efectivamente, al recurrente no se le puede exigir mayor diligencia. Pero sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a quien no haya observado su diligencia, lo que se solventará en el expediente oportuno, limitados al presente recurso, no cabe más que confirmar el defecto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.