



Roj: **SAP M 5570/2017 - ECLI:ES:APM:2017:5570**

Id Cendoj: **28079370282017100152**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/04/2017**

Nº de Recurso: **345/2015**

Nº de Resolución: **179/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0131747

**Recurso de Apelación 345/2015**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 453/2011

**APELANTE:** ZED WORLDWIDE SA

PROCURADOR D. /Dña. SILVIA VÁZQUEZ SENIN

**APELADO:** D. /Dña. Luis Pedro y PLANETA CORPORACIÓN S.R.L.

PROCURADOR D. /Dña. MERCEDES CARO BONILLA

**SENTENCIA nº 179/2017**

En Madrid, a 7 de abril de 2017.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en lo mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 345/2015, los autos del proceso nº 453/2011, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid, en materia de impugnación de acuerdos sociales.

Han sido partes en el recurso, como apelante, ZED WORLDWIDE SA, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Silvia Vázquez y defendida por el letrado D. Ramiro Pérez; y como apelados, PLANETA CORPORACIÓN SL y D. Luis Pedro , representados por la procuradora D<sup>a</sup>. Mercedes Caro y defendidos por el letrado D. Martín Vallés.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 27 de julio de 2011 por la representación de PLANETA CORPORACIÓN SL y D. Luis Pedro contra ZED WORLDWIDE SA, en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba que se dictase sentencia que declarase:

*"a) Respecto del Consejo de Administración de fecha 27 de junio de 2011:*



*-la nulidad del acuerdo de devolución parcial a los inversores en la ampliación de capital acordada por el Consejo de Administración en fecha 13 de abril de 2011.*

*-la nulidad del acuerdo de delegación en el Consejero Delegado de la facultad de continuar negociando y concluir un acuerdo con el Banco Santander en términos sustancialmente análogos a los expuestos.*

*b) Respecto del Consejo de Administración de fecha 21 de julio de 2011:*

*-la nulidad del acuerdo consistente en ratificar los acuerdos por el Consejo de Administración en sus reuniones de 14 de junio y 27 de junio, respectivamente,*

*-la nulidad del acuerdo consistente en declarar que los suscriptores de la ampliación de capital aprobada en fecha 13 de abril de 2011, lo han hecho en los términos del acuerdo Tercero adoptado por el Consejo de Administración de 27 de junio de 2011.*

*-la nulidad del acuerdo consistente en adoptar las medidas que legalmente correspondan para la ejecución del acuerdo que se alcance con el Banco Santander.*

*c) En general:*

*-la nulidad de todos los acuerdos sociales que posteriormente se hayan tomado o puedan ser tomados por la sociedad demandada que traigan causa de los acuerdos objeto de impugnación y sean posteriores a estos. Todo ello haciendo expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada".*

Asimismo, con fecha 9 de abril de 2012, fue presentada nueva demanda por parte de PLANETA CORPORACIÓN SL contra ZED WORLDWIDE SA, en la que suplicaba:

*"(...) se declare la nulidad del acuerdo para que la sociedad suscriba un pacto transaccional que ponga fin al litigio que actualmente enfrenta a ZED con BANCO DE SANTANDER en los términos reflejados en el citado acuerdo, todo ello haciendo expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada".*

**SEGUNDO** .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes, el Juzgado Mercantil número 10 de Madrid dictó sentencia, con fecha 6 de febrero de 2015, cuyo fallo es del siguiente tenor:

*"SE ESTIMA LA DEMANDA interpuesta por PLANETA CORPORACIÓN, S.L., y de D. Luis Pedro representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. MERCEDES CARO BONILLA contra la mercantil ZED WORLDWIDE, S.A., representada por el Procurador D. VICENTE LOPE LOPEZ sobre impugnación de Acuerdos del Consejo de Administración y en consecuencia DECLARO:*

*1.- La nulidad del acuerdo tercero del Consejo de Administración de fecha 27 de junio de 2011 referente a la devolución parcial a los inversores en la ampliación de capital acordada por el Consejo de Administración en fecha 13 de abril.*

*2.- y Respecto del Consejo de Administración de fecha 21 de julio de 2011:*

*-La nulidad del acuerdo consistente en rectificar los acuerdos por el Consejo de Administración en sus reuniones de 14 de junio y 27 de junio, respectivamente.*

*-La nulidad del acuerdo consistente en declarar que los suscriptores de la ampliación de capital aprobada en fecha 13 de abril de 2011, lo han hecho en los términos del acuerdo Tercero adoptado por el Consejo de Administración de 27 de junio de 2011;*

*Por lo expuesto en el fundamento de derecho último:*

*-Las costas se imponen a la demandada en cuanto a la impugnación de los acuerdos objeto de la litis.*

*-respecto de los acuerdos apuntados por la demandante en la audiencia previa que hacen referencia a la delegación de facultades para llegar a un acuerdo con el Banco Santander y que quedaron sin objeto, las costas se imponen a la demandante- y en cuanto a las demás pretensiones que quedaron sin objeto, no hay pronunciamiento especial en cuanto a las costas causadas".*

**TERCERO**.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de ZED WORLDWIDE SA se interpuso recurso de apelación que fue admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma.

Recibidos los autos en la oficina de reparto de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 18 de junio de 2015, tras ser turnados a la sección 28<sup>a</sup>, se procedió a la formación del presente rollo que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La sesión para la deliberación sobre este recurso se celebró, respetando el turno preestablecido, con fecha 6 de abril de 2017.



**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - En la resolución apelada se contiene con suficiente destalle el relato de hechos probados que la juzgadora extrae de lo actuado en sede del presente proceso. Este tribunal se remite al mismo, porque es bastante exhaustivo, de manera que simplemente extractaremos y detallaremos aquí aquellos que se han producido en sede del funcionamiento de los órganos societarios de ZED WORLDWIDE SA, ya que son los determinantes de la suerte que merece la resolución de este litigio.

La junta general de ZED WORLDWIDE SA celebrada en fecha 19 de abril de 2006 acordó conceder una delegación al consejo de administración de dicha entidad para efectuar una ampliación de capital que fue plasmada en los estatutos sociales (artículo 6) con la siguiente redacción: *"El Órgano de Administración está facultado para aumentar el capital social, en una o varias veces, mediante aportaciones dinerarias, a condición de que el acuerdo o acuerdos de aumento de capital se adopten antes del día 19 de abril del año 2011 y de que la cifra del aumento o de los aumentos acordados no exceda de 21.767.766 euros. El Órgano de Administración podrá modificar el apartado 5.1 de los estatutos sociales para adecuar su redacción a la cifra de capital resultante de la ampliación o ampliaciones ejecutadas haciendo uso de esta autorización."*

El consejo de administración de ZED WORLDWIDE SA, en su reunión de 13 de abril de 2011, haciendo uso de la delegación contenida en el artículo 6 de los estatutos sociales, decidió aumentar el capital social en un importe de hasta 9.155.893,60 euros, mediante la emisión de hasta 22.889,72 nuevas acciones ordinarias de 0,40 euros de valor nominal cada una de ellas, con una prima de emisión de 0,915 euros por acción (lo que implicaría un desembolso total, entre nominal y prima, de 30.100.000,21 euros). El plazo ordinario de suscripción y desembolso será de un mes desde la publicación del correspondiente anuncio (lo que ocurrió el 19 de abril de 2011), que deberá hacerse no más tarde del próximo 20 de abril de 2011. De no suscribirse las acciones, el consejo podía todavía ofrecerlas a socios o terceros suscriptores hasta el 30 de junio de 2011.

En la junta general de ZED WORLDWIDE SA celebrada el 1 de junio de 2011 se aprobó una ampliación de capital de hasta 35.500.000 euros, previendo la posibilidad de la entrada en el accionariado del Banco de Santander.

El consejo de administración de ZED WORLDWIDE SA, en reunión de 14 de junio de 2011, abordó la problemática que suscitaba la incertidumbre sobre la entrada del Banco de Santander y las peticiones efectuadas por unos potenciales inversores que exigían la concesión de unos derechos especiales para suscribir la ampliación de capital (entre ellos, la devolución a los inversores del importe de 10 millones en el caso de que se cobraran los 30 millones del Banco de Santander). En dicha reunión se aprobó por mayoría, con el voto discrepante de dos consejeros, la siguiente propuesta: *"Se declara que la operación de inversión prevista según se ha descrito por el Presidente es beneficiosa para la Compañía pues permitiría obtener la financiación necesaria antes del próximo día 30 de junio cumpliendo con ello con los requerimientos del crédito sindicado.// En consecuencia, la Compañía hará cuanto le corresponda para permitir y facilitar la ejecución de la inversión la cual será recomendada por el Consejo de Administración a los accionistas para que éstos adopten en su caso los acuerdos que correspondan"*:

El consejo de administración de ZED WORLDWIDE SA, en su reunión de fecha 27 de junio de 2011, aprobó bajo el ordinal tercero un acuerdo por el que se decidió que *"En el caso de que el Banco de Santander proceda (...) a desembolsar la cantidad de 30.050.000 euros (...) se procederá a reintegrar a los suscriptores de la ampliación acordada por el Consejo de Administración en su reunión del 13 de abril de 2011 un tercio de su aportación, vía devolución parcial de prima de emisión u otra forma equivalente"*. Se señalaba, además, en el inciso final de ese acuerdo que *"A efectos de clarificación, si los inversores efectuaran una inversión conjunta de 30 millones de euros antes del 30 de junio, inclusive, se les devolverá, en conjunto, 10 millones de euros"*.

A la ampliación de capital acordada el 13 de abril de 2011 acudieron los siguientes sujetos: WISDOM ENTERTAINMENT, S.à.r.l., que suscribió 22.699.619 acciones, D. Francisco , que suscribió 14.969 acciones y D. Indalecio , que suscribió 17.602 acciones. Todos ellos lo hicieron en las condiciones que estaban aprobadas de 0,4 euros de valor nominal y una prima de emisión de 0,915 euros por acción.

El consejo de administración, en su reunión de fecha 21 de julio de 2011, aprobó por mayoría, con el voto en contra de dos consejeros y la abstención de otro, bajo el ordinal quinto, un acuerdo por el que se decidió, en sus dos primeros párrafos, lo siguiente: *"Ratificarse en los acuerdos adoptados por el Consejo de administración en sus reuniones de 14 de junio y de 27 de junio, respectivamente. // Declarar que los suscriptores de la ampliación de capital que han suscrito un total de 22.732.190 acciones por las que han desembolsado un total de 29.892.829,85 euros, lo han hecho en los términos del acuerdo Tercero adoptado por el Consejo de*



*Administración de 13 de abril de 2011 y del acuerdo Tercero adoptado por el Consejo de Administración de 27 de junio de 2011."*

El planteamiento de una acción impugnatoria por parte de dos de los miembros del consejo de administración de ZED WORLDWIDE SA, PLANETA CORPORACIÓN SL y D. Luis Pedro , fue el origen de este litigio, en el que los términos del debate han quedado finalmente restringidos a: 1º) la impugnación del acuerdo tercero del consejo de 27 de junio de 2011 relativo a la devolución parcial de una prima de emisión; y 2º) la impugnación del acuerdo quinto del consejo de 21 de julio de 2011, de ratificación de otros precedentes (14 y 27 de junio) y de reafirmación del modo en el que se había efectuado la suscripción de la ampliación considerándola ajustada a las previsiones del acuerdo tercero del consejo celebrado el 13 de abril de 2011 y del acuerdo tercero del que tuvo lugar el 27 de junio de 2011.

Los acuerdos fueron impugnados por contrarios a la ley, a los estatutos y por perjudiciales para el interés social. La decisión de la juzgadora de la primera instancia de estimar la acción impugnatoria ha determinado a la entidad ZED WORLDWIDE SA, que discrepa de tal resolución judicial, a apelarla. La recurrente considera que la sentencia de la jueza de lo mercantil incurrió en incongruencia al referirse a la nulidad del acuerdo del consejo de 14 de junio de 2011, que no fue impugnado por la parte demandante, y defiende la validez de los adoptados en las sesiones de 27 de junio y de 21 de julio de 2011. Analizaremos en los fundamentos subsiguientes los términos concretos en los que se sustentan sus planteamientos y comprobaremos de ese modo si la respuesta que recibió en la primera instancia fue la que procedía en derecho.

**SEGUNDO.** - Las consideraciones que se efectúan en la sentencia apelada sobre las deficiencias del precedente acuerdo del consejo de administración de ZED WORLDWIDE SA de fecha 14 de junio de 2011 no suponen la comisión de un defecto de incongruencia ( artículo 218.1 de la LEC ) ni "ultra petitum" (si se hubiese otorgado más de lo pedido) ni "extra petitum" (si hubiera sido concedido algo distinto de lo pedido), pues la juzgadora de la primera instancia se cuida mucho de que las reflexiones que explicitó al respecto trascendiesen al fallo de su resolución judicial. La congruencia consiste ( sentencias de la Sala 1ª del TS de 27 de marzo y 15 de diciembre de 2003 y en la de 14 de marzo de 2005 ) en la correspondencia o adecuación del fallo de la sentencia con el "petitum" de la demanda en relación con la "causa petendi" de la misma (constituída esta última por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora) e implica la necesaria conformidad que ha de existir entre lo fallado por el juez y las pretensiones deducidas en el suplico de los escritos fundamentales rectores del proceso que configuran el objeto del mismo ( sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de septiembre , 28 de noviembre y 8 de octubre de 2003 , 7 de noviembre de 2007 , 14 de mayo de 2008 y 30 de marzo de 2010 ), lo que se cumple cuando la relación entre estos dos términos de comparación no está sustancialmente alterada. Pues bien, tal regla procesal no resulta quebrada en la sentencia apelada. Como, en efecto, el mencionado acuerdo no era objeto de específica impugnación en la demanda el fallo judicial se abstuvo de declarar su nulidad. Lo cual no quita que la juzgadora encuadrara su resolución, efectuando consideraciones con valor de "obiter dictum", señalando las deficiencias que ya advertía en el escenario previo al de los acuerdos impugnados.

En cualquier caso, los acuerdos del consejo de fecha 27 de junio y 21 de julio de 2011 (cuyo contenido es además bastante más concreto) eran perfectamente impugnables con independencia de que, formalmente, el precedente acuerdo de 14 de junio de 2011 (que era bastante más inconcreto y lo que explicitaba, mas bien, era una serie de intenciones) pudiera no haber sido impugnado. Porque se trata de acuerdos discernibles de aquél y que despliegan además sus propios efectos, con independencia de los que pudieran corresponder al anterior, lo que sólo podía ser combatido vía impugnación de los mismos.

Por otro lado, que el acuerdo de 14 de junio de 2011 pueda continuar formalmente vigente no necesariamente implica que pueda llegar a ejecutarse, si le faltan ingredientes que, si no son completados por otros, se lo impedirían. Lo que no puede sostenerse es que la formal vigencia de esos acuerdos implicase la asignación de una suerte de patente de corso para que el consejo de administración pudiera adoptar en ulteriores reuniones nuevos acuerdos infractores de la ley o de los estatutos sociales de ZED o que produjesen daño al interés social. El acuerdo precedente podría estar formalmente vigente, pero ello no autorizaba, con la excusa de ratificarlo ni de completarlo, a adoptar nuevos acuerdos que por sí mismos resultasen susceptibles de impugnación si no respetaban las reglas de juego que imperan en el funcionamiento societario.

Tampoco tiene sentido el sostener que la falta de impugnación del acuerdo de 14 de junio de 2011, pese que el mismo pudiera contravenir la legalidad, habilitase al consejo de administración para adoptar acuerdos de ulterior ratificación del mismo. Precisamente, la adopción, vía ratificación, de un acuerdo de idéntico tenor a otro precedente puede conllevar que dé lugar al planteamiento de una impugnación contra el segundo, si por su contenido fuera contrario a la ley, a los estatutos o al interés social, con independencia de la suerte que hubiera seguido el acuerdo precedente. Por otro lado, resulta obvio que es la falta de convicción por parte del consejo en la eficacia y/o suficiencia de un acuerdo precedente lo que le lleva a incurrir en una política, que



puede generar un semillero de disputas, de intentos de sucesivas ratificaciones de acuerdos incompletos o afectados por algún tipo de defecto.

**TERCERO.** - Pese a que la apelante trate de negarlo, resulta bastante claro que hay motivos justificados para la impugnación de los acuerdos adoptados en las sesiones del consejo de administración de 27 de junio y de 21 de julio de 2011.

En primer lugar, se cometió una infracción legal, en concreto, de la previsión contenida en el artículo 297 del TRLCS (la cual absorbe la vulneración estatutaria que, al mismo tiempo, también existiría). El acuerdo adoptado en el consejo de administración de 27 de junio de 2011 (y también en el de 21 de julio siguiente, que pretendía ratificarlo) implica, por un lado, variar las condiciones en las que se acordó efectuar la ampliación de capital que había sido ya aprobada en la reunión del consejo de 13 de abril de 2011, que fue lo publicitado y ofertado a los socios y terceros, y hacerlo además fuera del plazo previsto en la delegación que había sido concedida para acordar la ampliación por parte de la junta general (celebrada en fecha 19 de abril de 2006, para lo que modificó al efecto el artículo 6 de los estatutos sociales). Hay que tener presente que la junta general es la competente, como regla general en esta materia, puesto que implica una modificación estatutaria, para poder adoptar acuerdos de ampliación de capital ( artículo 296 de la LEC ) y el consejo de administración sólo puede adquirir competencia para ello en la medida en que reciba una delegación por parte de aquella en las condiciones que están legalmente establecidas en el artículo 297 del TRLCS. Fuera de las condiciones en las que podía operar la delegación a favor del consejo, que es la previsión excepcional, operan las reglas generales previstas en la ley sobre el modo de acordar las operaciones de ampliación de capital, que quedan reservadas a la competencia de la junta general de socios. El consejo de administración solo podía hacer aquello para lo que se le confirió facultades delegadas y dentro del plazo en el que operaba la delegación. No estaba facultado para tomar decisiones sobre los términos de la ampliación fuera del plazo previsto en la delegación (cinco años), ni tampoco para modificar además, a posteriori, las condiciones materiales que habían sido ya fijadas en tiempo y forma, en el ejercicio de la referida delegación, para participar en ella. El consejo de ZED WORLDWIDE SA incurrió en una extralimitación en ambos aspectos, pues, de facto, utilizó la facultad delegada fuera del plazo que para el ejercicio de la misma le había sido concedido en su momento y además se excedió alterando las condiciones de una ampliación de capital que ya estaban previamente fijadas según las atribuciones que recibió, que no comprendían la de efectuar esas modificaciones posteriores, lo que justifica la estimación de la impugnación de los acuerdos sociales de ese órgano (artículo 251 del TRLSC, en relación con los nº 1 y 2 del artículo 204 del TRLSC) afectados por dicha deficiencia.

Los acuerdos impugnados resultaban, además, perjudiciales para la sociedad en beneficio de uno o varios socios, lo que entrañaba un motivo adicional para que la impugnación debiera prosperar (también al amparo de lo previsto en los nº 1 y 2 del artículo 204 del TRLSC, al que se remite el ya mencionado artículo 251 del TRLSC). El acuerdo implicaba alterar las condiciones de la ampliación de capital establecidas en el acuerdo adoptado por el consejo de administración en fecha 13 de abril de 2011, es decir, por un importe de 9.155.893,60 €, mediante la emisión de 22.889.734 nuevas acciones de 0,40 euros de valor nominal cada una, con una prima de emisión de 0,915 euros por acción, lo que representaba un desembolso total de 30.100.000,21 €, y un contravalor mediante aportaciones dinerarias. Es obvio que para la sociedad no puede sino resultar beneficioso ese aumento de capital, pero de lo que aquí se está tratando es de unos acuerdos que implicaban la posterior modificación de las condiciones de aquél y la ulterior ratificación de esa alteración de circunstancias. Ello implicaba reintegrar un tercio de su aportación a los suscriptores de la ampliación de capital (en el caso de que el Banco de Santander procediese a desembolsar la cantidad de 30.050.000 € a la que había sido condenada) vía devolución parcial de la prima de emisión. Esa reintegración supone, de hecho, la suscripción de acciones en condiciones más favorables a las previstas en el acuerdo, restituyéndose una suma próxima a los 10 millones de euros que debía figurar en el patrimonio neto social, de lo que resulta un evidente perjuicio para la sociedad en beneficio de los tres socios que acudieron a la ampliación de capital (WISDOM ENTERTAINMENT, S.à.r.l., que suscribió 22.699.619 acciones, D. Francisco , que suscribió 14.969 acciones y D. Indalecio , que suscribió 17.602 acciones) que verían reducido así el coste que para ellos implicaba la adquisición de las acciones. Si las condiciones de la ampliación inicialmente acordada no resultaban atractivas bastaba con no haber participado en ella; lo que no resulta admisible es acomodar esas condiciones a costa de los intereses de la sociedad ZED WORLDWIDE SA y a la medida de la conveniencia de los suscriptores.

**CUARTO.** - Somos conscientes del contexto en el que se produjo la adopción de los acuerdos sociales. Existía, por un lado, una situación contenciosa, cuya definitiva solución se había dilatado bastante, con el Banco de Santander para que éste cumpliera con su obligación de efectuar una aportación al capital social de ZED WORLDWIDE SA (como resultado del mismo la mencionada entidad financiera fue condenada, por sentencia de la AP de Madrid de 27 de octubre de 2006 , a pagar 30.050.605,22 euros, si bien la contienda se prolongó en fase de ejecución para la fijación del valor de las acciones que la misma debía recibir a cambio). Por otro, también existían obligaciones por parte de esta sociedad con el sindicato bancario que le concedió un crédito



en el año 2008 y la materialización de la aportación del Banco de Santander podía influir en el devenir del vencimiento de esta operación.

Son comprensibles los esfuerzos que haya considerado oportuno desplegar el consejo de administración para atender las necesidades de financiación de la compañía y para exigir a terceros el cumplimiento de sus obligaciones para con ella. Pero obvio es decir que cualesquiera que estos hubieran sido y por muy apremiantes que se hubieran mostrado las circunstancias, lo que no puede justificarse es la realización de actuaciones en el seno de la vida societaria que lo fueran en contra de la legalidad. Las vicisitudes de la relación con los bancos no pueden servir de justificante para la comisión de infracciones legales o estatutarias en la adopción de acuerdos en el seno de ZED WORLDWIDE SA. Si ello ocurre y algún legitimado al efecto reacciona con la impugnación de los acuerdos sociales que infrinjan la ley, los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios (artículos 204 a 208 del TRLSC), el éxito de la demanda está asegurado.

Por otro lado, lo que se impugna no es el acuerdo de ampliación de capital, que era una operación favorable para el reforzamiento del patrimonio de la sociedad ZED WORLDWIDE SA, sino la modificación posterior de las condiciones del mismo, lo cual solo beneficiaba a determinados inversores que eran los interesados en provocar tal alteración de las condiciones ya predispuestas conforme a la legalidad societaria.

**QUINTO.-** Resultan un tanto enigmáticas las consideraciones que la parte recurrente efectúa en el último motivo de su recurso, sobre todo porque finaliza el mismo de un modo que no permite a este tribunal saber con certeza qué pronunciamiento del fallo judicial es el que sería motivo de recurso por razón de no haber tenido en cuenta una eventual sustitución de los acuerdos sociales por otros posteriores.

En cualquier caso, hemos de señalar que la estrategia de la recurrente para pretextar que mediaron actos societarios posteriores que habrían conllevado que la impugnación planteada por la parte actora quedase carente de contenido, al amparo de lo previsto en el artículo 204.3 del TRLSC, no puede merecer el respaldo de este tribunal.

En primer lugar, lo que la sociedad demandada invocó en su contestación a la demanda (en concreto, en las páginas 36, 37, 62 y 63 de su contestación) no eran acuerdos del consejo de administración anteriores a la presentación de la demanda (que data del 27 de julio de 2011), sino eventos posteriores a ella, por lo que no se daban los presupuestos para la aplicación del artículo 204.3 del TRLSC (recordemos que, por exigencias del principio "tempus regit actum", estamos aplicando la normativa previa a la reforma operada por Ley 31/2014, de 3 de diciembre) que se invoca en el recurso.

En segundo término, la sociedad demandada no se ajustó al cauce procesal previsto en el artículo 207.2 del TRLSA, en su versión previa a la reforma por Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para encauzar ningún intento de subsanación posterior a la interposición de la demanda. Es a eso a lo que entendemos que, en realidad, se está refiriendo la juzgadora cuando censura a la parte demandada no haber aprovechado ninguno de los trámites procesales adecuados (significadamente el acto de la audiencia previa) para haber planteado una pretensión de subsanación.

En tercer lugar, la sociedad demandada, pese a desplegar una aparentemente frenética actividad al respecto, no ha encontrado el modo acertado de conseguir que se adoptase un acuerdo posterior, plenamente válido, que pudiera conllevar la subsanación, ratificación o convalidación de los acuerdos impugnados. Para ello hubiera resultado un requisito ineludible que el ulterior acuerdo que tuviera esa objeto fuese válido (así se deduce de la previsión del artículo 204.3 del TRLSC y a lo mismo se refiere, sin duda, aunque lo sea relativo a fecha posterior al inicio del proceso, la previsión del artículo 207.2 del TRLSA, en su versión previa a la reforma por Ley 31/2014, de 3 de diciembre). Pues bien, no pueden darse ese valor, ni tampoco ningún efecto enervatorio, a posteriores acuerdos del consejo de administración (como los de 5 de octubre de 2011 y 23 de noviembre de 2011 que invocaba la parte demandada) que sólo implicaban una incidencia colateral en los impugnados. Además, la mejor prueba del completo fracaso de las iniciativas emprendidas al respecto es que el último de los intentos del que se tiene constancia por parte de este tribunal en ese sentido ya fue enjuiciado por nosotros en la sentencia de esta sección 28ª de la AP de Madrid de 18 de enero de 2016, la cual confirmó la precedente sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid (juicio ordinario número 327/2013) que declaró la nulidad del acuerdo adoptado nada menos que en la Junta General Extraordinaria de accionistas de fecha 6 de abril de 2013 que tenía el siguiente contenido " *La Junta General ratifica y, en su caso, subsana y asume como propio, con efectos desde la fecha en que se adoptó, el Acuerdo Tercero de la reunión del Consejo de Administración de 27 de junio de 2011 e igualmente ratifica y, en su caso, subsana y asume como propios, con efectos desde la fecha en que se adoptaron, los acuerdos tercero y sexto de la reunión del Consejo de Administración, celebrada por escrito y sin sesión, de fecha 7 de enero de 2013, reafirmando la plena conformidad de dichos acuerdos con el interés social de la Compañía*". Entendemos que no habiéndose admitido, ni tan



siquiera, la subsanación del acuerdo del consejo aquí impugnado en sede de acuerdo de la junta general, resulta ocioso intentar esgrimir otro tipo de excusas al respecto.

**SEXO.**- La desestimación del recurso conlleva que proceda efectuar expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia a la parte apelante, tal como resulta de la regla prevista en el nº 1 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

#### **FALLO**

1º. - Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de ZED WORLDWIDE SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid en el proceso número 453/2011.

2º.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de la segunda instancia.

Contra la presente sentencia tienen las partes la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.