



Roj: **SAP PO 2329/2017 - ECLI:ES:APPO:2017:2329**

Id Cendoj: **36038370012017100521**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2017**

Nº de Recurso: **567/2017**

Nº de Resolución: **527/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 , PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00527/2017

N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Tfno.: 986805108 Fax: 986803962

CA

N.I.G. 36038 47 1 2016 0301141

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000567 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 3 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000375 /2016

Recurrente: **CARTERA VALEIRA** SL

Procurador: NURIA ALONSO PABLOS

Abogado: BERNARDO ANGEL ARAMBURU VECINO

Recurrido: Mariana , NAFFTA SPORT, S.L.

Procurador: , MARIA ROSA MARQUINA TESOURO

Abogado: , JOSE AGUSTIN GANDARA MOURE

APELACIÓN CIVIL

Rollo: 567/17

Asunto: Juicio Ordinario

Número: 375/16

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra

Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benitez

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,

**HA DICTADO****EN NOMBRE DEL REY****LA SIGUIENTE****SENTENCIA N° 527/17**

En Pontevedra, a diez de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto el rollo de apelación núm. 567/17, seguido en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en los autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 375/16 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, siendo apelante la demandante "**CARTERA VALEIRA, S.L.**", representada por la procuradora Sra. Alonso Pablos y asistida por el letrado Sr. Aramburu Vecino, y apelada la demandada "**NAFFTA SPORT, S.L.**", representada por la procuradora Sra. Marquina Tesouro y asistida por el letrado Sr. Gándara Moure. Es ponente el magistrado D. **Manuel Almenar Belenguer**.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, y, además

PRIMERO .- Con fecha 12 de mayo de 2017, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de lo Mercantil de Pontevedra pronunció en los autos originales de juicio ordinario de los que a su vez dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

" Se tiene por desistida del presente procedimiento a doña Mariana , sin imposición de costas procesales.

*Se desestima la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Alonso Pablos en la representación de **CARTERA VALEIRA SL**, con imposición al actor de las costas causadas."*

SEGUNDO .- Notificada la referida resolución a las partes, por la representación de la demandante "**Cartera Valeira, S.L.**" se interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado el 13 de junio de 2017 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación, y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque la dictada en primera instancia y se estime la demanda, con expresa imposición de costas de ambas instancias a la parte demandada.

TERCERO .- Admitido a trámite, se dio traslado del recurso a la parte demandada, que se opuso al mismo en virtud de escrito de 5 de julio de 2017 y por el que interesó que se dicte resolución mediante la que se confirme en su integridad la sentencia objeto de recurso, con imposición de costas a la parte apelante, tras lo cual con fecha 10 de julio de 2017 se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo y se designó Ponente al magistrado Sr. Manuel Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO .- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Antecedentes fácticos de interés.**

Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso de apelación los siguientes:

1º La sociedad mercantil "Naffta Sport, S.L." se constituyó por tiempo indefinido en escritura pública de fecha 27/04/2000, inscrita en el Registro Mercantil de Pontevedra, al Tomo y Libro 2462, folio 151, hoja PO-25695, inscripción 1º, con un capital social de 3.010,00 €, dividido en 500 participaciones sociales, y tiene como objeto social la confección y comercialización de productos confeccionados tejidos, calzados y complementos de los mismos en general.

2º En junta general universal celebrada el 06/07/2005, se amplió el capital social en 439.995,78 €, mediante la emisión de 73.089 participaciones de 6,02 €/cada una, de las que D. Santiago suscribió 36.545, por su valor nominal de 220.000,90 €, y Dña. Mariana 36.544 participaciones, por su valor nominal de 219.994,88 €, quedando el capital social fijado en 443.005,68 €, representado por 73.589 participaciones de 6,02 € cada una (cfr. la certificación del acta de la junta general, elevada a escritura pública en la misma fecha -folios 76 y ss.-).

3º Tras diversas operaciones de ampliación del capital y de compraventa de participaciones, en fecha 25/06/2013 el capital social, ascendente a 240.387 € (240.387 participaciones sociales de 1 €/cada una), estaba dividido en los siguientes términos:

- "SBS Asociados Noroeste, S.L." era titular de 94.953 participaciones que representaban el 39,50% del capital social.
- "GPSA Texteis, S.A." era titular de 94.953 participaciones sociales que presentaban el 39,50% del capital social.
- "**Cartera Valeira**, S.L." era titular de 14.423 participaciones sociales que representaban el 6% del capital social.
- Dña. Mariana y D. Santiago eran titulares de 36.058 participaciones sociales que presentaban el 15% del capital.

4º En junta general universal celebrada el 25/06/2013 se acordó modificar el sistema de administración, hasta entonces un administrador único -cargo ejercido por D. Santiago, que cesó-, por un consejo de administración, integrado por seis miembros -D. Andrés, D. David, D. Geronimo, la entidad "**Cartera Valeira**, S.L.", D. Santiago y Dña. Mariana -, que después de aceptar el cargo celebraron la primera reunión y designaron presidente del consejo de administración a D. Andrés, secretario no consejero a D. Alfredo y consejero delegado a D. Geronimo (cfr. la certificación del acta de la junta general y las escrituras de nombramiento de administrador y de solemnización de acuerdos sociales -folios 114 y ss., 124 y ss. y 128-, inscritas en el Registro Mercantil en fecha 14/11/2013 -cfr. la hija registral de la sociedad -folios 138 y ss.-).

5º En la junta general ordinaria celebrada en fecha 22/07/2014, hallándose presentes todos los socios a excepción de "**Cartera Valeira**, S.L." se adoptaron los siguientes acuerdos (cfr. el acta notarial de presencia -folios 98 y ss.-):

- Se aprobó el informe de gestión por el 79% del capital social, con el voto en contra de Dña. Mariana (15%).
- Se aprobaron las cuentas del ejercicio enero-diciembre de 2013 por el 79% del capital social, con el voto en contra de Dña. Mariana (15%).
- Se aprobó el informe de gestión del período enero-febrero de 2014 por el 79% del capital social, con el voto en contra de Dña. Mariana (15%).
- Se aprobaron las cuentas del período enero-febrero de 2014 por el 79% del capital social, con el voto en contra de Dña. Mariana (15%).
- Se modificó por unanimidad de los presentes el sistema de administración, acordándose que el consejo de administración estuviera compuesto por cinco consejeros y eligiéndose en el acto a D. Andrés, Dña. Florinda, D. David, D. Geronimo y D. Santiago.

6º Los referidos acuerdos y, en particular, el de modificación y designación de nuevos consejeros, no fueron inscritos en el Registro Mercantil (cfr. la hoja registral -folios 141 y 142-, en relación con la certificación del Registro Mercantil -folios 143 y 144-).

7º En fecha 23/03/2015 se celebró nueva junta general a la que asistieron todos los socios a excepción de "**Cartera Valeira**, S.L." y en la que se adoptaron los siguientes acuerdos (cfr. el acta notarial de presencia -folios 108 y ss.-):

- Se aprobó autorizar al consejo de administración para que concretara la cuantía de la ampliación del capital, inicialmente propuesta por importe no menor de 400.000 € y un óptimo de 800.000 €, delegando en dicho consejo la ejecución del acuerdo, por el 79% del capital social, con el voto en contra de D. Santiago (en nombre de Dña. Mariana).
- Se modificó el sistema de administración, acordándose que el consejo de administración estuviera compuesto por tres consejeros y eligiéndose en el acto a D. Andrés, D. David y D. Geronimo, por el 79% del capital social, con el voto en contra de D. Santiago (en nombre de Dña. Mariana).

8º Los referidos acuerdos no fueron inscritos en el Registro Mercantil al no subsanarse los defectos apreciados en sendas calificaciones negativas (cfr. la certificación registral -folios 143 y 144-).

9º En junta general celebrada el 06/08/2015, se adoptaron los siguientes acuerdos, que tampoco fueron inscritos en el Registro Mercantil (véase la certificación del acta de la junta -folios 131 y ss.-, en relación con la certificación registral -folios 143 y 144-):

- Desistir de los acuerdos anteriores de ampliación de capital social de "Naffta Sport, S.L.", aprobados en la junta de 23/03/2015.



- Aumentar el capital social en la cifra de 886.076 €, mediante la creación de 876.076 participaciones sociales de 1 €/cada una.
- Aprobar la suscripción y desembolso de nuevas participaciones mediante ingreso en la cuenta designada, por cada socio en proporción a las que tuviese en la sociedad.
- Facultar al órgano de administración para la ejecución del acuerdo.

10º En la junta general celebrada el 27/08/2015, se aprobó el informe de gestión de la empresa, las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 28/02/2015 y la gestión del consejo de administración; asimismo, se ratificaron todos los acuerdos adoptados en las juntas generales de socios de 22/07/2014, 23/03/2015 y 06/08/2015; tales acuerdos tampoco accedieron al Registro Mercantil (cfr. la certificación del acta -folios 131 y ss.-, en relación con la certificación registral mencionada).

11º En fecha 01/09/2015 se celebró junta general extraordinaria, a requerimiento de la socia Dña. Mariana , en la que, con el voto en contra del 91,45% ("SBS Asociados Noroeste, S.L." -75,37%- y "GPSA Texteis, S.A." -16,08%-, tras la ampliación de capital) y a favor del 6,11% (Dña. Mariana , tras la ampliación de capital), se rechazaron las propuestas formuladas sobre cese de los miembros del consejo administración y designación de nuevos cargos; ejercicio de la acción social de responsabilidad frente al órgano de administración y sus miembros por incumplimiento de los acuerdos emanados de la junta general de 23/03/2015, estando la sociedad en grave causa de disolución; ampliación de capital y propuesta de disolución de la sociedad (cfr. el acta notarial de presencia -folios 168 y ss.-).

12º En la junta general extraordinaria celebrada en fecha 22/11/2015, con asistencia únicamente de los socios SBS Asociados Noroeste, S.L." -75,37%- y "GPSA Texteis, S.A." -16,08%-, se - aprobó la entrada en la sociedad de nuevos socios, hasta completar la ampliación de capital acordada en la junta general de 06/08/2015, en la medida en que dicha ampliación no sea suscrita íntegramente por los actuales socios (cfr. la certificación del acta -folios 131 y ss.-).

13º En reunión celebrada el 08/12/2015, el consejo de administración, con asistencia de D. Andrés , Dña. Florinda , D. David y D. Geronimo (no comparecieron D. Santiago ni "Cartera Valeira, S.L.", citados al efecto), acordó por unanimidad de los presentes:

- Ratificar las designaciones como auditores de la sociedad de las efectuadas en su momento y para los ejercicios en que han actuado.
- Ratificar la designación de la asesoría laboral y fiscal ya nombrada.
- Aprobar el plan de pagos a "GPSA" y "TMG", mediante el abono de 55.530,38 € cada tres meses, hasta completar el total adeudado de 444.243,11 €.
- Ratificar el acuerdo adoptado respecto al informe de la ampliación del capital por compensación de créditos, en el sentido de no estimar necesaria su realización al no haber en el momento del requerimiento de la socia créditos a compensar.
- Ratificar el acuerdo de aprobación del informe de gestión del año 2013, que será sometido a la aprobación de la junta general.
- Ratificar el acuerdo de examen y formulación de cuentas anuales de 2013 y propuesta de aplicación del resultado, que será sometido a la aprobación de la junta general.
- Ratificar el acuerdo de aprobación del informe de gestión del año 2014, que será sometido a la aprobación de la junta general.
- Ratificar el acuerdo de examen y formulación de cuentas anuales y propuesta de aplicación del resultado del ejercicio enero-febrero de 2014, que será sometido a la aprobación de la junta general.
- Ratificar el acuerdo de aprobación del informe de gestión a fecha 28/02/2015, que será sometido a la aprobación de la junta general.
- Ratificar el acuerdo de examen y formulación de cuentas anuales y propuesta de aplicación del resultado del ejercicio cerrado a 28/02/2015, que será sometido a la aprobación de la junta general.
- Convocar la junta general con el siguiente orden del día: modificación de la composición del consejo de administración, cese y nombramiento de o reelección de los miembros del consejo de administración; subsanación de los defectos presentados en la adopción de los acuerdos aprobados en las juntas generales de 22/07/2014, 23/03/2015, 06/08/2015, 01/09/2015, 22/09/2015, y en su caso, ratificación o anulación de los mismos.

- Aprobar el informe de ampliación de capital por compensación de créditos que ostentan "SBS Asociados Noroeste, S.L." y D. David .

14º En fecha 13/01/2016 se celebró la junta general a la que asistieron "SEIS Asociados Noroeste, S.L.", "GPSA Texteis, S.A." y, representada, Dña. Mariana , en representación -según se hizo constar- del 39,50%, del 39,50% y del 16%, respectivamente -esto es, de acuerdo con la situación previa a la ampliación de capital de 23/03/2015-, sin que acudiera, ni por sí ni representada, la entidad "**Cartera Valeira, S.L.**"; iniciado el acto y tras indicarse que en la junta general de 22/07/2014 había habido un problema de convocatoria con el socio "**Cartera Valeira, S.L.**", lo que determinaba que el acuerdo aprobado sobre el cambio del consejo de administración no fuera válido, motivo por el cual los acuerdos posteriores no podían acceder al Registro Mercantil, se adoptaron los acuerdos siguientes, (cfr. el acta notarial de la junta general -folios 29 y ss.-):

1.- Se acordó, con el voto a favor del 70% del capital social y el voto en contra de Dña. Mariana (15%), cesar como miembros del consejo de administración a D. Santiago , a Dña. Florinda y a "**Cartera Valeira, S.L.**"; modificar el número de miembros del órgano de administración, de cinco a tres; y, reelegir como miembros del consejo de administración a D. Andrés , D. David y D. Geronimo .

2.- Se acordó, con el voto a favor del 70% del capital social y el voto en contra de Dña. Mariana (15%),

- subsanar los defectos observados en la junta general de 22/07/2014, ratificando los acuerdos adoptados salvo el relativo a la modificación del consejo de administración, con relación al cual se acordó estar al punto anterior.

- subsanar los defectos observados en la junta general de 23/03/2015, no ratificando los acuerdos de ampliación de capital y de modificación del consejo de administración.

- subsanar los defectos observados en la junta general de 06/08/2015, ratificando los acuerdos adoptados de desistimiento de los anteriores de ampliación de capital social de 23/03/2015 y no ratificando el resto de acuerdos, correspondientes al aumento de capital social en la cifra de 886.076 € y los derivados.

- subsanar los defectos observados en la junta general de 27/08/2015, en el sentido de sustituir los acuerdos de aprobación del informe de gestión de la empresa, de aprobación de las cuentas anuales y de aprobación de la gestión del consejo de administración por lo acordado en la presente junta general; y no ratificar el acuerdo de ratificación de todos los acuerdos adoptados en las juntas generales de 22/07/2014, 23/3/2015 y 06/08/2015, quedando sustituidos por los acordados en la presente junta.

- subsanar los defectos observados en la junta general de 22/07/2014, ratificando el acuerdo de no aprobación de la propuesta de la socia Dña. Mariana de cesar a los miembros del consejo de administración y designar nuevos cargos, de ejercicio de la acción social de responsabilidad, ampliación de capital y aprobación del informe del art. 301 LSC, y de disolución de la sociedad.

3.- Se acordó, con el voto a favor del 70% del capital social y el voto en contra de Dña. Mariana (15%), aprobar las cuentas anuales del ejercicio cerrado a 28/02/2015, así como el informe de gestión y la aplicación del resultado.

4.- Se acordó, con el voto a favor del 70% del capital social y el voto en contra de Dña. Mariana (15%), aprobar la gestión del consejo de administración correspondiente al ejercicio cerrado a 28/02/2015.

5.- Se acordó, con el voto a favor del 70% del capital social y la abstención de Dña. Mariana (15%), ampliar el capital en la cifra de 886.076 €, mediante la creación de 886.076 participaciones sociales con una valor nominal de 1 €/cada una, por aportación dineraria y compensación de créditos y adopción de cuentas acuerdos complementarios fueren necesarios.

6.- Facultar a cualquiera de los miembros del consejo de administración para complementar y ejecutar el acuerdo de ampliación.

SEGUNDO.- Planteamiento de la cuestión debatida. La demanda, la contestación a la demanda, la sentencia y el recurso.

Con fecha 14/10/2016, la mercantil "**Cartera Valeira, S.L.**" y Dña. Mariana , en su condición de socios de la sociedad "Naffta Sport, S.L.", presentan demanda de impugnación de la junta general extraordinaria celebrada el 13/01/2016 y todos y cada uno de los acuerdos en ella adoptados, al considerar que dicha junta es nula de pleno derecho " *pues fue convocada por un Consejo de Administración inexistente, por distinto del legal y válidamente designado, y por tanto carente de facultades de administración, y por supuesto de facultades para convocar* ", de tal modo que no es nula únicamente la reunión del consejo de administración que decidió convocar la citada junta general, sino la nulidad de la convocatoria que del mismo emana, la de la propia junta general y la de todos los acuerdos adoptados en la misma.



Los demandantes invocan los arts. 164 , 165 , 166 , 202 y 204 de la Ley de Sociedades de Capital , afirmando que la impugnación se basa en una infracción relevante de la referida norma y del orden público, puesto que la junta general no fue convocada por el órgano de administración de la sociedad, sino por un consejo de administración inexistente y, por tanto, incompetente para ello, al tiempo que reconocer validez a dicho consejo de administración atentaría contra los más elementales principios del ordenamiento civil y mercantil en materia de responsabilidad, dado que supondría irrogar a "**Cartera Valeira, S.L.**" y a D. Santiago la eventual responsabilidad que pudiera derivarse de las actuaciones de ese órgano de administración durante el período en el que no fueron miembros del mismo pues habían sido cesados en virtud de acuerdos previos válidos y no impugnados.

La sociedad demandada "Naffta Sport, S.L." se opone a la demanda invocando con carácter previo la falta de legitimación activa y falta de acción de Dña. Mariana -al haber transmitido el 100% de sus participaciones sociales a la sociedad "**Cartera Valeira, S.L.**" mediante escritura de 14/11/2016 y, en todo caso, haber asistido a la junta general sin reserva alguna-.

En cuanto al fondo, se razona que la finalidad de la junta general celebrada el 13/1/2016 fue subsanar los errores formales cometidos en anteriores juntas, que impidieron registrar sus acuerdos y que debían ser corregidos para poder continuar con la actividad social; más concretamente, se dice que el defecto formal que dio lugar a los siguientes parte de la junta de fecha 22/07/2014, convocada con el objeto, entre otros, de aprobar un cambio de consejo de administración y en cuya acta, por error, no se incorporó el justificante de notificación al socio "**Cartera Valeira, S.L.**", motivo por el que el Registro Mercantil denegó la inscripción. Del acuerdo de designación de nuevos miembros que, sin conocer esta circunstancia, convocó reuniones y propuso la celebración de varias juntas generales para la aprobación de acuerdos necesarios para la sociedad, incluso una de ellas a propuesta de la socia Sra. Mariana ..., si bien, al recibir la comunicación denegatoria y percatarse de que todos los acuerdos del consejo y de la junta general desde esa fecha no estaban debidamente adoptados al haberlo sido a propuesta de un consejo elegido en una junta general que no cumplía los requisitos legales, la única solución era convocar al consejo de administración cuyo nombramiento no estaba viciado por los defectos formales y cuyos miembros constaban inscritos en el Registro Mercantil, con el fin de que convocase una junta general donde se sometiesen nuevamente a aprobación los adoptados, comenzando por el cambio de consejo de administración, lo que permitiría adaptar los datos registrales a la realidad societaria, reflejada en los acuerdos aprobados.

En estas condiciones -continúa la demandada-, si realmente la junta fue convocada por un consejo de administración inválido, los actores debían haber impugnado dicho consejo, para el que fueron debidamente convocados, de acuerdo con el art. 251 LSC, lo que no hicieron, por lo que los acuerdos adoptados en la reunión son válidos y producen plenos efectos.

Subsidiariamente, se alega el principio de relevancia, toda vez que los vicios denunciados carecen de trascendencia, primero, porque no tiene sentido considerar como motivo de nulidad una infracción que no ha determinado lesión alguna de los bienes protegidos por la norma -los acuerdos fueron adoptados por unanimidad de los consejeros presentes, con los quórum y mayorías exigidas en los estatutos, por lo que la ausencia de los demás resulta indiferente-, y, segundo, porque no existe proporcionalidad entre la infracción y la gravedad de las consecuencias de nulidad que se postulan.

En el acto de la audiencia previa, la demandante Dña. Mariana desistió de la demanda por pérdida sobrevinida de interés en el asunto, continuando el juicio por sus trámites.

Centrado así el debate, la sentencia tiene por desistida a la Sra. Mariana y desestima la pretensión impugnatoria de fondo por los siguientes argumentos: primero, porque la actora reconoce haber recibido la notificación de la convocatoria de la reunión del consejo de administración de 18/12/2015 y decidió voluntariamente, omitiendo el ejercicio de cualquier derecho que pudiera corresponderle, en particular el de información ex art. 196.1 LSC; segundo, porque, recibida la convocatoria, dejó transcurrir el plazo de 30 días previsto en el art. 251.1 LSC sin impugnar el acuerdo de convocatoria de la junta; y, tercero, porque los acuerdos de la reunión del consejo fueron adoptados por unanimidad de los consejeros presentes, con los quórum y mayorías exigidos teniendo en cuenta tanto a los inscritos como a los resultantes de la junta defectuosa.

Disconforme con esta resolución, la entidad demandante "**Cartera Valeira, S.L.**" interpone recurso de apelación, reiterando por esta vía los argumentos expuestos en su escrito de demanda en pro de la nulidad de la junta general de 13/01/2016 y de los acuerdos en ella adoptados. Subsidiariamente, se cuestiona el pronunciamiento sobre las cosas, alegando las irregularidades que subyacen como motivo de las pretensiones formuladas.

TERCERO.- La impugnación de la junta general por deficiente constitución del consejo de administración que la convocó. Principios básicos.



La correcta resolución del litigio obliga a recordar varios principios, no por conocidos menos importantes y que, recogidos en la jurisprudencia, encuentran su reflejo en distintos preceptos del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En primer lugar, el *principio de seguridad jurídica*, que exige que las situaciones de incertidumbre no se prolonguen indefinidamente, sobre todo en ámbitos en los que, como el tráfico mercantil, la agilidad y flexibilidad de las relaciones económico-jurídicas es consustancial al funcionamiento del mercado. De ahí que si, con carácter general, el ordenamiento jurídico impone unos plazos para el ejercicio de los derechos y de las acciones encaminadas a garantizar su contenido, en el sector que nos ocupa tales plazos no solo sean habitualmente más breves sino que su interpretación y aplicación sea más rigurosa si cabe.

Así, en materia societaria, el art. 205 apartados 1 y 2 de la Ley de Sociedades de Capital, en su redacción vigente en la fecha de celebración de la junta general de 22/07/2014, distinguía entre la impugnación de los acuerdos nulos, para cuya acción establecía un plazo de caducidad de un año -salvo los acuerdos que por su causa o contenido resultaren contrarios al orden público, respecto de los que no se señalaba plazo- y los acuerdos anulables, cuya acción caducaba los cuarenta días desde su adopción.

Tras la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre (en vigor desde el 24/12/2014), el plazo se unifica en un año: "*La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.*"

En cualquier caso, transcurrido un año, la acción caduca y el acuerdo que se trate deviene inimpugnable, salvo que atente contra el orden público.

En segundo lugar, el *principio de efectividad o ejecutividad*, plasmado en el art. 202.3 LSC, conforme al cual "*[L]os acuerdos sociales podrán ejecutarse a partir de la fecha de la aprobación del acta en la que consten.*" Mientras el acuerdo de que se trate no sea anulado por resolución judicial o por decisión del propio órgano que lo adoptó, despliega todos sus efectos.

Sobre la eficacia ejecutiva de los acuerdos se pronuncia la STS 37/2012, de 23 de febrero, en cuyo apartado 24 se dice: "*La segunda premisa de la que debemos partir la constituye la presunción de que los acuerdos adoptados y reflejados en el acta son eficaces y se reputan válidos hasta que sean anulados por sentencia firme o suspendidos por decisión judicial al amparo del art. 727.10ª LEC, a tenor del art. 54.3 LSRL - "[e]l acta tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación", hoy el art. 202.3 LSC dispone que "[l]os acuerdos sociales podrán ejecutarse a partir de la fecha de la aprobación del acta en la que consten", de tal forma que, desde la aprobación del acta de la junta en la que se procede al cese de un administrador y nombramiento de otro, sin perjuicio de los efectos que puedan derivar frente a terceros de la falta de publicidad registral del nuevo nombramiento y del cese del anterior, solo el designado está facultado para convocar junta general en el ámbito interno y para representar orgánicamente a la sociedad en sus relaciones con los terceros.*"

En tercer lugar, el *principio de relevancia*, orientado a circunscribir la nulidad a aquellos supuestos en los que la infracción cometida no se circunscribe a efectos meramente formales o procedimentales, sino que incide directamente y de modo importante en los intereses o bienes jurídicos afectados. Este principio, tradicionalmente invocado por la jurisprudencia en la materia estudiada, aparece tras la reforma de la ley 31/2014 en el actual art. 204.3 LSC, que excluye la impugnación basada en los motivos indicados en alguno de sus cuatro apartados (la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo..., la simple incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta..., la participación en la reunión de personas no legitimadas..., la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos..., siempre a menos que tales infracciones hubieran sido determinantes para la consecución del resultado que la ley pretende evitar).

Finalmente, el principio de subsidiariedad o de proscripción de la indefensión, conforme al cual la nulidad únicamente procede cuando el interesado haya hecho lo posible para denunciar e impedir la infracción si hubiera sido posible, de tal suerte que la pasividad priva al afectado de legitimación para instar la reparación de la vulneración.

En esta línea, el art. 206.5 LSC prevé que "*[N]o podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho.*"

CUARTO.- Aplicación de las consideraciones anteriores al supuesto litigioso.



A la luz de estos principios y de las normas en que se positivizan, la pretensión principal de impugnación de los acuerdos adoptados en la junta general extraordinaria de la sociedad "Naffta Sport, S.L.", celebrada el 13/01/2016, no puede ser acogida.

De entrada, si la entidad "**Cartera Valeira**, S.L." no fue debidamente convocada a la junta general de fecha 22/07/2014, en la que se adoptó el acuerdo de cambio del órgano de administración, que pasó a estar integrado por cinco miembros en lugar de seis, cesando el designado un año antes por aquella entidad, es evidente que la misma disponía del plazo de un año para impugnar los acuerdos adoptados en la citada junta, no obstante lo cual dejó caducar el plazo, aquietándose por tanto a lo allí decidido.

Tampoco se discute la validez de la junta general de 22/03/2015, en la que se volvió a reducir el número de consejeros que integraban el consejo de administración, que pasó de cinco a tres.

Consecuentemente, el consejo de administración que se reunió en fecha 18/12/2015 y convocó la junta general de fecha 13/01/2016 estuvo correctamente constituido, adoptándose los acuerdos -entre ellos el de convocatoria de la junta-, por quienes estaban legitimados como consejeros para hacerlo.

A efectos meramente dialécticos, cabría pensar si el defecto de convocatoria de "**Cartera Valeira**, S.L." a la junta general de 22/07/2014 puede atentar al orden público y, por ende, no estar sujeto al plazo de caducidad.

Sin embargo, lo cierto es que, aún hoy, transcurridos más de tres años, la demandante no ha impugnado aquella junta general ni cuestionado, ni siquiera por vía prejudicial o incidental, la validez de los acuerdos que se aprobaron por los presentes.

En segundo lugar, como proclama el art. 202.3 LSC, los acuerdos de la junta o del consejo de administración tienen eficacia ejecutiva desde el momento en que se aprueban, por lo que la modificación del régimen de administración, cese y nombramiento de cinco consejeros, verificado en la junta general de 22/07/2014, produce efectos en tanto no sea anulado por sentencia judicial firme o suspendido en virtud de la oportuna medida cautelar al amparo del art. 727.10º LEC . Y ello con independencia de que el acuerdo haya sido o no inscrito en el Registro Mercantil, lo que tendrá su repercusión en relación con la eficacia de la publicidad registral frente a terceros, pero nunca desde el punto de vista interno.

Así, el referido acuerdo es ejecutivo desde aquella fecha, como también el que determinó la reducción del consejo de administración de cinco a tres miembros, y el consejo de administración compuesto por los consejeros resultantes de esta última modificación está válidamente constituido, siendo válidos desde esta perspectiva los acuerdos adoptados en la reunión en la que se acordó convocar la junta general analizada.

Por otra parte, si la recurrente sostiene que el acuerdo de convocatoria es nulo porque se adoptó por un órgano de administración inexistente, al estar formado por cinco consejeros cuando uno de ellos había cesado a raíz de la junta de fecha 22/07/2014 y el otro en la junta celebrada el 23/03/2015, de manera que en realidad el órgano estaba constituido exclusivamente por tres miembros, no se alcanza a comprender en qué afecta tal irregularidad a la constitución, funcionamiento y adopción de acuerdos del órgano desde el momento en que los tres miembros que efectivamente constituían el consejo de administración, acudieron a la reunión y adoptaron los acuerdos por unanimidad.

Cuestión distinta sería en caso de entender que, estando constituido el consejo de administración por cinco miembros, no se hubiera convocado a todos ellos. Mas aquí sucede justo al revés.

Abundando en lo expuesto, la demandante pretende la nulidad de una junta general, por supuesto defecto de la convocatoria, cuando, por una parte, no acudió a la reunión del consejo de administración en el que se adoptó el acuerdo de convocatoria y al que fue debidamente convocada, sin que tampoco formulara objeción alguna entre el 18/12/2015, fecha de la reunión, y el 13/01/2016, fecha de la junta, absteniéndose asimismo de acudir a esta última para hacer valer los reparos que considerara oportunos en orden a su válida convocatoria..., es decir, no formuló denuncia ni objeción o protesta de ninguna clase, por lo que, de conformidad con el art. 206.5 LSC, carece de legitimación para impugnar la junta con base en la circunstancia comentada.

Por último, también debe ponderarse que la finalidad de la junta era regularizar la situación planteada por la negativa del Registro Mercantil a inscribir los acuerdos adoptados en las juntas generales de 22/07/2014, 23/03/2015, 06/08/2015 y 20/09/2015. No se denuncia defecto alguno en la convocatoria, constitución y adopción de acuerdos de las referidas juntas; tampoco la vulneración del derecho de información ni de precepto legal o estatutario alguno. Incluso respecto de la ampliación de capital, es la misma recurrente la que apunta su necesidad al exponer que la sociedad se hallaba en causa de disolución por pérdidas.

En estas condiciones, la declaración de nulidad de la junta y de los acuerdos adoptados por un supuesto defecto en la convocatoria no tendría otra consecuencia que la necesidad de volver a reiterar todas las actuaciones, a pesar de que no consta vulnerado derecho alguno de la socia recurrente y de que, con toda



seguridad, los acuerdos serían idénticos dado el capital social por el que se aprobaron, con el consiguiente daño a la propia sociedad y al tráfico mercantil en general, comenzando por sus trabajadores y proveedores y terminando por los demás socios, afectando negativamente a los principios de conservación de la empresa y de estabilidad de los mercados y la finalidad de evitar la paralización de los órganos sociales, lo que carece de justificación y no puede ser amparado desde la óptica de la buena fe y el ejercicio social de los derechos - arts. 6 y 7 CC -.

QUINTO.- Costas procesales.

No obstante la desestimación de la pretensión principal de la recurrente, la Sala no puede desconocer que existen algunas resoluciones jurisprudenciales que, aunque antiguas, sustentan la tesis de la nulidad de la junta general de socios convocada por un consejo de administración irregular (cfr. STS 737/2001, de 13 de julio y las que allí se citan), lo que, unido a que fue la propia sociedad demandada la que propició la confusión, al no convocarse en forma la junta general de 22/07/2014 y realizarse de la forma expuesta la convocatoria de la reunión del consejo de administración de 18/12/0215, con llamamiento de quienes ya no eran consejeros, justifica que se excepcione el principio objetivo del vencimiento en materia de costas, dejando sin efecto el pronunciamiento de primera instancia, de forma que cada parte deberá abonar las causadas por su intervención en ambas instancias (arts. 304 y 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de General y pertinente aplicación,

LA SALA

FALLA

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad "**Cartera Valeira, S.L.**", representada por la procuradora Sra. Alonso Pablos, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el único sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento de condena al pago de las costas procesales.

Cada parte deberá abonar las costas causadas por su intervención en ambas instancias.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.