



**CORPORATE ALIA  
ABOGADOS**

## **Legal Flash Enero - Febrero 2016**



**C/ Macarena nº 27 - 28016 Madrid,  
Tel.: 91 435 20 70 - Fax 91 435 78 08**

**Vía Augusta nº 48-54, 1º 4ª - 08006 Barcelona  
Tel.: 93 467 70 87 - Fax: 93 419 71 24**

**e-mail: [abogados@corporatealia.com](mailto:abogados@corporatealia.com)**

## **MERCANTIL**

### **Sistema de retribución de los administradores establecido en los estatutos sociales.**

La Sentencia del Tribunal Supremo (STS), de fecha 9 de abril de 2015, dispone que, sistema de retribución acordado, consistente en una cuantía fija de dinero determinada anualmente por la junta general de accionistas, no puede ser tildado de impreciso y vago, ni de equívoco o poco claro. Dicho sistema de retribución acordado, está en línea con la corriente doctrinal, esto es, dejar a los “redactores de los estatutos una amplia libertad en la elección del sistema de retribución (cantidad fija a pagar al principio o al final de la relación, sueldo, dietas de asistencia, participación en ganancias, combinación de esos sistemas, etc.)”. También la más reciente doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) ha seguido el mismo criterio de declarar la validez del sistema retributivo consistente en la cantidad que fije la junta general en cada ejercicio.

### **Junta convocada por administradores con cargo caducado.**

La Resolución de la DGRN, de fecha 4 de febrero de 2015, establece que la doctrina del Administrador de hecho ha de entenderse limitada a supuestos de caducidad reciente, en línea con la solución que se introdujo en nuestro ordenamiento con la pervivencia de los asientos de nombramientos, aún transcurridos los plazos por los que tuvieron lugar, hasta la celebración de la primera junta general o el transcurso del plazo en que debiera haberse celebrado la primera junta general ordinaria en la que hubieran podido realizarse nuevos nombramientos. En el presente caso dicho plazo había transcurrido con creces, y transcurrido el plazo de duración del cargo de los administradores no se produce una prórroga indiscriminada de su mandato, pues el ejercicio de sus facultades está encaminado exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y, especialmente, a que el órgano con competencia legal, la junta de socios, pueda proveer el nombramiento de nuevos cargos. Por dicho motivo, se rechaza la inscripción de acuerdos sociales adoptados por juntas convocadas por administradores con cargos vencidos cuando el objeto de la convocatoria excedía sobradamente de las previsiones legales.

### **Derecho de información sobre las Cuentas Anuales.**

La Resolución de la DGRN, de fecha 18 de febrero de 2015, admite que los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio. En definitiva, son las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho concreto las que han de permitir determinar si el derecho de información de los socios ha sido o no cumplimentado en términos tales que los derechos individuales de los socios hayan recibido el trato previsto en la Ley. Aplicando lo anterior al caso concreto, la ausencia total y absoluta de cualquier referencia al derecho de información de los socios en la convocatoria de la junta implica una contravención frontal de la previsión legal contenida en el art. 272 de la Ley de Sociedades de Capital, siendo en consecuencia nula la referida convocatoria.

### **Facultad de convocatoria de junta por el órgano de administración.**

La Resolución de la DGRN, de fecha 16 de junio de 2014, establece que, cuando la Ley reconoce la competencia para convocar la junta a los administradores lo hace en conjunto a todos los que forman parte del órgano de administración, y no singularmente a cada uno de sus miembros. En el presente caso, la Sociedad ha encomendado la administración de la misma a un consejo de administración, y es a este órgano colegiado al que corresponde, según sus propias normas de funcionamiento, adoptar la decisión de efectuar la convocatoria. En contra de lo que sostienen los recurrentes, no cabe equiparar el presente supuesto al de cese de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, en el que según el art. 171 de la Ley de Sociedades de Capital, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la junta general con el único objeto del nombramiento de los administradores. Cualquiera que sea la razón por la que en este caso se ha condicionado el cese efectivo de los administradores cesionarios a la adopción de un acuerdo “ad hoc” en junta general, esta previsión debe tener como consecuencia que no se pueda prescindir de la actuación de tales administradores para la convocatoria de dicha junta general. La citada norma legal contempla sólo determinados

supuestos singularmente como únicas excepciones a la regla de la convocatoria por todos los integrantes del órgano de administración plural y, como ha entendido reiteradamente el Tribunal Supremo, debe seguirse un criterio estricto al interpretar las normas relativas a la competencia para la convocatoria de las juntas generales.

## **LABORAL**

### **Indemnización por despido en una sucesión de contratos temporales.**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de fecha 15 de mayo de 2015, dispone que no se produce la ruptura de la unidad esencial del vínculo en una sucesión de contratos temporales, aunque haya habido una interrupción de 45 días, en la que el trabajador percibió prestaciones de desempleo, por lo que la relación laboral se considera indefinida y la antigüedad, a efectos del cálculo de la indemnización por despido, se computa desde el comienzo de la relación.

### **Despido por acceso a internet continuado para usos particulares cuando está prohibido en el propio contrato de trabajo.**

La Sentencia del TSJ de Galicia, de fecha 16 de abril de 2015, establece que dicha conducta transgrede la buena fe contractual del trabajador, que pese a la prohibición empresarial recogida en el propio contrato de trabajo accede profusamente a internet con fines privados durante su jornada de trabajo. La empresa no ha de dar una lista de páginas web prohibidas a la vista de las numerosas páginas disponibles en internet. A pesar de que habría causa que avalaría la procedencia del despido, el mismo se declara finalmente improcedente por incumplimiento de la exigencia convencional de comunicar antes de su imposición este tipo de sanciones a los representantes de los trabajadores.

### **Idoneidad de la prueba obtenida de cámaras de grabación de imágenes instaladas temporalmente ante sospecha de hurtos.**

La Sentencia del TSJ de Madrid, de fecha 9 de febrero de 2015, dispone que la idoneidad de la prueba no es cuestionable pues la grabación demostró en el juicio la conducta del trabajador que se le atribuía en la carta de despido, e hizo posible la extinción del contrato de trabajo mediante despido disciplinario procedente, por haber incurrido en un comportamiento muy grave. En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el interés general de evitar la impunidad de conductas como la sancionada resulta superior al leve menoscabo relativo al tratamiento de datos, sobre todo teniendo en cuenta que las imágenes ni siquiera fueron tomadas por la demandada sino por una empresa del sector de vigilancia, se informó previamente al presidente del comité de empresa y no consta que hayan sido utilizadas para otra finalidad que su presentación en juicio.

### **Indemnización por despido improcedente de trabajador que presta servicios en el extranjero, y que percibe por ello un complemento que se elimina tras su retorno dos meses antes del despido.**

La STS, de fecha 18 de noviembre de 2014, justifica que el módulo salarial a tener en cuenta fuese el devengado durante la práctica totalidad de su relación laboral, y no el que, por ser el último, correspondía a los casi anecdóticos servicios prestados en territorio nacional inmediatamente antes del despido. Y en este sentido se decanta también el argumentado por informe del Ministerio Fiscal, que hace hincapié en el dato de que el complemento de "Movilidad Extranjero", fijado ya en las cláusulas adicionales al contrato de trabajo suscrito, fijen su devengo anual, con lo que parece, entendemos, que apuntan a una permanencia en el extranjero claramente demostrativa de que la contratación lo fue para servicios transnacionales.

### **Pacto de no competencia postcontractual.**

La Sentencia del TSJ de Canarias, de fecha 18 de febrero de 2015, dispone que, en el caso concreto existía efectivo interés industrial y comercial de la empresa en asegurarse que el trabajador no se vinculara durante un tiempo a empresa de la competencia, pero la exigua

cantidad de 115 Euros brutos mensuales, pactados en contrato de trabajo como contrapartida, no cumple el requisito de constituir una compensación económica adecuada, por ser insuficiente y exigua, para poder exigir al demandado que no trabaje durante dos años en una actividad concurrente. Se trata de una cláusula abusiva, y en consecuencia nula.

#### **Comunicación verbal por parte del empresario de la política de prohibición del uso de internet con fines particulares.**

La Sentencia del TSJ de Extremadura, de fecha 13 de enero de 2015, establece que no hay norma legal, tampoco norma convencional o pacto individual que obligasen en el caso concreto al empresario a comunicar por escrito su prohibición de uso de los medios facilitados a los trabajadores con fines privados. La prohibición puede quedar acreditada por cualquier medio probatorio, como así sucede en este caso en que la comunicación verbal reiterada por el empresario, que advirtió también de posibles controles, fue corroborada por los compañeros del trabajador despedido y por su representante sindical.

#### **Utilización de correos confidenciales de la empresa para defenderse ante un despido.**

La Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Madrid, de fecha 27 de abril de 2015, dispone que los datos revelados por el trabajador, relativos a planes de negocio de la empresa, no encajan como reservados, personales, confidenciales o propios de la intimidad a los que se refiere el tipo penal. Los hechos tampoco son constitutivos de revelación de secretos de empresa, en todas las modalidades comisivas recogidas legalmente, dado que los datos en cuestión no suponen un ataque contra la confidencialidad de la empresa que afecte a su capacidad competitiva, esto es, carecen de la virtualidad para perjudicarla, con mayor motivo, si se tiene en cuenta la finalidad de su uso, que no era otra que la declaración de improcedencia de un despido.

#### **El accidente laboral “in itinere” requiere un nexo entre el trabajo y el accidente.**

La STS, de fecha 25 de mayo de 2015, establece que no basta que se presuma ese nexo causal, es necesaria la prueba de un enlace preciso y directo. Se determina que la baja laboral, si el accidente ocurrió cuando se iba a entregar el parte de alta médica a la empresa que se encontraba cerrada hasta la vuelta de vacaciones, no es accidente laboral “in itinere”, ya que requiere una vinculación entre el trabajo y el accidente, que en el presente caso no existe, sin que pueda presumirse en este supuesto ante la falta de ese enlace preciso y directo.

### **FISCAL**

#### **Deducibilidad en el IS de los vales de comida pagados mediante tarjeta Visa.**

La Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos (DGT) nº V1256-15, de fecha 24 de abril de 2015, determina que el pago de las comidas de los empleados en los que se incurra, como consecuencia del desempeño de las funciones de dichos empleados, tendrán la consideración de gastos de personal, por lo que constituirán gastos fiscalmente deducibles a efectos del IS, siempre que cumplan las condiciones legalmente establecidas, en los términos de inscripción contable, imputación con arreglo a devengo, correlación de ingresos y gastos y justificación documental, siempre que no tengan la consideración de gasto fiscalmente no deducible con arreglo a lo establecido en el art. 15 de la LIS.

En materia de justificación documental, el art. 120 de la LIS exige a los contribuyentes del IS llevar su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio o con lo establecido en las normas por las que se rigen. Además, el Código de Comercio, en su título III, bajo la rúbrica “de la contabilidad de los empresarios”, art. 25 y siguientes, establece que todo empresario debe llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones. A su vez, estarán obligados a conservar los libros correspondientes, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados durante seis años, con el fin de poder acreditar la realidad de las operaciones reflejadas en los asientos contables.

Del mismo modo, el art. 29, letras d) y e) de la Ley General Tributaria, exige a los obligados tributarios llevar contabilidad y conservar las facturas, documentos y justificantes que tengan relación con sus obligaciones tributarias y el artículo 106.4, en relación con los medios y valoración de la prueba, establece que “los gastos deducibles y las reducciones que se practiquen, cuando estén originados por operaciones realizadas por empresarios o profesionales, deberán justificarse, de forma prioritaria, mediante la factura entregada por el empresario o profesional que haya realizado la correspondiente operación o mediante el documento sustitutivo emitido con ocasión de su realización que cumplan en ambos supuestos los requisitos señalados en la normativa tributaria”.

#### **Servicios prestados a clientes sin NIF-IVA.**

La Consulta nº 137595/137590 del programa INFORMA de la Agencia Tributaria, dispone que los servicios prestados por la entidad se localizarán o no en el territorio de aplicación del Impuesto (España) según el destinatario de tales servicios tenga o no la condición de empresario o profesional y esté establecido o no en el citado territorio.

Salvo que disponga de información que indique lo contrario, el prestador podrá considerar que un cliente establecido en la UE no tiene condición de sujeto pasivo si puede demostrar que dicho cliente no le ha comunicado su número de identificación individual a efectos del IVA. La empresa, salvo que disponga de otra información que indique lo contrario, podrá considerar que su cliente no tiene la consideración de empresario o profesional a efectos de localizar este servicio, por lo que la prestación del servicio se localizará en territorio de aplicación del impuesto (España), siendo sujeto pasivo de la operación la empresa prestadora.

#### **Localización de los servicios de almacenamiento en el IVA.**

La Consulta nº 137719 del programa INFORMA de la Agencia Tributaria, establece que el servicio de almacenamiento, en la medida en que no se haya reservado una parte específica de un bien inmueble a estos efectos por la entidad y en la medida en que este inmueble no debe guardar ninguna especialidad concreta, no puede considerarse como un servicio suficientemente relacionado con un inmueble, y por tanto, su localización ha de efectuarse fuera del territorio de aplicación del impuesto de acuerdo con la regla general del art. 69.Uno.1º LIVA (localización en sede del destinatario), no estando dichas operaciones sujetas al mismo sin que deba efectuarse repercusión alguna en la factura que se expida.

*El equipo profesional de Corporate Alia Abogados.*

La presente información es de carácter general, por lo que, dada la complejidad de los temas, los mismos deberían ser objeto de estudio individualizado, analizando caso por caso, para que pudiera servir de eventual orientación informativa para cualquier toma de decisiones que los lectores debieran adoptar.

Si desea dejar de recibir comunicados de Corporate Alia Abogados, por favor, envíe un correo electrónico a la dirección [abogados@corporatealia.com](mailto:abogados@corporatealia.com), indicando “Baja” en el campo “Asunto”.