

## **1.- STS 28.11.2016.- Pactos con subcontratas que exceden los 60 días para el pago de facturas.**

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo declara nulos los pactos entre contrata y subcontrata que exceden del límite temporal de sesenta días naturales establecido para el pago de las facturas en los contratos de obra porque infringen lo establecido en el Código Civil.

La única excepción a ese límite temporal de sesenta días, dice la Sentencia, está prevista para aquellos contratos que por mandato legal o por pacto expreso impliquen procedimientos de aceptación o comprobación para verificar la conformidad con los bienes o servicios prestados, en los que el límite legal del plazo puede extenderse hasta los noventa días naturales contados desde la fecha de entrega de los bienes o la prestación de los servicios.

La sentencia también considera que el hecho de que el subcontratista no impugnara en su día por abusivo el contenido de algunas cláusulas no constituye, en modo alguno, acto propio que impida su reclamación en el transcurso de la ejecución del contrato celebrado.

La Sala Primera estima el recurso de casación planteado por la subcontratista, que reclamaba a la contratista el pago de 652.446 euros en concepto de facturas impagadas por los trabajos realizados, más 174.118 euros por los intereses devengados por el aplazamiento del pago, además de la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas de los contratos que fijaban un plazo de 180 días para pagar las facturas presentadas, por ser superiores a los previstos legalmente.

En este caso, señala el Supremo, “no cabe duda que tanto la desproporción del plazo de pago establecido, 180 días respecto de los 60 legalmente previstos, y los 30 recomendados por la ley, así como la desproporción del interés contemplado como compensación de dicho aplazamiento, interés legal más 1,5 puntos, frente a los 8 puntos que establece la ley como referencia, fueron impuestos por la parte a la que realmente favorecía, que era el contratista de la obra (...) la subcontratista no tuvo más remedio que aceptarlo si realmente quería conseguir el contrato”.

## **2.- AN y Tribunal Superior de Justicia de Madrid: obligación de pagar el bonus a los empleados.**

Ambas sentencias coinciden en lo principal: se declarara la nulidad de la decisión de la empresa de no otorgar el bonus de 2015 por no haberse alcanzado los objetivos, dado que la empresa no había comunicado a los afectados los objetivos concretos fijados para dicha nulidad. En un caso, el sistema de retribución variable fue implantado de manera unilateral por la empresa desde 2009 y, además, todos los años se había abonado. Las sentencias exigen que la empresa pueda demostrar que los objetivos de los que depende el pago del bono han sido concretados y comunicados a los

trabajadores, subrayando que los objetivos no se pueden comunicar a posteriori, aunque la empresa sea libre a la hora de fijar los objetivos, en su caso. Lo que no es aceptable es que la empresa los comunique con posterioridad al transcurso del período de tiempo donde debieron generarse.

**3.- STC 14.12.2015. Privación a la actora de la posibilidad de alegar sobre un hecho nuevo introducido en la contestación a la demanda aún sin trámite específico.**

La parte actora en un incidente concursal en que solicitaba la inclusión de un crédito contra la concursada, vio reducidas sensiblemente su demanda como consecuencia de introducción por Administración Concursal en la contestación de un hecho nuevo que implicaba una verdadera reconvención, de la que no se le dio traslado ni pudo contradecir, recurriendo en amparo por incongruencia extra petitum y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por imposibilidad de contradicción y prueba. La Sentencia recuerda la doctrina del TC sobre la salvaguarda del derecho de contradicción y defensa tutelable ambas partes ante una determinada regulación procesal no prevea un trámite específico. Se reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías, se anulan las sentencias del Juzgado de lo Mercantil y la de la Audiencia, retrotrayéndose las actuaciones.

**4.- DGRN 10.9.2015. SL: aumento de capital: no puede inscribirse sin constancia en el libro de socios. S.A.: no puede inscribirse sin constancia en el libro de acciones nominativas.**

Recordatorio del art. 314 LSC. “No cumple con dicho precepto la declaración del compromiso de llevar a cabo dicha anotación”.

**5.- DGRN 16. 9.2015. Acción preventiva de embargo.**

No se puede anotar con el mismo rango que la notación original los aumentos de deuda producidos en el mismo expediente ejecutivo de apremio o por los mismos conceptos tributarios que tienen carácter periódico. La doctrina de la ampliación del embargo conservando el rango solamente procede en el caso de nuevos vencimientos de la misma obligación, no por nuevas deudas posteriores.

**6.- DGRN 29.9.2015. SL: convocatoria de junta: menciones referentes al derecho de información del socio.**

En la convocatoria se hizo constar el derecho de los socios “a examinar en el domicilio social y obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de someterse a la aprobación de la junta, entre ellos el texto íntegro de la modificación

estatutaria propuesta”, pero no “el derecho de los socios a solicitar el envío gratuito de los documentos a cuyo examen pueden acceder aquellos, tal y como exige el art. 287 LSC”.

La resolución recuerda el carácter esencial del derecho de información, pero precisa que en casos concretos se han de mantener los actos jurídicos que no sean “patentemente nulos”, “siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del socio no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados”. Hace referencia a la “escasa relevancia en relación al conjunto de la convocatoria” y al hecho de que “el derecho de información ha sido respetado, si bien insuficientemente” y, finalmente, a la circunstancia de que “el resultado, presumiblemente, no vaya ser alterado en una nueva junta”. Trae a colación la reforma en la L. 31/2014: “no procede la impugnación de acuerdos sociales por la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos por los Reglamentos de la junta y del Consejo, para la convocatoria...salvo que se refieran a la forma y plazo...”.

#### **7.- DGRN 2.10.2015. Inscripción de acuerdos transaccionales.**

Si bien en un principio se admitió el carácter de título inscribible del acuerdo transaccional homologado judicialmente, la dirección general reitera su doctrina más reciente, tendente a considerar que la transacción es un documento privado por más que esté homologado judicialmente.

#### **8.- DGRN 2.10.2015. Sociedades Mercantiles: aumento por compensación de créditos y derecho de suscripción preferente.**

La registradora suspende la inscripción del aumento de capital por compensación de créditos al considerar que la cercanía de fechas del crédito y del aumento impide considerar la aportación como crédito contra la sociedad, eludiéndose el régimen imperativo existente para las aportaciones de dinero. Pero dice la resolución que “de la regulación legal no se infiere que deba ser considerada necesariamente como aportación dineraria cualquier entrega de dinero”. Sigue diciendo que es operativa puede encubrir “una maniobra de postergación del derecho individual del socio al mantenimiento de su porcentaje de participación en el capital social. Y, como afirma la resolución 7.6.2012, “los aumentos de capital social por compensación de créditos concedidos exclusivamente por algunos, no todos, los socios no siempre están libres del reproche judicial de nulidad o anulabilidad por presunta violación del principio configurador de la igualdad de trato ex artículos 97 y 514 LSC”; pero en este caso “no existe indicio alguno que permita afirmar que la entrega obedezca a una causa distinta a la indicada por la administradora en su informe (préstamos para la adquisición de activos), ni que la causa de la entrega sea la asunción de capital; tampoco existe indicio

alguno que permita afirmar que la apelación de aumento de capital postergue el derecho de igualdad en la asunción consagrado en los arts. 93 y 304 LSC”.

#### **9.- DGRN 5.11.2015. Retribución del Consejero Delegado.**

Cláusula estatutaria: “aun cuando el cargo de administrador será gratuito, el cargo de Consejero Delegado sea retribuido por los conceptos que se detallan”. El registrador no inscribe porque dicha cláusula no contiene referencia alguna al contrato que exige el art. 249.3 LSC. La DGRN estima el recurso indicando que, si bien ese contrato es necesario, no lo es esa referencia.

#### **10.- DGRN 10.12.2015. Derecho de habitación.**

El art. 108.3 LH indica que el derecho de uso y habitación no es hipotecable. En el caso, se otorga una hipoteca sobre una finca, otorgada por el propietario y el titular del derecho de habitación, que el registrador no inscribe. La resolución dice que...

#### **11.- DGRN 10.12.2015. Condición resolutoria, resolución convenida y cargas posteriores.**

Se presenta a inscribir una escritura de resolución de una compraventa en la que se establecido un pacto resolutorio por impago del precio aplazado, así como que, en tal caso, el vendedor haría suyas las cantidades pagadas hasta entonces. El comprador había otorgado una hipoteca unilateral.

En dicha escritura de resolución el comprador acepta el impago, la pérdida de la cantidad entregada y la resolución de la compraventa. El registrador rechaza la reinscripción del dominio favor del vendedor.

La Dirección General indica que debe distinguirse el plano contractual del registral: “la resolución es perfecta en el ámbito obligacional, pero para que tenga lugar la cancelación de los asientos relativos al derecho del comprador y a los de quienes de él traen causa es preciso que se acredite fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución, siendo evidente la insuficiencia de la sola admisión de los mismos por parte del vendedor”. No obstante, a solicitud del interesado de inscripción parcial, nada se opone a que pueda reinscribirse a favor del vendedor subsistiendo la referida carga hipotecaria, pues la voluntad de ambas partes de resolución del contrato tiene virtualidad suficiente para provocar tal resolución contractual.

Es decir, se entiende que la resolución no es consecuencia de la cláusula, sino de un pacto posterior entre las partes.

Los terceros titulares de cargas posteriores a la condición resolutoria han de estar a las vicisitudes del cumplimiento de la obligación de pagar la contraprestación, pudiendo, si así les interesa, pagar lo que falte (art. 1158 Código Civil) pero no han de soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución; por eso, o el 3º presta su consentimiento, o tiene que ser parte en el procedimiento de resolución, o debe acreditarse “fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución”. Sin embargo, nada obsta la cancelación de una inscripción de dominio de manera que el vendedor vuelva a ser su titular registral con las cargas inscritas posteriormente.

**12.- Tribunal de Justicia de la UE 17.12.2015. Rgto. 44/2001: competencia exclusiva en materia de derechos reales inmobiliarios (art. 22.1): acción de división de cosa común.**

Cinco finlandeses son copropietarios de un apartamento en Torre Vieja. Tres de ellos, deseando terminar con la copropiedad y a falta de acuerdo, acuden a los Tribunales finlandeses, alegando los otros dos su incompetencia. El Tribunal finlandés se declara competente, pero el Tribunal de apelación anula la Sentencia y declara la inadmisibilidad de la demanda por entender que los competentes son los Tribunales españoles. El TS finlandés al que se plantea el recurso tiene dudas y plantea consulta.

El Tribunal de Justicia no tiene ninguna duda: “una acción de disolución de la copropiedad indivisa de un inmueble mediante su venta, pertenece a la categoría de los litigios en materia de derechos reales inmobiliarios prevista en la art. 22.1, párrafo primero del Rgto. 44/2001.

**13.- Tribunal de Justicia de la UE 11.12.2015. Rgto. 1393/2007: notificaciones, art. 16: “documento extrajudicial”.**

Plantea la cuestión prejudicial un Juzgado de Las Palmas de Gran Canaria:

Una sociedad alemana y otra española tienen otorgado un Contrato de Agencia, que la primera resuelve unilateralmente. La segunda solicita al Secretario Judicial de dicho Juzgado que notifique a la empresa alemana un requerimiento por el que se le exige el pago de la cantidad debida, por la vía del Rgto. 1393/2007. El Secretario Judicial deniega la solicitud alegando que no existe procedimiento judicial alguno en cuyo marco fuera necesaria la práctica del auxilio judicial solicitado. El Juez, al conocer del Recurso de Revisión de dicha empresa, plantea la cuestión prejudicial.

La primera cuestión es la relativa a si el término “documento extrajudicial” del art. 16 incluye los documentos privados no emitidos ni autenticados por una autoridad pública o un funcionario público y, en caso afirmativo, en qué condiciones. El Tribunal afirma que dicho concepto “comprende no sólo los documentos emitidos o autenticados por una autoridad pública o un funcionario público, sino también los

documentos privados cuya transmisión formal a su destinatario residente en el extranjero sea necesaria para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia Civil o Mercantil.

Debe recordarse la L. 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, cuyo art. 2 letra a) reitera la prioridad de las normas de la UE, que incluye su interpretación por el Tribunal de Justicia. Así, la limitación que establece en su art. 28 para la notificación y traslado de documentos extrajudiciales a los expedidos por Notario, autoridad o funcionario, únicamente será posible en ausencia de norma de la Unión o internacional que establezca otra cosa.

Por último, la Sentencia también indica que el hecho de que ese requerimiento se haya remitido también por vía notarial no debe impedir la notificación judicial, con la consiguiente posibilidad de usar ambos procedimientos simultáneamente.