

PABLO ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA
*Profesor de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad
Pontificia Comillas-ICADE*

MIGUEL MARTÍNEZ MUÑOZ
*Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad
Pontificia Comillas-ICADE*

Coordinadores

ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL Y DERECHO TRIBUTARIO

Derechos de los socios en las sociedades
de capital, consumidores y productos
financieros y financiación de empresas en
el nuevo marco tecnológico

Autores

EDUARDO ABAD VALDENEBO	ALBERTO MUÑOZ VILLAREAL
DIEGO AGULLÓ AGULLÓ	JOSÉ IGNACIO PAREDES PÉREZ
JOSÉ MARÍA COBOS GÓMEZ	DAVID PÉREZ MILLÁN
VIRGINIA GARCÍA-TREVIJANO HINOJOSA	PABLO SANZ BAYÓN
EVA M ^a GIL CRUZ	BORJA SÁNCHEZ BARROSO
PABLO A. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA	ABEL B. VEIGA COPO
BRUNO MARTÍN BAUMEISTER	JAVIER W. IBÁÑEZ JIMÉNEZ
MIGUEL MARTÍNEZ MUÑOZ	FERNANDO VIVES RUIZ

CÁTEDRA
GARRIGUES
DE MODERNIZACIÓN DEL
DERECHO DE SOCIEDADES



GARRIGUES



AEDAF
Asociación Española
de Asesores Fiscales



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

THOMSON REUTERS

ARANZADI

Primera edición, 2019



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Pablo A. Hernández González-Barreda, Pablo A. y otros]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1309-252-2
DL NA xx-xxx

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Índice General

Página

PRÓLOGO	19
---------------	----

PARTE 1

SEPARACIÓN DE SOCIOS POR FALTA DE REPARTO DE DIVIDENDOS

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE SEPARACIÓN POR FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS EN EL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL	27
--	-----------

MIGUEL MARTÍNEZ MUÑOZ

I. Cuestiones preliminares	27
II. Fundamento del derecho de separación del art. 348 bis LSC	31
III. Naturaleza del derecho reconocido en el art. 348 bis LSC	35
IV. Condiciones para el reconocimiento del derecho de separación	37
1. <i>Transcurso de cinco ejercicios desde la inscripción en el Registro Mercantil</i>	<i>37</i>
2. <i>No acordar la distribución como dividendo de, al menos, un 25% de los beneficios legalmente repartibles</i>	<i>39</i>
3. <i>Protesta en el acta por parte del socio</i>	<i>40</i>
4. <i>La disponibilidad de la norma y los supuestos de no aplicación</i>	<i>42</i>
V. La separación por justa causa como reto del derecho mercantil	43

7

CAPÍTULO 2

**EFFECTOS TRIBUTARIOS DE LA SEPARACIÓN DEL SOCIO
POR FALTA DE REPARTO DE DIVIDENDOS 49**EDUARDO ABAD VALDENEBRO
JOSÉ MARÍA COBOS GÓMEZ

I.	Introducción	50
II.	Implicaciones tributarias del ejercicio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos	51
	1. <i>Implicaciones tributarias para la sociedad</i>	51
	1.1. Contabilización: Consulta n.º 3 BOICAC n.º 89, marzo 2012	52
	1.2. Impuesto sobre Sociedades	53
	2. <i>Implicaciones tributarias para el socio</i>	56
	2.1. Persona física: Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas	56
	2.2. Persona jurídica: Impuesto sobre Sociedades	61
	2.3. No residentes sin establecimiento permanente	62
	3. <i>Valoración de la participación: Operaciones vinculadas</i>	64
	4. <i>Algunas consideraciones en el ámbito de la tributación indi- recta</i>	66
	4.1. Reducción de capital	66
	4.2. Adquisición de acciones propias para su amorti- zación	67
III.	Incidencia del ejercicio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos en la política tributa- ria societaria	68
	1. <i>La determinación del beneficio respecto del que se ha de distribuir el dividendo</i>	68
	1.1. La política de precios de transferencia	69
	1.2. La retribución de los administradores	70
	1.3. El registro de provisiones	71
	1.4. La contabilización del gasto por Impuesto sobre Sociedades	71

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
2. <i>La incidencia del derecho de separación de socios en las políticas de tesorería y la solvencia de la sociedad</i>	72
3. <i>Limitaciones a la política tributaria societaria</i>	74
3.1. <i>Incentivos a la reinversión de beneficios extraordinarios</i>	74
3.2. <i>La reserva de capitalización</i>	75
3.3. <i>La Reserva por Inversiones en Canarias</i>	77

PARTE 2

**SOCIEDADES DE CAPITAL: DERECHOS DE LOS SOCIOS,
PACTOS PARASOCIALES Y PRESTACIONES ACCESORIAS**

CAPÍTULO 3

**A VUELTAS CON EL VOTO EN LAS SOCIEDADES
MERCANTILES** 81

ABEL B. VEIGA COPO

I. Reconponiendo el sentido y el derecho de voto	81
II. Nuevos interrogantes estratégicos del voto	85
III. ¿Será el activismo accionarial el revulsivo del voto?	88
IV. Cuestiones sobre el voto plural y la divergencia de voto	92
V. El voto divergente	98
VI. El voto plural y el voto reforzado o de lealtad	101

CAPÍTULO 4

PACTOS PARASOCIALES Y PRESTACIONES ACCESORIAS 105

DAVID PÉREZ MILLÁN

I. Introducción	105
II. Semejanzas y diferencias entre pactos parasociales y prestaciones accesorias	107
III. Pactos omnilaterales y prestaciones accesorias	111
IV. Las prestaciones accesorias como mecanismo para el enforcement societario de los pactos parasociales	116

PARTE 3
DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y PRODUCTOS
FINANCIEROS

CAPÍTULO 5

CONSUMIDORES Y PRODUCTOS FINANCIEROS 131

ALBERTO MUÑOZ VILLAREAL

I.	Introducción	131
II.	Recompra de participaciones preferentes y deuda subordinada	134
	1. <i>Canje de participaciones preferentes antes de la modificación legislativa</i>	134
	2. <i>Régimen normal</i>	135
	3. <i>Régimen especial</i>	138
III.	Proceso de arbitraje y laudo estimatorio	138
	1. <i>Régimen normal</i>	138
	2. <i>Régimen especial</i>	140
	3. <i>Compensación e integración de rentas negativas</i>	143
IV.	Nulidad de contrato por sentencia	145
	1. <i>Intereses indemnizatorios</i>	146
	2. <i>Intereses de mora procesal</i>	147
	3. <i>Costas</i>	147
V.	Rectificación de autoliquidaciones y autoliquidaciones complementarias	147
	1. <i>El procedimiento de rectificación de autoliquidaciones</i>	148
	2. <i>Autoliquidaciones complementarias</i>	148
VI.	Conclusiones	151

CAPÍTULO 6

FISCALIDAD DE LOS PRODUCTOS FINANCIEROS Y DE AHORRO: ESPECIAL REFERENCIA AL IMPACTO FISCAL DE LAS RESOLUCIONES SOBRE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y PRODUCTOS FINANCIEROS

153

EVA M.^a GIL CRUZ

I.	Protección al cliente de servicios bancarios	154
II.	Transparencia y control de la publicidad en el ámbito del mercado de productos y servicios bancarios	156
III.	Información y clasificación de los productos financieros	157
IV.	Fiscalidad de los productos financieros	159
	1. <i>Planificación fiscal</i>	159
	2. <i>Régimen fiscal los principales productos financieros</i>	160
	2.1. Renta variable	160
	A. Rendimientos obtenidos por la participación en fondos propios: dividendos y asimilados	160
	B. La distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones en entidades	162
	C. Derechos de suscripción preferente	164
	D. Sociedades y Fondos de inversión	164
	2.2. Renta fija	165
	A. Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios	165
	B. Deuda pública	166
	a. Letras del tesoro	166
	b. Bonos y obligaciones	167
	C. Previsión social y seguros	168
	a. Fondo de pensiones	168
	b. Mutualidades	171
	c. Contratos de seguro colectivos	172
	d. Planes de previsión asegurados	173
	e. Planes individuales de ahorro sistemático (PIAS)	174

	<i>Página</i>
f. Seguros de dependencia	174
g. Planes de ahorro a largo plazo	175
2.3. Préstamo hipotecario: especial referencia a las cláusulas suelo	175
V. Reflexiones finales	178

CAPÍTULO 7

**PERSPECTIVAS Y RETOS DE LA ACCIÓN COLECTIVA
DE CONSUMIDORES: UN ANÁLISIS DEL DERECHO
PROYECTADO**

181

DIEGO AGULLÓ AGULLÓ

I. Introducción	181
II. Breve nota sobre la regulación actual de la acción colectiva en España	183
III. El derecho proyectado regulador de la acción colectiva ...	186
1. <i>La Propuesta de Directiva</i>	186
2. <i>La Proposición de Ley</i>	189
IV. Conclusiones	193

CAPÍTULO 8

**PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y GLOBALI-
ZACIÓN: UN ANÁLISIS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE
PRECAUCIÓN**

197

BORJA SÁNCHEZ BARROSO

I. Introducción	197
II. El principio de precaución como «norma globalizada» de protección de los consumidores	199
III. Divergencias en la interpretación del principio de precau- ción a la luz de dos casos paradigmáticos	204
1. <i>La interpretación del principio de precaución a nivel de la Unión Europea con ocasión de la «enfermedad de las vacas locas»</i>	204

	<u>Página</u>
2. <i>La interpretación del principio de precaución en el seno de la OMC con ocasión de la prohibición de ciertas hormonas de crecimiento animal</i>	209
IV. Retos y cuestiones pendientes para la interpretación de normas de protección en un mundo globalizado: conclusiones a la luz del principio de precaución	213
CAPÍTULO 9	
MERCADO ÚNICO DIGITAL: GEOBLOQUEO Y OTRAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES GEOGRÁFICAS	
219	
JOSÉ IGNACIO PAREDES PÉREZ	
I. Introducción	220
II. La cláusula de no discriminación del apartado 2 del artículo 20 de la directiva de servicios	222
1. <i>Libre prestación de servicios y prohibición de no discriminación</i>	222
2. <i>Ámbito de aplicación del artículo 20.2 de la Directiva de servicios</i>	224
3. <i>Condiciones de aplicación del artículo 20.2 de la Directiva 2006/123/CE</i>	227
3.1. <i>Condiciones generales de acceso al servicio</i>	227
3.2. <i>Discriminaciones directas e indirectas</i>	228
3.3. <i>Determinación y valoración de la discriminación</i>	231
III. El reglamento 2018/302 contra el geobloqueo geográfico	235
1. <i>Carácter de norma horizontal y de «lex specialis»</i>	235
2. <i>Ámbito de aplicación</i>	238
3. <i>Discriminaciones directas e indirectas</i>	240
4. <i>Prácticas discriminatorias injustificadas</i>	241
4.1. <i>Restricciones de acceso a interfaces en línea</i>	241
4.2. <i>Restricciones de acceso a productos y servicios</i>	242
4.3. <i>Discriminaciones en los medios de pago y en los acuerdos de ventas pasivas</i>	244

5. <i>Consecuencias del incumplimiento de las prohibiciones previstas en el Reglamento 2018/302</i>	245
---	-----

PARTE 4**FINANCIACIÓN DE EMPRESAS Y SU FISCALIDAD****CAPÍTULO 10**

DESAFÍOS JURÍDICOS DEL MERCADO ANTE LA REVOLUCIÓN DIGITAL	251
--	-----

PABLO SANZ BAYÓN

I. Introducción	251
II. La emergencia de una tecnocracia	253
III. La posible superación del modelo tecnocrático por la «criptoeconomía»	255
IV. Nuevas aplicaciones contractuales: los smart contracts	258
V. Hacia la «tokenización» del mercado	260
VI. El derecho ante la economía actual: ¿puede aprender de la crisis económica internacional?	262
VII. Infoesfera y transformación digital del mercado	266
VIII. Perspectivas para una política legislativa adaptada a la revolución digital	268
IX. La tensión dialéctica entre derecho público y derecho privado en el marco de la revolución digital	271
X. El sector jurídico ante la imparable disrupción de las tecnologías digitales: ¿cómo deberá reaccionar?	276
XI. Reflexiones finales	279

CAPÍTULO 11

DESINVERSIÓN DE STARTUPS Y FINANCIACIÓN FINTECH	283
--	-----

JAVIER W. IBÁÑEZ JIMÉNEZ

I. Desinversión de intereses en startups	283
---	-----

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
1. <i>Escisión total</i>	285
2. <i>Escisión subjetiva</i>	286
3. <i>Escisión de rama/segregación</i>	286
4. <i>Aportación de rama</i>	287
5. <i>Venta de rama</i>	288
6. <i>Escisión de cartera</i>	289
7. <i>Cesión global unitaria</i>	289
8. <i>Venta de activos esenciales (160, f LSC)</i>	290
9. <i>Aportación no dineraria especial (art. 87 LIS)</i>	290
10. <i>Desinversiones ocultas</i>	290
II. Financiación de FinTechs	291

CAPÍTULO 12

LOS RETOS DE LOS REGULADORES DERIVADOS DE LA IRRUPCIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL SECTOR FINANCIERO

297

VIRGINIA GARCÍA-TREVIJANO HINOJOSA

I. Introducción	297
II. ¿Qué es FinTech?	299
III. Fintech en las agendas de los organismos internacionales y autoridades europeas	301
1. <i>Ámbito internacional</i>	302
2. <i>En Europa</i>	303
2.1. <i>La Comisión Europea</i>	303
2.2. <i>El Banco Central Europeo (BCE)</i>	305
2.3. <i>Las Autoridades Europeas de Supervisión</i>	305
IV. Fintech. Cadena de bloques, la red de registro distribuido	307
1. <i>Qué es Blockchain</i>	307
2. <i>Cómo funciona</i>	307
3. <i>Características</i>	309
V. Retos que suscita la tecnología	312
1. <i>Retos Inherentes a la tecnología</i>	312

15

	<i>Página</i>
1.1. Arbitrariedad entre operadores	312
1.2. Arbitrariedad jurisdiccional	313
1.3. Arbitrariedad jurisdiccional y estabilidad financiera	313
1.4. Responsabilidad	314
1.5. Cyberseguridad	314
1.6. Encuentro frontal de cadena de bloques con protección de datos y el principio Know your client	315
A. Posible inaplicación del RGDP	316
B. La figura del responsable	317
C. Derecho a la rectificación, derecho al olvido, derecho al borrado de datos	317
D. Gobernanza	318
1.7. Situs	319
1.8. Confusión	319
2. <i>Aplicaciones de la tecnología</i>	320
2.1. Bitcoins. Cryptomonedas	320
2.2. Smart Contracts	322
2.3. Initial Coin Offerings o la era de la Tokenización. Initial Loan Procurements	324

CAPÍTULO 13

EL IMPUESTO A LA EMIGRACIÓN DEL ARTÍCULO 95 BIS LIRPF: ¿UN IMPUESTO A LA FINANCIACIÓN DE LAS «START-UPS»?

327

PABLO A. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA

I. Introducción y concepto de impuesto de salida o emigración	328
II. El artículo 95 bis de la ley del IRPF	332
1. <i>Supuesto de hecho del gravamen a la emigración de personas físicas</i>	332
2. <i>Consecuencia: liquidación y cobro del tributo</i>	340
2.1. <i>Aplazamiento: traslados a países europeos, traslados laborales a territorios que no sean paraíso</i>	

	<u>Página</u>
fiscal, y traslado a Estados con intercambio de información	343
2.2. Régimen especial para traslados a países miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo	345
3. <i>Doble imposición e Impuesto de la Renta de los No Residentes</i>	350
III. El impuesto de salida sobre personas físicas español y la jurisprudencia del TJUE sobre impuestos a la emigración	353
1. <i>Breve síntesis de la jurisprudencia del TJUE sobre impuestos a la emigración</i>	353
2. <i>Una breve crítica a la visión unívoca de los impuestos de salida del TJUE</i>	356
3. <i>La compatibilidad del art. 95 bis con el Derecho de la Unión</i> ...	358
IV. Consideraciones finales	359

CAPÍTULO 14

PROBLEMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE FINANCIACIÓN SINDICADA 363

BRUNO MARTÍN BAUMEISTER

I. Introducción	363
II. Prácticas potencialmente anticompetitivas en las fases de originación y sindicación en el mercado primario	366
1. <i>Sondeos de mercado entre la solicitud de financiación y la suscripción de la carta de mandato</i>	366
2. <i>La posición del MLA como facilitador de un cártel</i>	371
3. <i>Entidades colocadoras en posición de dominio colectiva</i>	374
III. Conclusiones	377

Thomson Reuters ProView. Guía de uso