BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS

b-today

Febrero 2020

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

— Página 5 —

División Laboral y de la Seguridad Social

TIEMPOS DE INCERTIDUMBRE LEGAL EL CONTEXTO DE LAS REFORMAS 2020

JOSÉ RAMÓN MÍNGUEZ BENAVENTE

— Página 7 —

División Internacional

NUEVO PROTOCOLO QUE MODIFICA EL CONVENIO DE DOBLE IMPOSICIÓN ENTRE ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS

JON BERASATEGUI NARVÁEZ

— Página 9 —

División Fiscal

CAMBIO DE CRITERIO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO FORAL DE GUIPÚZCOA RESPECTO AL "IUS DELATONIS"

OIHANA IRIARTE AGUINAGA

— Página 10 —

División Derecho Administrativo

EL TRIBUNAL SUPREMO SIENTA QUE EL ESTACIONAMIENTO DE UN VEHÍCULO ES UN "ESTADIO NATURAL Y NECESARIO" DE SU USO COMO MEDIO DE TRANSPORTE

RAQUEL ZUERA BELSUÉ

— Página 12 —

División Penal

AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS MERECEDORES DE INDEMNIZACIÓN POR SUFRIR PRISIÓN PROVISIONAL EN UN PROCEDIMIENTO PENAL

MARTÍN BILBAO LORENTE

— Página 13 —

División Mercantil

LAS ACCIONES FANTASMAS COMO ALTERNATIVA PARA ATRAER EL TALENTO FRENTE A LOS PLANES DE OPCIONES SOBRE ACCIONES

JAIME SERRANO MARTÍNEZ

TIEMPOS DE INCERTIDUMBRE LEGAL EL CONTEXTO DE LAS REFORMAS 2020

JOSÉ RAMÓN MÍNGUEZ BENAVENTE

Un año más, desde la división laboral de Bufete Barrilero y Asociados colaboramos con APD en la celebración del ciclo de jornadas de actualización sobre las "NOVEDADES LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL" para el año 2020.

Históricamente, estas jornadas se basaban en las reformas afrontadas por el legislador durante el año anterior y, fundamentalmente, por las novedades contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en la denominada Ley de Acompañamiento Social y en otras normas importantes de final de año en materia de cotizaciones a la Seguridad Social, etc. Cuando no nos encontrábamos con normas variopintas de otras materias, en cuyas disposiciones adicionales se regulaban importantes temas laborales o de Seguridad Social.

De alguna manera, esta era la rutina en la que nos encontrábamos todos los expertos en la materia y los directores de RRHH de las empresas. Siempre subrayábamos que se trata de una disciplina que te obliga a estar permanentemente al día de las novedades y que, no hacerlo, te sacaba del terreno de juego.

Sin embargo, en el año 2019, como consecuencia de la moción de censura al Gobierno anterior y ante las dificultades de configurar un nuevo Gobierno, con sus correspondientes presupuestos generales, se inició una novedosa forma de legislar... "vía Real Decreto Ley". Con esa técnica, se publicó la controvertida regulación del "registro de jornada", la subida del SMI o la subida del 7% en la cotización de las bases máximas de Seguridad Social...entre otras normas de gran calado económico para las empresas y sobre todo que suponían un cambio de ritmo en la práctica de las reformas legales.

Después de las segundas elecciones del 2019 y la compleja configuración del nuevo Gobierno en coalición, el contexto de reformas para este ejercicio no puede tener otro titular... "TIEMPO DE INCERTIDUMBRE PARA LAS NOVEDADES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL".

Evidentemente, los mensajes y titulares que estamos viendo cada día incrementan esa incertidumbre y, como pasa siempre, todo el mundo opina con mayor o menor criterio. En cualquier caso, primero habrá que ver cómo se plasman las reformas que se están anunciando y, solo después, valorar su eficacia práctica en el mundo empresarial. Estas reformas ¿serán positivas o serán negativas para el mercado laboral? ... "ya se verá". Cómo también pasa siempre, la historia y las estadísticas del empleo darán y quitarán razones. Ahora bien, lo que si podemos adelantar es que no será un año neutro y todos los que nos movemos en esta área del derecho, tenemos la obligación, más que nunca, de estar muy atentos a los cambios y estar muy bien preparados para abordar con flexibilidad y rigor las adaptaciones que haya que realizar.

Dentro de este contexto, hemos clasificado las reformas que se están anunciando y comentando en tres bloques:

- 1 -
LA CONTRA REFORMA LABORAL

Donde deben diferenciarse distintas cuestiones, para ser precisos, con sus breves comentarios al respecto:

ULTRACTIVIDAD
Se pretende volver al modelo de vigencia indefinida, hasta su renovación, en caso de finalizar la vigencia del convenio.

PRIORIDAD DEL CONVENIO SECTORIAL SOBRE EL CONVENIO DE EMPRESA
Se pretende volver al modelo anterior a la reforma.

DESCUELGUE DE CONVENIO
A pesar de que la estadística posterior a la reforma laboral demuestra que se han producido pocos descuelgues (probablemente por su complejo procedimiento), también se anuncia su derogación. Concretamente, en "toda España" se han producido 1.044 descuelgues de Convenio en el año 2019.

AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN LOS PROCESOS COLECTIVOS

Antes de la reforma laboral de 2012 era preceptiva la autorización previa de la Autoridad Laboral, cuestión que fue eliminada con la reforma, descansando en la jurisdicción social la convalidación o anulación del proceso. Ahora se anuncia que se dará más peso a la inspección de trabajo en la tutela del proceso.

JUSTIFICACIÓN DE LAS CAUSAS OBJETIVAS

La compleja redacción en la definición de las causas objetivas, como no puede ser de otra manera, volverá a retocarse una y otra vez. Pero la problemática de una empresa en dificultades no se soluciona con una y otra redacción, sino sabiendo tomar decisiones antes de que sea tarde.

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

Se anuncia que se retocará el procedimiento para hacerlo más garantista hacia los trabajadores. Pero como se pretenda equiparar con el procedimiento de los descuelgues, probablemente se produzca un bloqueo o incluso desaparición de una fórmula esencial de flexibilidad empresarial que evita el incremento posterior de despidos.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Una de las claves de la reforma del 2012 de la que nadie está hablando.

- 2 -

OTRAS NOVEDADES LABORALES EN CURSO

A pesar de que se está mezclando todo, hay otros anuncios de reforma que no estaban en la reforma del 2012:

SUBCONTRATACIÓN

Se pretende limitar a servicios especializados ajenos a la actividad principal de la empresa.

DESPIDOS POR BAJAS REITERADAS

Es una cuestión que ya estaba en el ET y se limita a casos muy puntuales, siempre vinculados a bajas por contingencias comunes, nunca profesionales, y con diversas limitaciones de todo tipo. En la práctica empresarial es una alternativa muy poco utilizada…pero llena titulares de prensa.

- 3 -

OTROS DEBATES DE FONDO

Además de las reformas anunciadas, existen encima de la mesa otras reformas de fondo:

REFORMA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

REFORMA Y CONTROL DE LOS DENOMINADOS FALSOS AUTONOMOS.

REFORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Donde hay que prestar atención, entre otras cosas, a la eliminación del factor de sostenibilidad, curiosamente introducido con el gobierno del PSOE en el año 2011.

DESLOCALIZACIONES

El pacto de Gobierno concretamente señala que “se activarán los recursos del Estado para facilitar la permanencia de las multinacionales en comarcas estratégicas” … ¿qué se pretende insinuar?

OTROS DERECHOS SOCIALES

Son varios los derechos sociales que de una forma programática se pretenden desarrollar en la legislatura.

En definitiva, todos estos anuncios de reformas, además de las lógicas incertidumbres, nos obligarán las próximas semanas a estar muy concentrados con rigor en los cambios que se están anunciando.

Como siempre ha sucedido…ya se verá.

AUTOR

JOSÉ RAMÓN MÍNGUEZ BENAVENTE

Doctor en derecho, es socio de la división laboral y de la Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados.

jr.minguez@barrilero.es
LinkedIn

NUEVO PROTOCOLO QUE MODIFICA EL CONVENIO DE DOBLE IMPOSICIÓN ENTRE ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS

JON BERASATEGUI NARVÁEZ

En 2013 el Reino de España y los Estados Unidos de América suscribieron el Protocolo (y su memorando de entendimiento) que modifica el Convenio entre ambos países para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal firmado en Madrid el 22 de febrero de 1990. El citado Protocolo entró en vigor el pasado 27 de noviembre de 2019, después de un largo proceso de aprobación y ratificación que ha durado más de 5 años.

Entre los principales cambios que introduce el nuevo Protocolo se encuentra la reducción de la doble imposición en la tributación de dividendos, intereses, cánones y sucursales.

DIVIDENDOS

En lo que respecta a los dividendos, estos pueden ser sometidos a imposición tanto en el estado de residencia de la sociedad que los paga como en el de residencia de la persona que los recibe. Hasta la entrada en vigor del Protocolo, la imposición en el Estado de residencia de la sociedad pagadora no podía superar el 10% del importe bruto de los dividendos cuando el beneficiario de los mismos fuese una sociedad propietaria de al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad y el 15% del importe bruto de los dividendos en los demás casos.

Ahora, con la entrada en vigor del citado Protocolo, el tipo impositivo máximo en el Estado de residencia de la sociedad pagadora seguirá siendo del 15% como regla general, no obstante, se reduce el mismo al 5% cuando el beneficiario efectivo del dividendo sea una sociedad que posea al menos el 10% de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos. Es más, los dividendos no se someterán a imposición alguna en el Estado de residencia de la sociedad pagadora cuando el beneficiario de los mismos sea una sociedad que en los últimos 12 meses haya poseído, directa o indirectamente el 80% o más de las acciones con derecho a voto de la sociedad pagadora y cumpla una serie de requisitos. Estos requisitos adicionales tienen como objetivo evitar que las sociedades realicen reestructuraciones con el fin de beneficiarse de dicha exención.

INTERESES

En cuanto a los intereses, antes de la entrada en vigor del protocolo podían ser sometidos a un tipo máximo de imposición del 10% en el Estado de residencia de la sociedad pagadora. Ahora, con la modificación del Convenio, y aunque con ciertas excepciones, los intereses solo tributarán en el estado de residencia del beneficiario de los mismos.

CÁNONES

Respecto a los cánones, estos estaban sometidos a imposición en el Estado de procedencia de los mismos, el tipo máximo variaba según su origen (obras literarias, películas etc.), coexistiendo tres tipos: el 5%, el 8% y el 10%. Con la modificación del convenio, los cánones solo podrán ser sometidos a imposición en el Estado de residencia del beneficiario de los mismos.

SUCURSALES

Por último, en lo concerniente a las sucursales, estas podían ser sometidas a un gravamen adicional del 10% como regla general. A partir de la entrada en vigor del Protocolo que modifica el Convenio de Doble Imposición, el gravamen adicional será del 5% de cómo norma general y del 0% cuando la sociedad cumpla una serie de requisitos adicionales.

OTRAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL PROTOCOLO

Asimismo, el Protocolo introduce otras novedades relevantes, entre las que destacamos las relativas a las ganancias de capital. Así hasta ahora la transmisión de acciones de una sociedad residente en el otro Estado contratante cuando el perceptor de la ganancia poseyese durante los 12 meses precedentes directa o indirectamente el 25% del capital de la sociedad podía ser sometida a tributación en el Estado de la fuente. Ahora, como regla general estas ganancias solo

tributarán en el Estado de residencia del preceptor de la ganancia.

El Protocolo completa además el procedimiento amistoso para la resolución de conflictos derivados de la aplicación del Convenio, a partir de ahora, transcurridos 2 años desde el inicio del procedimiento amistoso, el caso se resolverá mediante arbitraje.

Por último, el Protocolo introduce asimismo otras novedades con respecto a las cláusulas de limitación de beneficios y el tratamiento de las entidades fiscalmente transparentes.

Ante esta situación, resulta imprescindible que los contribuyentes españoles dispongan de un asesoramiento fiscal integral con respecto a sus activos en los Estados Unidos de América, para poder adaptarse a las novedades introducidas por el Protocolo.

AUTOR

Jon Berasategui Narvaez

Graduado en derecho económico por la Universidad de Deusto, máster en asesoría fiscal por la Universidad de Deusto, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

j.berasategui@barrilero.es
LinkedIn

CAMBIO DE CRITERIO DEL TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO FORAL DE GUIPÚZCOA RESPECTO AL "IUS DELATONIS"

OIHANA IRIARTE AGUINAGA

En enero nos fue notificada una resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral de Guipúzcoa que estima la reclamación interpuesta por el despacho y que supone un cambio de criterio relativo a las consecuencias tributarias del *ius delationis*.

La resolución se centra en determinar las consecuencias tributarias del denominado *ius delationis* es decir, que emanan del artículo 1.006 del Código Civil, en el que se establece que "por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía". El derecho a aceptar la herencia y/o a repudiarla es susceptible de transmisión *mortis causa* cuando no se haya ejercitado y ocurre, cuando el llamado a la herencia fallece sin haber aceptado ni repudiado la misma.

Históricamente ha existido una gran controversia respecto a la cuestión mencionada. La doctrina y jurisprudencia dominantes, hasta fechas recientes, han venido defendiendo la "teoría clásica" o de la doble sucesión, por la que se entiende que, en los supuestos en los que un llamado a heredar fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia y dicha herencia es aceptada por su heredero, se produce una doble transmisión: una primera, del primer causante al segundo causante, y una segunda, del segundo causante al heredero final. Este último no hereda directamente los bienes del primer causante, sino que los hereda del segundo causante, a quien previamente se entienden transmitidos. No obstante, existe la "teoría moderna", de adquisición directa o por doble capacidad, teoría que defiende que se produce una única transmisión, en el supuesto *ut supra* referenciado, en el que cabe una sucesión directa del primer causante al heredero final.

La "teoría clásica" ha sido acogida en pronunciamientos jurisprudenciales, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 11 de noviembre de 2013, 31 de mayo y 21 de junio de 2017. Sin embargo, en la sentencia reciente número 936/2018 de 5 de junio de 2018 de la Sala de lo Contencioso -administrativo del Tribunal Supremo se recoge un cambio de criterio al establecer que "el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1.006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del *ius delationis* en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero trasmisario. No hay por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el *ius delationis*, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que *ex lege* ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente y ejercitando el *ius delationis* integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia (...)".

Ambas teorías tienen consecuencias opuestas en el ámbito tributario. Mientras que la "teoría clásica", aplica dos momentos de adquisición, acogiéndonos a la "teoría moderna" se contemplaría un único momento de adquisición, lo que supondría una única ganancia patrimonial, y por ende una tributación inferior, a consecuencia de la posible aplicación de los coeficientes de abatimiento y de actualización en los Territorio Forales, y únicamente de abatimiento en Territorio Común, en lo que respecta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

AUTORA
Oihana Iriarte Aguinaga
Licenciada en derecho económico por la Universidad de Deusto, Postgrado en Asesoramiento Financiero Bancario por la Cámara de Comercio de Gipuzkoa, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

o.iriarte@barrilero.es
LinkedIn

EL TRIBUNAL SUPREMO SIENTA QUE EL ESTACIONAMIENTO DE UN VEHÍCULO ES UN "ESTADIO NATURAL Y NECESARIO" DE SU USO COMO MEDIO DE TRANSPORTE

RAQUEL ZUERA BELSUÉ

Debemos abordar, en primer lugar, el supuesto de hecho: en el año 2013, un vehículo recién comprado, con apenas diez días de antigüedad, que se encontraba aparcado durante más de veinticuatro horas en un garaje privado de Vitoria sufre un incendio y ocasiona daños al propio garaje. La aseguradora del inmueble donde radica el garaje asume el coste derivado de la subsanación de los daños causados y, posteriormente, reclama su reintegro (unos 45.000 €) a la Aseguradora del vehículo.

Ante la falta de consenso entre las partes, la reclamación se judicializa. Así el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Vitoria desestima la demanda, sin embargo, la Audiencia Provincial, condena a la Aseguradora del vehículo a reintegrar a la Aseguradora del Inmueble tal coste.

La decisión es recurrida en Casación por la condenada con fundamento en que no debía de responsabilizarse de los daños causados al tratarse de un incidente *"totalmente ajeno a una situación circulatoria"*. En este sentido, añadía que, *"puesto que el coche era completamente nuevo y estaba estacionado, su incendio no podía tener origen en la circulación"*, sino en un *"defecto de fabricación del vehículo, que presentaba un fallo relevante en la climatización"*.

Pues bien, el Tribunal Supremo que admite dicho recurso al entender la concurrencia de interés casacional por aplicación indebida de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2012 a los hechos objetos de enjuiciamiento en contradicción con jurisprudencia anterior del mismo Tribunal y de las distintas Audiencias Provinciales. Infracción del artículo 1.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y el artículo 2.1 del Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil en la Circulación de Vehículos a Motor.

En este sentido, con carácter previo a enjuiciar el asunto, la Sala Primera del Tribunal Supremo plantea una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2009/103, que fue resuelta por el TJUE en su sentencia de 20 de junio de 2019 (asunto C-100/18). En dicha Sentencia, el TJUE considera que la interpretación debe guiarse por el objetivo de proteger a las víctimas de accidentes, que ha sido perseguido y reforzado de modo constante por el legislador de la Unión Europea.

En este sentido, el citado TJUE sienta que*: "El artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles, así como al control de la obligación de asegurar esta responsabilidad, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de "circulación de vehículos" que figura en esta disposición una situación, como la del litigio principal, en la que un vehículo estacionado en un garaje privado de un inmueble y utilizado conforme a su función de medio de transporte comenzó a arder, provocando un incendio que se originó en el circuito eléctrico del vehículo y causando daños en el inmueble, aun cuando el vehículo llevara más de 24 horas parado en el momento en que se produjo el incendio"*.

En consecuencia, con fecha 17/12/2019 –*publicada en el mes de Enero de 2020*– la Sala Primera del Tribunal Supremo dicta la Sentencia nº 674/2019 por virtud de la cual resuelve el recurso de casación aplicando la precitada jurisprudencia del TJUE y, en consecuencia, concluye que el estacionamiento de un vehículo es un "estadio natural y

necesario” de su uso como medio de transporte, desestimando el Recurso, confirmando la Sentencia refutada y, por ende, reconoce el derecho de la Aseguradora del Inmueble (garaje) a que por parte de la Aseguradora del vehículo le sea reintegrado el importe económico desembolsado para la subsanación de los daños ocasionados.

AUTORA
Raquel Zuera Belsué
Licenciada en derecho con especialización en derecho privado por la Universidad de Deusto, máster de la Escuela de Práctica Jurídica de “Pedro Ibarreche” dependiente del ICAB, especializada en derecho civil y derecho administrativo, es miembro de la división de derecho administrativo de Bufete Barrilero y Asociados.

r.zuera@barrilero.es
LinkedIn

AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS MERECEDORES DE INDEMNIZACIÓN POR SUFRIR PRISIÓN PROVISIONAL EN UN PROCEDIMIENTO PENAL

MARTÍN BILBAO LORENTE

La prisión provisional es la más disruptiva de las medidas cautelares que se pueden adoptar en un procedimiento penal, al afectar a un derecho constitucional de primer rango como es la libertad; y dicha injerencia resulta de difícil reparación, siquiera patrimonialmente, en los casos en que la resolución que pone fin al procedimiento acuerda finalmente la absolución o archivo del procedimiento frente al acusado.

Tradicionalmente la vía de reparación y resarcimiento patrimonial tiene lugar por medio de acción de responsabilidad patrimonial de la administración por el consabido "funcionamiento anormal", en este caso del Ministerio de Justicia, sin embargo, hasta el momento tal posibilidad se veía limitada a determinados supuestos de absolución que pudieran tener cabida en el "error" o por la constatación de la inexistencia material del "hecho imputado" (Artículos 293 y 294, respectivamente de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Quedaba así, fuera de consideración, el supuesto más habitual de absolución como es la falta de prueba de cargo suficiente para fallar una condena, o de indicios de criminalidad para proseguir una investigación y afrontar un enjuiciamiento.

Esta cuestión, que discrimina otros supuestos de absolución, ha sido resuelta recientemente por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 85/2019, de 19 de junio y la más reciente de 125/2019, de 31 de octubre.

En ambas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de analizar asuntos en los que la absolución del acusado ha sido, fuera de los dos casos previstos legalmente, por "falta de pruebas" respecto a la participación en los hechos y en ambas ocasiones ha resuelto manifestando la inconstitucionalidad de dicha limitación indemnizatoria a sólo unos supuestos, postura que vulneraría derechos constitucionales tales como la igualdad y la presunción de inocencia, haciéndose eco, además, de doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la eficacia del derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos de reclamación de indemnización por prisión provisional.

De esta forma, al estimarse el amparo, el Tribunal Constitucional anula la sentencia dictada por los tribunales ordinarios y ordena a estos analizar la cuestión del quantum indemnizatorio y su procedencia exacta, a analizar ya conforme al derecho general de daños y sus exigencias de acreditación, aspecto que queda la margen de las cuestiones constitucionales que analiza el Alto Tribunal.

AUTOR

Martín Bilbao Lorente

Licenciado en derecho por la Universidad de Deusto, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados

M.BilbaoLorente@barrilero.es
LinkedIn

LAS ACCIONES FANTASMAS COMO ALTERNATIVA PARA ATRAER EL TALENTO FRENTE A LOS PLANES DE OPCIONES SOBRE ACCIONES

JAIME SERRANO MARTÍNEZ

Tomemos como base que cualquier persona o grupo de personas que pone en riesgo parte de su patrimonio para poner en marcha un negocio lo hace con un objetivo principal: obtener rendimientos económicos en el futuro. En resumen, ganar dinero. Y este objetivo será más fácil de conseguir si todas las partes implicadas reman en el mismo sentido, es decir, si están alineadas.

Partiendo de esta premisa, la fórmula que han venido manejando las compañías para conseguir alinear los intereses de los socios, directores y trabajadores ha sido usualmente la de los planes de opciones sobre acciones o participaciones sociales, que permiten al directivo o empleado adquirir un número de acciones o participaciones de la compañía a un precio más reducido. El resultado de esta operación parece claro: el trabajador o directivo gana y la sociedad gana.

Sin embargo, en el último puñado de años hemos asistido al repentino nacimiento de nuevos modelos de negocio y compañías –especialmente las denominadas *start-up*- cuyas circunstancias les han obligado han implementar nuevas fórmulas en persecución del mismo objetivo.

Este tipo de empresas, especialmente en sus fases más tempranas, no cuentan con el músculo económico deseado para poder atraer y/o retener el talento necesario que les permita crecer y desarrollarse. Por ello, y aunque son diversas las opciones que existen, es consecuencia de esta realidad que viven que se esté imponiendo sobre los demás el modelo de los planes de acciones o participaciones fantasma.

En esencia, las acciones o participaciones fantasma pueden definirse como una retribución variable ligada a la evolución de la compañía, es decir, que ofrecen al trabajador un incentivo vinculado a la marcha de la empresa sin otorgar derechos de decisión ni pasar a ser socio de la misma. El resultado vuelve a ser el mismo: ambas partes ganan, los intereses se alinean y la compañía consigue mantener el talento dentro de la organización, pero sin tener que ceder parte de la compañía.

Cabe recordar que la *start-up* suele constituirse con la forma de sociedad de responsabilidad limitada, por lo que la utilización de las participaciones como forma de remuneración conllevaría una serie de requisitos legales como pueden ser las limitaciones a la adquisición y enajenación de autocartera, necesidad de acuerdo de la junta general para la creación de nuevas participaciones sociales y necesidad de formalización del acuerdo de ampliación de capital en escritura pública e inscripción en el registro.

Además de las ya comentadas, estos planes tienen otras ventajas, como pueden ser su flexibilidad, ya que, al no ser una figura regulada, los términos y condiciones las determinan las partes; su fiscalidad, más sencilla para el receptor, la no exigencia de un desembolso para recibir las participaciones o la no necesidad de que la empresa se dote para atender el ejercicio de este derecho.

Aunque ésta no sea una solución global y no resulte idónea para todos los casos, pues cada compañía es un mundo en sí misma, pudiéndose parecer como un huevo a una castaña a la compañía vecina, lo cierto es que, debido a sus ventajas sobre otros sistemas, como hemos visto, estos planes encuentran cada vez mayor aceptación en el mundo empresarial.

AUTOR

Jaime Serrano Martínez

Licenciado en derecho por la Universidad de Zaragoza, máster en asesoría fiscal de empresas por IE Business School, es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

j.serrano@barrilero.es
LinkedIn

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS