

---

# INCENTIVOS FISCALES PREVISTOS EN LA LEY DE EMPRESAS EMERGENTES

LORENA VIÑAS RUEDA

**La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, también conocida como la “Ley de Empresas Emergentes o “Ley de Startups” (en adelante, la “Ley 28/2022” o la “Ley”), en vigor desde hace poco más de un año y con efectos en el IRPF desde el 1 de enero de 2023, ha sido una ley muy esperada dado su propósito de reforzar e impulsar la creación y el crecimiento de las empresas emergentes españolas, como uno de los principales motores de la recuperación y modernización de la economía española, en línea con los distintos programas de fomento de este tipo de empresas innovadoras existentes en los países de nuestro entorno.**

En particular, la Ley objeto de análisis tiene como claros objetivos favorecer la creación y crecimiento de empresas innovadoras basadas en el conocimiento de base digital (conocidas como empresas emergentes o “startups”), fomentar la inversión en dichas empresas atrayendo a inversores especializados en la creación y crecimiento de empresas emergentes (conocidos como “business angels”), así como atraer y recuperar el talento extranjero y nacional mediante la creación de un entorno favorable al establecimiento de emprendedores o trabajadores a distancia (conocidos como “nómadas digitales”).

Con dichos objetivos, la Ley 28/2022 regula una serie de medidas específicas tanto en el ámbito fiscal, como en los ámbitos mercantil, civil y laboral. A lo largo del presente artículo, se examinarán detalladamente los diferentes incentivos fiscales previstos en la Ley

Tal y como se indica en el Preámbulo de la Ley 28/2022, la justificación a la concesión de estos incentivos fiscales y, en particular, la de los beneficios fiscales concedidos a las empresas emergentes, se encuentra en las características específicas que presentan estas empresas y que hacen difícil su encaje en el marco normativo tradicional. Y ello, en primer lugar, por el alto riesgo derivado de su alto contenido innovador y la incertidumbre sobre el éxito de su modelo de negocio, lo cual dificulta la financiación en las fases iniciales, al exigir capital para poder madurar y probar sus ideas antes de que la empresa empiece a generar ingresos; en segundo lugar, por el potencial de crecimiento exponencial a través de economías de escala, que exige grandes inversiones de capital para permitir su rápida expansión en caso de éxito; en tercer lugar, por su dependencia de la captación y retención de trabajadores altamente cualificados y de alta productividad desde las fases iniciales de la empresa, en las que no existe un flujo de ingresos para remunerarlos mediante instrumentos salariales clásicos; y, finalmente, por la exposición a una fuerte com-

petencia internacional por captar capital y talento extranjero.

Todas estas características de las empresas emergentes conllevan que las mismas encajen mal en los marcos normativos tradicionales y justifican que estas empresas se beneficien de un tratamiento fiscal diferenciado respecto a empresas con modelos de negocio convencionales.

Antes de entrar en el análisis de dichos beneficios fiscales, resulta obligado mencionar cuáles son los requisitos que ha de cumplir una empresa para poder ser calificada como empresa emergente, a los efectos de la Ley 28/2022, ya que dicha calificación es el punto de partida para poder beneficiarse de los incentivos fiscales previstos en la Ley. Pues bien, para que una empresa pueda recibir esta calificación, dicha empresa ha de cumplir con una serie de requisitos específicos relativos a, entre otros, la antigüedad de la empresa, su independencia, la localización de su sede o domicilio social, el porcentaje de la plantilla con contrato en España, su carácter innovador y su volumen de negocio anual.

Concretamente, tendrá la calificación de empresa emergente, a los efectos de la Ley 28/2022, toda persona jurídica que cumpla simultáneamente los siguientes requisitos:

- Ser de nueva creación o, no siendo de nueva creación, cuando no hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública de constitución, con carácter general.
- No haber surgido de una operación de fusión, escisión o transformación de empresas que no tengan la consideración de empresa emergente.
- No distribuir ni haber distribuido dividendos.
- No cotizar en un mercado regulado.
- Tener su sede social, domicilio social o establecimiento permanente en España.
- Tener al 60 por ciento de la plantilla con un contrato laboral en España.
- Desarrollar un proyecto de emprendimiento innovador que cuente con un modelo de negocio escalable.

La evaluación del cumplimiento de los anteriores requisitos correrá a cargo de la Empresa Nacional de Innovación, S.M.E., SA (ENISA), previa solicitud por parte de los emprendedores que quieran acogerse a los beneficios fiscales de la Ley 28/2022. El procedimiento de evaluación que lleve a cabo ENISA no podrá exceder de tres meses y si transcurriese dicho plazo sin que se hubiere notificado resolución expresa alguna, la solicitud se entenderá estimada por silencio positivo.

Una vez efectuada la citada evaluación por parte de ENISA, si ésta fuese positiva (es decir, si ENISA confirmara que, efectivamente, se cumplen todos los requisitos exigibles para adquirir la condición de empresa emergente), ENISA aportará la correspondiente documentación acreditativa de dicho cumplimiento directamente al Registro Mercantil, lo que se hará constar en la hoja abierta a la sociedad, y siempre que tales requisitos no exijan la modificación de los estatutos sociales. No obstante, en lo relativo a la tributación de las empresas emergentes, la Administración tributaria podrá comprobar el cumplimiento y el mantenimiento en el tiempo de los citados requisitos, a los efectos de la aplicación de los incentivos fiscales y sin perjuicio de las regularizaciones administrativas que procedan.

La Ley 28/2022 también regula los supuestos que, en caso de acontecer, conllevarán que las empresas emergentes, así como sus inversores, no puedan acogerse a los beneficios fiscales previstos en la Ley o dejen de acogerse a los mismos si ya viniesen disfrutando de ellos.

Esto sucederá, entre otros supuestos, cuando se dejen de cumplir cualquiera de los requisitos determinantes de la condición de empresa emergente. En particular, esto tendrá lugar: al término de los cinco años desde la creación de la empresa emergente; cuando se extinga la empresa antes de ese término; cuando sea adquirida por otra empresa que no tenga la condición de empresa emergente; o cuando el volumen de negocio anual de la empresa supere el valor de diez millones de euros.

Una vez expuestos los requisitos que han de cumplirse para que una empresa pueda ser calificada como empresa emergente, ya podemos pasar a analizar los beneficios fiscales a los que pueden acogerse estas empresas.

## MEDIDAS FISCALES QUE FAVORECEN LA CREACIÓN DE EMPRESAS EMERGENTES

La Ley 28/2022 establece que aquellas empresas que tengan la condición de empresa emergente, conforme a lo establecido en la propia Ley, podrán acogerse a una serie de beneficios fiscales en la tributación del Impuesto sobre Sociedades que suponen una "suavización" en la tributación inicial de estas empresas gracias a la aplicación de un tipo impositivo reducido, así como a la posibilidad de solicitar el aplazamiento del pago de las deudas tributarias con dispensa de garantías y a la exoneración de pagos fraccionados.

### Aplicación de un tipo impositivo reducido en el Impuesto sobre Sociedades

Con el claro objetivo de favorecer la creación de empresas emergentes, la Ley 28/2022 permite a estas empresas tributar inicialmente a un tipo impositivo reducido en el Impuesto sobre Sociedades. De esta manera, se "suaviza" su tributación inicial al reducirse el tipo del Impuesto sobre Sociedades del actual 25 por ciento al 15 por ciento, durante un máximo de cuatro años.

Concretamente, la Ley dispone que tanto las sociedades como los establecimientos permanentes de entidades no residentes que estén situados en territorio español y que tengan la condición de empresa emergente tributarán al tipo impositivo del 15 por ciento, en el primer período impositivo en que, teniendo dicha condición, su base imponible resulte positiva y en los tres siguientes, siempre que mantengan la citada condición.

Este incentivo fiscal viene a ser una "mejora" o un "refuerzo" del beneficio fiscal que la Ley del Impuesto sobre Sociedades actualmente vigente ya prevé, desde el año 2015, para cualquier entidad de nueva creación que realice actividades económicas y que consiste en la aplicación de un tipo impositivo del 15 por ciento en el primer período impositivo en el que la entidad de nueva creación obtenga una base imponible positiva y en el inmediato siguiente (es decir, durante dos períodos impositivos). Al amparo de lo previsto en la Ley 28/2022, cuando la entidad de nueva creación sea una empresa calificada como empresa emergente, este beneficio fiscal previsto para cualquier entidad de nueva creación se verá reforzado al permitirse su aplicación hasta en cuatro períodos impositivos.

Al respecto, cabe señalar que la Dirección General de Tributos, en una reciente resolución, ha hecho una aclaración sobre la aplicación del tipo impositivo reducido del 15 por ciento por parte de las entidades de nueva creación que puede considerarse, asimismo, aplicable a las empresas que califiquen como emergentes.

Se trata de la resolución número V2174-23, de fecha 21 de julio de 2023, en la que la entidad de nueva creación consultante pregunta sobre la aplicación del tipo impositivo del 15 por ciento teniendo en cuenta que la misma ha obtenido bases imponibles positivas y negativas en períodos alternos. La Dirección General de Tributos aclara que únicamente podrá aplicar el tipo impositivo reducido del 15 por ciento en el primer período impositivo en que la base imponible resulte positiva y en el período impositivo inmediato siguiente, de manera que si en el período impositivo inmediato siguiente la sociedad hubiese obtenido una base imponible negativa, entonces habrá perdido la posibilidad de aplicar el tipo reducido del 15 por ciento en un período impositivo adicional.

Trasladando esta interpretación administrativa a la aplicación del beneficio fiscal establecido en favor de las empresas emergentes que ahora es objeto de análisis (el cual, como ya se ha señalado, viene a ser un beneficio fiscal "reforzado" respecto del

previsto, con carácter general, para las entidades de nueva creación), cabe decir que las empresas emergentes podrán beneficiarse de la aplicación de un tipo impositivo reducido del 15 por ciento en el Impuesto sobre Sociedades durante un total de cuatro periodos impositivos, siempre y cuando se obtengan bases imponibles positivas durante los tres periodos impositivos inmediatamente posteriores al primer periodo impositivo en el que se hubiese obtenido una base imponible positiva.

### **Aplazamiento de las deudas tributarias con dispensa de garantías y exoneración de los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades**

Junto a la regulación de un tipo impositivo reducido en el Impuesto sobre Sociedades, la Ley contempla también otros beneficios fiscales que "suavizan" la tributación inicial de las empresas que tengan la condición de empresa emergente, como son: el aplazamiento de las deudas tributarias con dispensa de garantías y la exoneración de los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades.

#### **Aplazamiento de las deudas tributarias con dispensa de garantías**

En los dos primeros periodos impositivos en los que las empresas emergentes obtengan una base imponible positiva en el Impuesto sobre Sociedades, la Ley 28/2022 les posibilita que puedan solicitar a la Administración tributaria del Estado, en el momento de la presentación de la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades, el aplazamiento del pago de la deuda tributaria correspondiente con dispensa de garantías.

La Administración tributaria del Estado concederá el aplazamiento, con dispensa de garantías, por un período de doce y seis meses, respectivamente, desde la finalización del plazo de ingreso en período voluntario de la deuda tributaria correspondiente a los citados períodos impositivos.

Para disfrutar de este beneficio, será necesario que el solicitante se encuentre al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en la fecha en que se efectúe la solicitud de aplazamiento y, además, que la autoliquidación se presente dentro del plazo establecido. Ahora bien, lo que no se permite es el aplazamiento del ingreso de las autoliquidaciones complementarias.

El ingreso de la deuda tributaria aplazada se efectuará en el plazo de un mes desde el día siguiente al de vencimiento de cada uno de los plazos señalados, sin que tenga lugar el devengo de intereses de demora.

Recordemos que, con carácter general, la Administración tributaria exige garantías para el aplazamiento del pago de la deuda tributaria. En concreto, puede exigir que se constituya a su favor aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución. Y sólo cuando se justifique que no es posible obtener dicho aval o certificado o que su aportación compromete gravemente la viabilidad de la actividad económica, la Administración podrá admitir garantías que consistan en hipoteca, prenda, fianza personal y solidaria u otra que se estime suficiente.

Sin embargo, como hemos señalado, las empresas que tengan la condición de empresa emergente quedarán dispensadas de aportar dichas garantías en caso de que soliciten el aplazamiento de la deuda tributaria del Impuesto sobre Sociedades correspondiente a los dos primeros períodos impositivos en los que la base imponible de dicho impuesto haya sido positiva.

#### **Exoneración de los pagos fraccionados**

Asimismo, la Ley 28/2022 prevé que las empresas que tengan la condición de empresa emergente no tendrán la obligación de efectuar los pagos fraccionados que deban efectuar a cuenta de la liquidación del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al período impositivo inmediato posterior a cada uno de los dos primeros períodos impositivos en los que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades sea positiva, eso sí, siempre que en ellos se mantenga la condición de empresa emergente.

## MEDIDAS FISCALES QUE FAVORECEN LA ATRACCIÓN Y RETENCIÓN DEL TALENTO

La Ley 28/2022 contiene, además, una serie de medidas de carácter fiscal cuya finalidad es la captación y retención de trabajadores, tanto nacionales como extranjeros, altamente cualificados y de alta productividad, de los que las empresas emergentes tienen una gran dependencia desde las fases iniciales de la empresa.

Dichas medidas consisten en la ampliación de la exención aplicable a la entrega de acciones o participaciones de empresas emergentes a los trabajadores de las mismas, como retribución en especie; en el diferimiento del exceso no exento en relación con dicha entrega de acciones o participaciones; y en la extensión del ámbito de aplicación del régimen fiscal especial de impatriados.

### Ampliación de la exención en la entrega de acciones o participaciones de empresas emergentes a los trabajadores de las mismas y diferimiento del exceso no exento

Como se ha mencionado anteriormente, dado que desde las fases iniciales de las empresas emergentes se requieren profesionales altamente cualificados y que durante las mismas no existe un flujo de ingresos para remunerarlos mediante los instrumentos salariales clásicos, se hacía necesario mejorar la fiscalidad de las fórmulas retributivas basadas en la entrega de acciones o participaciones a los empleados de las mismas, con el objetivo de atraer y retener el talento.

### Entrega de acciones o participaciones de empresas emergentes

Con dicha finalidad, se eleva la exención de 12.000 euros anuales (prevista, con carácter general, para la entrega a los trabajadores en activo de acciones o participaciones de la propia empresa) a 50.000 euros anuales

cuando la entrega de las acciones o participaciones se efectúe en favor de los trabajadores de una empresa emergente y sin exigir, en estos casos, que las condiciones de la oferta sean iguales para todos ellos.

Concretamente, la Ley 28/2022 dispone que la entrega a los trabajadores de una empresa emergente de acciones o participaciones de la propia empresa, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, estará exenta en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 50.000 euros anuales, no siendo necesario que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa. En estos casos, bastará con que la oferta se efectúe dentro de la política retributiva general de la empresa y que contribuya a la participación de los trabajadores en la misma.

Asimismo, se prevé que esta exención también se aplicará a los no residentes que reciban acciones participaciones de la empresa emergente de la que sean trabajadores.

### Concesión de opciones de compra sobre acciones o participaciones de empresas emergentes

Dicha exención será, asimismo, aplicable cuando la entrega de las acciones o participaciones derive del ejercicio de opciones de compra previamente concedidas a los trabajadores por la empresa emergente, siendo necesario que los requisitos para la consideración como empresa emergente se cumplan en el momento de la concesión de la opción.

En estos casos, es especialmente importante tener en cuenta que para poder beneficiarse de la exención de 50.000 euros anuales, el beneficiario de la entrega de las acciones o participaciones debe ser un trabajador en activo de la sociedad en el momento en que percibe dichas acciones o participaciones, ya que puede ocurrir que en el momento del ejercicio del derecho de opción de compra ya no tenga la condición de trabajador en activo de la empresa emergente que, en su día, le concedió dichas opciones.

Por lo tanto, no se aplicará la exención si cuando se ejercitan las opciones no se tiene la condición de trabajador en activo, aun cuando se hubiera tenido en el momento de la concesión de las mismas.

### Diferimiento en la tributación del exceso no exento

Como beneficio adicional, la Ley 28/2022 establece que la entrega no exenta no tributará en el momento de la entrega sino en un momento posterior. Concretamente, en el periodo impositivo en el que el capital de la sociedad sea objeto de admisión a negociación en bolsa de valores o en cualquier sistema multilateral de negociación, español o extranjero; o en el que se produzca la salida del patrimonio del contribuyente de la acción o participación correspondiente. No obstante, transcurrido el plazo de diez años a contar desde la entrega de las acciones o participaciones sin que se haya producido alguna de las circunstancias señaladas anteriormente, el contribuyente tributará por el importe de la entrega no exenta en el período impositivo en el que se haya cumplido el referido plazo de diez años.

Por último, también es importante destacar que, con el fin de facilitar esta forma de remuneración mediante la entrega de acciones o participaciones de empresas emergentes o de opciones de compra sobre las mismas, se permite a las empresas emergentes la emisión de acciones para autocartera.

### Extensión del ámbito de aplicación del régimen fiscal especial de impatriados

Por otro lado, la Ley 28/2022 introduce modificaciones en la regulación del régimen fiscal especial conocido como el "régimen fiscal especial de impatriados", con la finalidad principal de atraer talento extranjero a España y de recuperar talento nacional que se encuentra en el extranjero, así como facilitar el acceso a este régimen especial y ampliar su ámbito subjetivo.

Recordemos que podrán acogerse a este régimen fiscal especial aquellas personas físicas que adquieran su residencia fiscal en España como consecuencia de su desplazamiento a territorio español, siempre y cuando cumplan determinados requisitos relativos al periodo previo de no residencia en España, al motivo del desplazamiento a territorio español y al tipo de rentas que obtengan. El acogimiento a este régimen fiscal especial les permitirá tributar, temporalmente (durante el periodo impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y durante los cinco periodos impositivos siguientes), por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, lo que supone tributar a un tipo impositivo más reducido que el previsto en el IRPF, pero manteniendo la condición de contribuyentes por este último impuesto (es decir, por el IRPF). En particular, ello implicará que tributarán al tipo impositivo del 24 por ciento (en vez de al tipo impositivo más elevado del IRPF, cuyo tipo marginal máximo ronda el 50 por ciento) por la parte de las rentas (distintas a las rentas del ahorro) que obtengan durante el año natural que no exceda de 600.000 euros. Si bien sobre el exceso de 600.000 euros tributarán al tipo impositivo del 47 por ciento.

Pues bien, como decíamos, la Ley 28/2022 introduce modificaciones en la regulación de este régimen fiscal especial para facilitar el acceso a este régimen y ampliar su ámbito subjetivo. Dichas modificaciones consisten, en primer lugar, en disminuir el número de periodos impositivos anteriores al desplazamiento a territorio español durante los cuales el contribuyente no puede haber sido residente fiscal en España (pasando de diez a cinco los años de no residencia previa en España). En segundo lugar, en extender el ámbito subjetivo de aplicación del régimen: a los trabajadores por cuenta ajena que se desplacen a territorio español para trabajar a distancia utilizando exclusivamente medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, es decir, a los "nómadas digitales" (con independencia de que dicho desplazamiento sea o no, ordenado por el empleador); a los administradores de empresas emergentes (con independencia de su porcentaje de participación en el capital social de la entidad); a quienes realicen en España una actividad económica califi-

cada como actividad emprendedora; y, por último, a los profesionales altamente cualificados que presten servicios en España a empresas emergentes. En tercer y último lugar, las modificaciones también consisten en permitir acogerse a este régimen fiscal especial a los hijos del contribuyente menores de veinticinco años (o cualquiera que sea su edad en caso de discapacidad) y a su cónyuge o, en el supuesto de inexistencia de vínculo matrimonial, al progenitor de los hijos, siempre que cumplan unas determinadas condiciones.

En definitiva, las principales modificaciones que se introducen y que claramente facilitarán y ampliarán el acceso a este régimen fiscal especial son la reducción del número de años exigidos de no residencia previa en España (cinco años, en lugar de diez años) y el establecimiento de nuevos motivos de traslado a España, como son el desplazamiento a territorio español por parte de emprendedores, de trabajadores altamente cualificados que presten sus servicios a empresas emergentes y de "nómadas digitales", con los efectos positivos que ello conlleva, al tratarse de profesionales altamente cualificados que contribuirán a activar el consumo en su lugar de residencia con ingresos procedentes del exterior.

## MEDIDAS FISCALES QUE FAVORECEN LA INVERSIÓN EN EMPRESAS EMERGENTES

En la Ley 28/2022 encontramos también medidas fiscales que favorecen la inversión en nuevas empresas (incluidas las empresas calificadas como empresas emergentes), ya que se introducen mejoras en la regulación de la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación.

### Deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación

Las mejoras en la regulación de la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación, que es una deducción

que reduce el importe de la cuota íntegra del IRPF, consisten en el incremento del porcentaje de deducción del 30 por ciento al 50 por ciento; de la base máxima de deducción, que pasa de 60.000 euros a 100.000 euros; y también del plazo para suscribir las acciones o participaciones, a contar desde la constitución de la entidad, de tres a cinco años, con carácter general, y hasta siete años para las empresas calificadas como empresa emergente.

Además, como novedad, para los socios fundadores de empresas emergentes se permite la aplicación de esta deducción con independencia de su porcentaje de participación en el capital social de la entidad.

En definitiva, al amparo de la nueva regulación, los contribuyentes podrán deducirse el 50 por ciento de las cantidades satisfechas en el período de que se trate por la suscripción de acciones o participaciones en empresas de nueva o reciente creación, siempre que se cumplan determinados requisitos y condiciones, siendo la base máxima de deducción de 100.000 euros anuales. La base de deducción estará formada por el valor de adquisición de las acciones o participaciones suscritas.

En cuanto a los requisitos exigidos para la aplicación de esta deducción, se requiere que la entidad cuyas acciones o participaciones se adquieran revista la forma de Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima Laboral o Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral y que no esté admitida a negociación en ningún mercado organizado, tanto mercado regulado como sistemas multilaterales de negociación (este requisito deberá cumplirse durante todos los años de tenencia de la acción o participación).

También se requiere que dicha entidad ejerza una actividad económica y que cuente con los medios personales y materiales para el desarrollo de la misma (en particular, no podrá tener por actividad la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en ninguno de los períodos impositivos de la entidad concluidos con anterioridad a la transmisión de la participación).

Y como último requisito que ha de cumplir la entidad cuyas acciones o participaciones son objeto de adquisición para que la inversión en la misma sea apta para la aplicación de la deducción objeto de análisis, es necesario que el importe de la cifra de sus fondos propios no sea superior a 400.000 euros en el inicio del período impositivo en que el contribuyente adquiera las acciones o participaciones (cuando la entidad forme parte de un grupo de sociedades, el importe de los fondos propios se referirá al conjunto de entidades pertenecientes a dicho grupo).

Para la aplicación de la referida deducción, además del cumplimiento de los requisitos anteriores relativos a la entidad cuyas acciones o participaciones son objeto de adquisición, deben cumplirse una serie de condiciones.

En primer lugar, las acciones o participaciones en la entidad deberán adquirirse por el contribuyente bien en el momento de la constitución de aquella o mediante ampliación de capital efectuada, con carácter general, en los cinco años siguientes a dicha constitución, o en los siete años siguientes a dicha constitución en el caso de empresas emergentes, y permanecer en su patrimonio por un plazo superior a tres años e inferior a doce años.

En segundo lugar, la participación directa o indirecta del contribuyente, junto con la que posean en la misma entidad su cónyuge o cualquier persona unida al contribuyente por parentesco no puede ser, durante ningún día de los años naturales de tenencia de la participación, superior al 40 por ciento del capital social de la entidad o de sus derechos de voto (esta condición no resultará de aplicación a los socios fundadores de una empresa emergente, entendidos como aquellos que figuren en la escritura pública de constitución de la misma).

En tercer y último lugar, no puede tratarse de acciones o participaciones en una entidad a través de la cual se ejerza la misma actividad que se venía ejerciendo anteriormente mediante otra titularidad.

## MEDIDAS FISCALES QUE FAVORECEN EL DESARROLLO Y CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS EMERGENTES

Por último, con la finalidad de fomentar el desarrollo del capital-riesgo (*“private-equity”*) como elemento canalizador de financiación empresarial y así lograr impulsar el emprendimiento, la innovación y la actividad económica, la Ley 28/2022 regula la calificación fiscal del *“carried interest”* en línea con la regulación de los países de nuestro entorno.

Antes de entrar a analizar esta medida fiscal y para ponerla en perspectiva, es importante destacar el papel tan relevante que el sector de capital-riesgo juega en el desarrollo y el crecimiento de nuevas empresas (entre ellas las empresas emergentes), facilitando la financiación de los proyectos de forma alternativa y complementaria al sistema financiero tradicional.

### Rendimientos del trabajo obtenidos por la gestión de fondos vinculados al emprendimiento, a la innovación y al desarrollo de la actividad económica

El denominado *“carried interest”* es una retribución habitual en las estructuras de *“private equity”*, que percibe el equipo gestor de un fondo de capital-riesgo, y que está vinculada directamente al éxito o logro de los objetivos de la inversión. En definitiva, supone la participación del citado equipo gestor en los beneficios o ganancias de la inversión.

Se trata de una renta de carácter extraordinario, contingente y variable cuya calificación fiscal, como rendimiento del trabajo o como renta del ahorro, tradicionalmente ha venido planteando muchas dudas.

La tributación del *“carried interest”* difiere, considerablemente según que se califique fiscalmente de una u otra forma y de ahí la importancia de su calificación. Si se califica como rendimiento del trabajo, tributará según la escala general de gravamen del IRPF

y, si se califica como renta del ahorro, tributará de acuerdo con la escala más reducida de gravamen del ahorro. En otras palabras, de calificarse como rendimiento del trabajo tributará a un tipo marginal máximo mucho más elevado que el que se le aplicaría si se calificase como renta del ahorro.

En España, hasta la entrada en vigor de la Ley 28/2022, no existía regulación al respecto en territorio común y se venía aplicando el criterio administrativo manifestado en resoluciones de la Dirección General de Tributos de los años 2003 y 2016, que calificaban fiscalmente al “*carried interest*” como rendimiento del trabajo o como rendimiento de actividades económicas (dependiendo de cuál fuese la relación -laboral o mercantil- que el miembro del equipo gestor tuviese con la sociedad gestora del fondo) y que, en consecuencia, lo hacían tributar en el IRPF a un tipo marginal máximo que rondaba el 50 por ciento.

En los territorios forales, sin embargo, ha existido una regulación del tratamiento fiscal del “*carried interest*” desde el año 2019 o 2020, dependiendo del territorio foral. Así, por ejemplo, en Guipúzcoa y Navarra se califica fiscalmente, desde 2019 y 2020, respectivamente, como rendimiento del capital mobiliario, con la consiguiente tributación de acuerdo con la escala reducida del ahorro. Mientras que en Vizcaya y Álava

se califica desde los años 2020 y 2019, respectivamente, como rendimiento del trabajo, tributando, por tanto, de acuerdo con la escala general de gravamen del IRPF, pero como especialidad se le aplica una reducción del 50 por ciento por irregularidad y sin aplicación de límites máximos.

En otros países europeos de nuestro entorno, el “*carried interest*” cuenta con regulación al respecto y es gravado a un tipo efectivo que oscila entre el 25 por ciento y el 30 por ciento. Así, por ejemplo, en Alemania se califica fiscalmente como rendimiento del trabajo y tributa a un tipo de gravamen del 28’5 por ciento y en Francia e Italia se califica como renta del ahorro y es gravado al tipo del 30 por ciento y del 26 por ciento, respectivamente.

Ante la competencia fiscal de los territorios forales y la pérdida de competitividad frente a otros países europeos de nuestro entorno, la Ley 28/2022, con efectos desde el 1 de enero de 2023, ha regulado expresamente para este tipo de rendimientos un régimen fiscal más favorable que el que se derivaba de las mencionadas resoluciones de la Dirección General de Tributos.

Al amparo de esta nueva regulación, se mantiene la calificación fiscal del “*carried interest*” como rendimiento del trabajo, pero se establece que el perceptor de este

**GRÁFICO 1**  
**LA REGULACIÓN FISCAL DEL “CARRIED INTEREST” EN LOS TERRITORIOS FORALES**

	Rendimientos del trabajo	Rendimientos del capital mobiliario	Escala de gravamen aplicable	Especialidades
<b>Guipúzcoa</b> (Norma foral 3/2019)		X	Escala reducida del ahorro	
<b>Navarra</b> (Ley foral 29/2019)		X	Escala reducida del ahorro	
<b>Vizcaya</b> (Norma foral 1/2020)	X		Escala general	Reducción del 50% por irregularidad y sin límites máximos
<b>Álava</b> (Norma foral 25/2019)	X		Escala general	Reducción del 50% por irregularidad y sin límites máximos

Fuente: elaboración propia

## GRÁFICO 2

### RESUMEN DE LA REGULACIÓN FISCAL DEL “CARRIED INTEREST” EN TERRITORIO COMÚN AL AMPARO DE LA LEY 28/2022



tipo de retribuciones sólo declarará en su IRPF el 50 por ciento de su importe, y ello con el objeto de equiparar su tratamiento fiscal con el de las rentas del ahorro y conseguir, de este modo, ser competitivos con otros países europeos. Ahora bien, la aplicación de este tratamiento fiscal (que, según la Ley, aplica igualmente en los casos de percepción indirecta de los rendimientos) está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos.

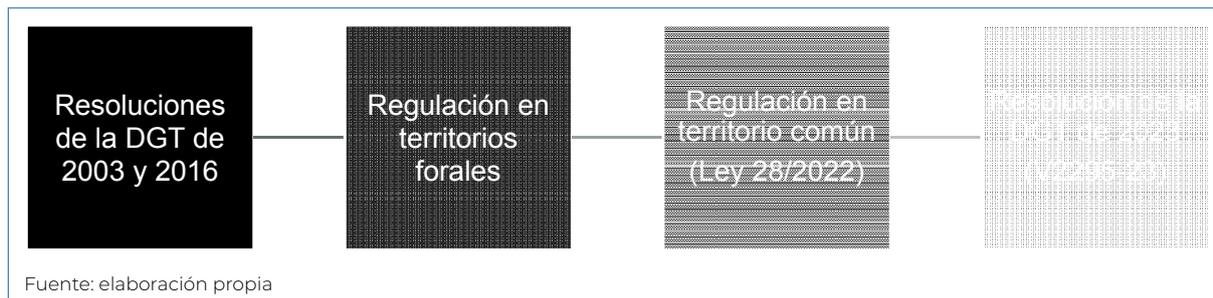
En primer lugar, se requiere que las participaciones, acciones u otros derechos económicos percibidos por los gestores lo sean de una relación cerrada de vehículos de inversión (concretamente, de Fondos de Inversión Alternativa de carácter cerrado y de otros organismos análogos). En segundo lugar, los derechos económicos especiales de dichas participaciones, acciones o derechos han de estar condicionados a que los restantes inversores obtengan una rentabilidad mínima. En tercer lugar, las participaciones, acciones o derechos han de mantenerse durante un periodo mínimo de cinco años. Y, por último, los derechos económicos especiales no pueden proceder de una entidad residente en un paraíso fiscal.

Antes las dudas surgidas en la aplicación de esta nueva regulación, la Dirección General de Tributos, mediante la resolución número V2295-23 de fecha 31 de julio de 2023, ha venido a dar luz sobre diversas cuestiones prácticas que el texto legal no llega a desarrollar. Así, por ejemplo, ha

aclarado que tendrán la consideración de “organismos de inversión análogos” las entidades extranjeras similares a las que se refiere la Ley de Entidades de Capital-Riesgo. También ha precisado que el hecho de que se produzcan cobros parciales del “*carried interest*” antes del transcurso del periodo mínimo de cinco años no constituirá un incumplimiento del requisito del periodo de mantenimiento, por lo que se podrá aplicar el tratamiento fiscal introducido por la Ley 28/2022, siempre que las participaciones, acciones u otros derechos se mantengan posteriormente durante el tiempo necesario para completar el periodo mínimo de cinco años. Asimismo, la Dirección General de Tributos ha dado luz respecto al importe sobre el que se ha de practicar la retención a cuenta del IRPF aclarando que dicho importe será el 50 por ciento (y no el 100 por cien) de la cuantía del “*carried interest*”.

En definitiva, puede decirse que los principales hitos en el camino hacia la determinación de la fiscalidad del “*carried interest*” en España han sido: en primer lugar, las resoluciones de la Dirección General de Tributos de los años 2003 y 2016; en segundo lugar, la regulación de su tratamiento fiscal en los diferentes territorios forales; en tercer lugar, la regulación de su fiscalidad en territorio común a través de la Ley 28/2022; y por último, la reciente resolución número V2295-23 de la Dirección General de Tributos.

### GRÁFICO 3 PRINCIPALES HITOS EN LA FISCALIDAD DEL “CARRIED INTEREST” EN ESPAÑA



#### ALGUNOS APUNTES FINALES

Indudablemente era necesaria una regulación dirigida a fomentar la creación y desarrollo de empresas innovadoras de base tecnológica, dado el papel tan relevante que las mismas juegan, hoy en día, en la nueva economía digital. Además, es un hecho indiscutible que en estos momentos existe una gran competencia internacional por atraer inversión y talento en dicha nueva economía y España no podía quedarse atrás.

Las medidas fiscales, junto con las restantes medidas adoptadas en la Ley 28/2022 relativas a otros ámbitos, las cuales están

alineadas con los programas de fomento de las *startups* de los países más avanzados y con los estándares europeos en la materia, ayudarán sin duda alguna a lograr el objetivo último de recuperación y modernización de la economía española.

No obstante, habiendo transcurrido ya más de un año desde que la Ley 28/2022 comenzó a desplegar sus efectos, sería deseable que se llevara a cabo una evaluación de los resultados obtenidos y de su adecuación a los objetivos últimos perseguidos por la Ley, para considerar si es necesario adoptar nuevas medidas adicionales (fiscales y/o de otro tipo) y/o ampliar el ámbito de los incentivos fiscales ya existentes.

#### SOBRE EL AUTOR

**Lorena Viñas Rueda** es “Senior Tax Expertise Lawyer” en Ashurst LLP y está especializada en Fiscalidad Internacional. Anteriormente, fue Abogada de Derecho Tributario en Freshfields Bruckhaus Deringer. También cuenta con experiencia docente en diferentes Másteres y es autora de diversas publicaciones en materia fiscal. Es licenciada en Derecho y diplomada en Estudios Empresariales por la Universidad CEU San Pablo de Madrid.