



FACULTAD DE DERECHO

Incentivos fiscales para emprendedores

Autor: Fernando Rodríguez Hervías

5º, E3-D

Área de Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Pablo Andrés Hernández González-Barreda

Madrid
Abril 2018

ÍNDICE

1.	LISTADO ABREVIATURAS	4
2.	RESUMEN/ABSTRACT	6
2.1.	Resumen	6
2.2.	Abstract	7
3.	INTRODUCCIÓN	8
3.1.	El alcance y sentido de los incentivos	9
4.	RÉGIMEN ESPECIAL DEL CRITERIO DE CAJA EN EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO	11
4.1.	El nacimiento de la obligación tributaria.....	11
4.2.	Devengo en el IVA y problemática	12
4.3.	Requisitos subjetivos de aplicación	13
4.4.	Requisitos objetivos de aplicación	17
4.5.	Contenido y efectos de la renuncia del RECC.....	18
4.6.	Operaciones afectadas por el RECC	19
4.7.	Obligaciones formales.....	21
5.	INCENTIVOS FISCALES PARA INVERSORES DE PROXIMIDAD EN EL ÁMBITO DEL IMPUESTO DE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS	24
5.1.	Deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación.....	26
5.1.1.	<i>Definición del incentivo fiscal.....</i>	26
5.1.2.	<i>Requisitos de la entidad participada</i>	26
5.1.3.	<i>Condiciones de la inversión.....</i>	28
5.1.4.	<i>Requisito formal.....</i>	28
5.2.	Exención por reinversión en los supuestos de transmisión de acciones o participaciones en empresas de nueva o reciente creación.....	29
5.2.1.	<i>Requisitos para que opere la exención</i>	29
5.2.2.	<i>Causas determinantes de la exclusión de la posibilidad de aplicar la exención por reinversión</i>	30

6.	ENTIDADES DE NUEVA CREACIÓN, TIPO DE GRAVAMEN REDUCIDO DEL 15% ...	35
6.1.	Requisitos subjetivos de aplicación	35
6.2.	Requisitos objetivos de aplicación	37
6.3.	Régimen transitorio	38
7.	CONSIDERACIONES FINALES	40
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	42
8.1.	Legislación	42
8.2.	Jurisprudencia.....	44
8.3.	Obras Doctrinales, libros y referencias de internet	45

1. LISTADO ABREVIATURAS

art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española de 1978.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
FJ	Fundamento Jurídico.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
IS	Impuesto sobre Sociedades.
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LAE	Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28 de septiembre de 2013).
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 29 de noviembre de 2006).
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014).
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992).
n.	número.
PGC	Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE 20 de noviembre de 2007).
RECC	Régimen especial del criterio de caja.
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 31 de marzo de 2007).
RIVA	Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992).
SA	Sociedad Anónima.
SAL	Sociedad Anónima Laboral.
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada.
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral.
ss.	siguientes.
TC	Tribunal Constitucional.

TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE 7 de junio de 2016).

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UE Unión Europea.

2. RESUMEN/ABSTRACT

2.1. Resumen

En el presente trabajo se va a llevar a cabo un análisis de los principales incentivos fiscales para emprendedores en España. Asimismo, se estudiarán los atributos que caracterizan a un emprendedor, gracias a ello, se podrá criticar la conveniencia de los beneficios fiscales establecidos a favor de estos. Por otro lado, se investigará la figura del inversor de proximidad y su tratamiento fiscal en España. Además, se realizará un examen de compatibilidad de los incentivos analizados, en consideración al derecho constitucional español, y al derecho de la Unión Europea. Para ello, se examinarán los siguientes incentivos fiscales, el Régimen Especial de Criterio de Caja, el tipo de gravamen reducido del quince por ciento para entidades de nueva creación, la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación, y la exención por reinversión en los supuestos de transmisión de acciones o participaciones de estas últimas. Se ha querido realizar el estudio sobre estos concretamente, dado que, son las principales medidas tributarias que afectan prácticamente a cualquier emprendedor incipiente en España.

Palabras claves: incentivos fiscales, emprendedor, nueva empresa, régimen especial de criterio de caja, deducciones para inversores de proximidad, exenciones para inversores de proximidad, tipo reducido para nuevas empresas.

2.2. Abstract

In this final degree project, the main tax incentives for entrepreneurs in Spain will be analyzed. The attributes that characterize an entrepreneur will be studied, thanks to this, a research about the convenience of tax benefits, in relation to entrepreneurs, will be carried out. On the other hand, the angel investor and its tax treatment in Spain will be investigated. In addition, an examination about the compatibility of these incentives, with the Spanish Constitution and the European Union law, will be achieved. For this purpose, the fiscal incentives that will be analyzed are the Special Regime of Cash Criteria, the reduced tax rate of fifteen percent for newly created entities, the deduction for investment in newly or newly created companies, and the reinvestment exemption if the shares transferred are from the latter companies. These concrete incentives have been selected for the study, since they are the main tax measures that affect practically any incipient entrepreneur in Spain.

Key words: tax incentives, entrepreneur, start-up, special regime of cash criteria, deductions for angel investors, exemptions for angel investors, reduced tax rate for new companies.

3. INTRODUCCIÓN

La razón detrás de la elaboración de este trabajo y la elección de este tema encuentra un motivo fundamental, el impacto positivo del emprendimiento en la economía, el cual ha sido destacado por grandes autores como Schumpeter¹. Teniendo en cuenta esta relación directamente influyente sobre el desarrollo económico, cabe notar que la existencia de una oportunidad de negocio no es condición suficiente para determinar el éxito del empresario o emprendedor que decida aprovecharla, puesto que también es necesario un entorno legal que fomente esta oportunidad y permita llevarla a cabo². En caso contrario, se puede destacar que los impuestos y las cargas administrativas actúan como impedimento frente a la viabilidad de la oportunidad de negocio³. Por ello, de manera concluyente, se puede afirmar la necesidad de un entorno que fomente el emprendimiento para así determinar, en cierta medida, el éxito del mismo; en consecuencia, queda patente la importancia de los incentivos fiscales para los nuevos empresarios y el desarrollo económico en general, que se verá favorecido por estos últimos.

El estudio de los distintos incentivos fiscales para emprendedores ha sido realizado por distintos autores. No obstante, un parte de los mismos ha optado por un análisis expositivo de los mismos⁴. Mientras que otros únicamente se han centrado en un estudio más detallado sobre uno de estos incentivos como el RECC⁵, o aquellos dirigidos a inversores de proximidad⁶. En conclusión, queda patente la necesidad de realizar una investigación agregada y detallada sobre estos incentivos fiscales, que además de exponerlos todos, relacione también los distintos principios constitucionales y de la UE con estas medidas

¹ Schumpeter, J. y Backhaus, U. "The Theory of Economic Development." En Backhaus, J. (ed.) y Joseph Alois Schumpeter (ed.) *The European Heritage in Economics and the Social Sciences*, vol 1. Boston, 2003, pp. 61-116.

² Quezada, J. "Importancia del emprendimiento en el crecimiento económico", *Desarrollo Empresarial*, edición 54, 2015 (disponible en <http://direccionestrategica.itam.mx/ES/impacto-del-emprendimiento-en-el-crecimiento-economico/>; última consulta 9/4/18).

³ Poutziouris, P., Chittenden, F., Michaelas, N., y Oakey, R. "Taxation and the performance of technology based small firms in the UK." *Small Business Economics*, vol. 14, n.1, 2000, pp. 11-36.

⁴ Fernández Orrico, F.J. y Rodríguez Arana, M.A., *Ley de Emprendedores. Aspectos Fiscales, Laborales, Mercantiles y Administrativos.*, Valladolid, 2013.

⁵ Canuto, E.M., "Sujetos pasivos en régimen de caja en el IVA.", *Revista Quincenal Fiscal*, n.4, 2014, pp. 1-15; Barciela Pérez, J.A., "El régimen especial del criterio de caja y su compatibilidad con el Derecho de la Unión.", *Revista Quincenal Fiscal*, n. 14, 2014, pp. 1-13.

⁶ Ribes Ribes, A., "Reflexiones críticas sobre el tratamiento fiscal de los inversores de proximidad o Business Angels.", *Revista Quincenal Fiscal*, n.14, 2014, pp. 1-24.

fiscales, así como critique la lógica de estos beneficios fiscales respecto de las necesidades actuales de los emprendedores.

Por ello, se ha decidido abordar este estudio completo y pormenorizado sobre los incentivos fiscales que afecten prácticamente a cualquier emprendedor. Para ello, se ha revisado la jurisprudencia administrativa, constitucional y europea en torno a la materia, como también se ha acudido a la doctrina sobre este tema y a la legislación estatal y europea.

Finalmente, con el fin de comprender la problemática a la que se enfrenta el emprendedor tanto en el momento de iniciar su actividad, como posteriormente, se deben resaltar dos impedimentos principales. Por un lado, la falta de financiación y, por otro lado, las políticas fiscales que afectan al mismo y su actividad empresarial⁷. En base a esta premisa, se proceden a analizar los incentivos principales en España. Algunos inciden directamente en su actividad empresarial, como son el RECC o el tipo reducido de gravamen del quince por ciento; mientras otros afectan a la falta de financiación, aliviando la carga fiscal sobre aquellos inversores de proximidad que decidan invertir en estos entes de nueva o reciente creación.

3.1. El alcance y sentido de los incentivos

Es importante analizar el sentido de los incentivos y su incidencia en nuestro comportamiento. De esta manera, el incentivo es un indicador de una conducta, si la misma se lleva a cabo entonces aparece el refuerzo positivo. Este último, es estudiado por la psicología como aquel que premia un comportamiento que, además, para ser efectivo, debe ser siempre igual en situaciones similares; sino perderá su efectividad ya que el sujeto no sabrá identificar para un mismo supuesto cuál es el proceder correcto y merecedor de la gratificación. Por esta razón, llevándolo a la práctica el incentivo fiscal es un indicativo de cuál es la conducta adecuada, y si la misma es llevada a cabo otorga un premio⁸. En consecuencia, de manera práctica, se puede concluir que el emprendimiento es la conducta deseada por el legislador, y la rebaja en el pago de

⁷ Álamo Cerrillo, R. y Romero Flor, L. M., “La Ley de Emprendedores y su efectividad”, *Boletín Económico de ICE*, n. 3059, 2015, pp. 51-59. Blackmon, G., *Incentive regulation and the regulation of incentives*, Norwell, 1994, pp. 5 y ss.

⁸ Knopf, A. A., *About behaviorism*, Nueva York, 1974.

impuestos, el refuerzo positivo o premio. Desde otra perspectiva, la financiación de los nuevos proyectos empresariales por parte de los inversores es el comportamiento querido por el legislador, y la menor carga fiscal sobre los mismos, si deciden invertir en este tipo de sociedades, la gratificación.

4. RÉGIMEN ESPECIAL DEL CRITERIO DE CAJA EN EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

4.1. El nacimiento de la obligación tributaria

Una de las cuestiones esenciales de los impuestos es el nacimiento de la obligación, ya que condiciona el pago de la misma. En este sentido, se distinguen tres momentos, el devengo de un hecho económico, la exigibilidad del cobro derivado del mismo, y el instante en el que efectivamente se cobra dicha transacción económica. El IVA, en reglas generales se rige por el criterio de devengo. Es preciso, por lo tanto, analizar, este principio, ya que el RECC afecta al devengo del IVA. El Diccionario de la Real Academia Española lo define así: *“Momento en el que nace la obligación de pago de un tributo.”*; siendo ésta la definición correspondiente al devengo de un impuesto en general. En contraste, se encuentra el principio de devengo según el PGC, el cual queda definido en el apartado tercero de la primera parte del mismo, de la siguiente manera: *“Los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, imputándose al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran, los gastos y los ingresos que afecten al mismo, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro”*. Por lo tanto, se pueden diferenciar dos situaciones, el devengo de un hecho del tráfico económico y su obligación de contabilización conforme al PGC, y el devengo del pago de un impuesto, siendo este el instante a partir del cual existe la obligación de pago del mismo.

En último lugar, frente a la generalidad del devengo de un tributo en general, se encuentra el régimen del devengo del IVA, en concreto, regulado en los artículos 75 y siguientes de la LIVA, por mandato del título VI de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DOUE 11 de diciembre de 2006). El precepto establece una serie de normas para determinar cuál es el momento en el que se devenga el impuesto en relación con los tipos de operaciones que se pueden encontrar en el tráfico económico actual, a modo de ejemplo, se puede resaltar que, en la entrega de bienes, el devengo del mencionado impuesto se produce en el instante de puesta a disposición del bien a favor del comprador; a su vez, en las prestaciones de servicios, el devengo ocurre cuando se efectúan las operaciones pertinentes. En definitiva, se puede confirmar su especificidad en relación a los distintos

supuestos. Por otro lado, el contenido del RECC es introducido por la LAE, y el mismo trae su causa en el art. 66 de la Directiva del IVA.

4.2. Devengo en el IVA y problemática

Atendiendo a este régimen, cabe observar la falta de liquidez que pueden sufrir los sujetos pasivos del mismo, debido a la obligación de tener que adelantar el pago de un impuesto antes de siquiera haber cobrado la operación económica subyacente al mismo. Por ello, frente a este desajuste de caja, la LAE ha introducido un régimen especial que se caracteriza por la aplicación de un doble criterio de caja que afecta tanto a las cuotas devengadas como soportadas de IVA, posponiendo en el tiempo el devengo del impuesto hasta que se cobren total o parcialmente las operaciones objeto del hecho económico; evitando, por tanto, el citado conflicto de liquidez para las empresas acogidas al régimen general⁹.

No obstante, es preciso recordar las diferencias establecidas anteriormente entre el devengo contable y el devengo del IVA. Por esta razón, no se debe realizar el mismo aplazamiento, a consecuencia del RECC, respecto de la anotación contable del crédito o deuda originado por el hecho económico. De esta manera, el PGC ofrece una solución con el fin de reflejar esta nueva realidad jurídica de manera contable, diferenciando así entre “*IVA facturado*” e “*IVA facturado y devengado*”,¹⁰.

Finalmente, es necesario destacar que mientras el potencial de esta medida, cuando fue promulgada, era de 1 millón de personas jurídicas y 1,3 millones de personas físicas¹¹, el colectivo que finalmente se ha acogido a la misma durante 2016 ha sido de 10.728 personas¹²; posteriormente, se analizará de manera crítica la regulación subyacente con el fin de así explicar la baja tasa de optantes al RECC, así como posibles soluciones frente al mismo.

⁹ Rabaseda Tarres, J, Arimany Serrat, N. y Farreras Noguer, A. “Cambios derivados de la Ley de Emprendedores”, *Revista española de Derecho Financiero*, n.166, 2015, pp. 1-14.

¹⁰ Consulta n. 5, Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, n. 96/2013.

¹¹ Fernández Orrico, F.J. y Rodríguez Arana, M.A., *cit*, pp. 67-68.

¹² Agencia Tributaria, “IVA partidas. Declaraciones agregadas: Número de declarantes”, 2016 (disponible en http://www.agencia tributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/ivapartidas/2016/jrubikf36067893f5974b8a8ce08f304c9fd469e58405b4.html; última consulta 9/4/18).

4.3. Requisitos subjetivos de aplicación

El principal requisito subjetivo para los sujetos pasivos objeto de este régimen especial, es que deberán tener un volumen de operaciones inferior a los dos millones de euros en el año natural anterior, para poder optar por el mismo¹³. En caso de haber iniciado operaciones durante el presente año, podrán sin más optar por dicho régimen; por otro lado, de haber iniciado operaciones durante el año anterior natural, se deberá hacer la proporción para calcular el volumen correspondiente¹⁴.

Dicho volumen, a efectos del IVA, viene delimitado en el art. 121 de la LIVA, estando formado por el importe total de operaciones, excluido el del propio impuesto, el recargo de equivalencia y la compensación a tanto alzado, de las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por el sujeto pasivo durante el año natural anterior, incluidas las exentas del IVA¹⁵. Además, no se tendrán en cuenta para la determinación del volumen las siguientes operaciones: las entregas ocasionales de bienes inmuebles, las entregas de bienes calificados como de inversión respecto del transmitente y las operaciones financieras contenidas en el art. 20, apartado uno, n. 18.º de la LIVA, incluidas las que no gocen de exención, así como las operaciones exentas relativas al oro de inversión comprendidas en el artículo 140, cuando unas y otras no sean habituales de la actividad empresarial o profesional del sujeto pasivo¹⁶.

En este sentido, se establece un doble régimen en el que unos sujetos estarán en el régimen general y otros en el RECC. Por ello, y en la medida en que como se ha explicado el criterio de caja puede suponer una ventaja fiscal en términos financieros, podrían plantearse problemas de discriminación frente a aquellos que no puedan sujetarse a dicho sistema por su nivel de facturación anual.

¹³ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992), art. 163 decies.

¹⁴ Álvarez Suso, M. “El régimen especial del criterio de caja en el IVA”, *Actum Fiscal*, n. 79, 2013, pp. 1-19.

¹⁵ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992), art. 121.

¹⁶ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992), art. 20.

En primer lugar, es preciso recordar que este no es un caso de desigualdad ante la ley establecido en el art. 14 de la CE, sino de igualdad en la ley contenido en el art. 31 de la misma, tal y como dicta la jurisprudencia del TC: *“necesidad de distinguir las diferencias entre personas o grupos de personas por razones subjetivas, a las que se refiere el art. 14 y, de otro lado, las que contempla en el art. 31.1 CE en relación con el principio de igualdad, basadas en razones objetivas atinentes a la renta o los ingresos de los sujetos.”*¹⁷

A la luz de dichos preceptos, se debe observar el principio de generalidad contenido precisamente en dicho artículo 31.1, el mismo se define como la ausencia de privilegios en la distribución de la carga fiscal que afecta a todos los que tengan capacidad económica¹⁸. Si bien, el mismo admite excepciones como ha puesto de relevancia la jurisprudencia del TC, *“la exención, como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria al neutralizar la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, es constitucionalmente válida siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.)”*¹⁹ En este sentido, cabe destacar que si bien el RECC no es una exención en sentido estricto, si ofrece una ventaja financiera, quebrando el principio de igualdad en la ley, ya explicado, por el cual los optantes al RECC disfrutarán de esta discriminación positiva por razones objetivas. En consecuencia, es preciso analizar en los siguientes párrafos si el RECC responde a un fin de interés general en términos constitucionales.

En base a todo lo anterior, si se observa el preámbulo de la LAE, se puede resumir que se busca la reactivación económica del país y la reducción de la tasa de paro, gracias al impulso de la actividad emprendedora, puesto que como es lógico, el autoempleo reduce el paro y genera consigo a su vez mayor empleo²⁰. Lo que en última instancia es un fin

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de octubre 159/1997, FJ 9º.

¹⁸ Alarcón García, G., “Sistema fiscal y principios tributarios” en Martín Décano, I. (coord.), Menéndez García, G. (coord.) y Vaquera García, A. (coord.), *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*, Valladolid, 2005, pp. 57-91.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de enero 10/2005, FJ 5º.

²⁰ Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28 de septiembre de 2013), preámbulo I.

de política económica, ya que supone una mayor riqueza para dichos sujetos sin trabajo y para la nación en general.

En definitiva, se busca el impulso económico, entre otras causas gracias al apoyo de la actividad emprendedora. Sin embargo, este estímulo es un medio y no puede ser un fin en sí mismo. Por ello, en ciertas ocasiones, incentivar el emprendimiento de manera aislada, causará un impacto positivo en el crecimiento económico, no obstante, en otras, sin el debido complemento de otros agentes necesarios en el entramado económico actual, es decir, sin el necesario acompañamiento de otros medios, no habrá impacto alguno ni relación de causalidad²¹.

Conjugando este límite subjetivo, con el hecho de que los clientes no acogidos o que no puedan acogerse a este régimen, no podrán deducirse el IVA soportado en caso de contratar con un proveedor que se acoge a el RECC, supone un cierto obstáculo en la utilización de este sistema, y más, si se tiene en cuenta el poder de negociación de las grandes empresas frente a los pequeños proveedores²². Por esta razón, y teniendo en cuenta el razonamiento del párrafo anterior, se puede calificar este régimen especial como nulo en su finalidad de impactar positivamente la economía, en parte, debido a este límite subjetivo de facturación. En consecuencia, y como han determinado las estadísticas reflejadas más arriba, el impacto final de esta norma ha sido mínimo frente al previsto.

Cabe también plantearse la legalidad de este régimen en torno a que puede haber un error de salto, consecuencia del adelantamiento del pago del IVA conforme al régimen general frente al RECC. Por esta circunstancia, un sujeto que facturará un par de euros por encima del límite podría estar obligado a liquidar ciertas cantidades de IVA que, de lo contrario, no tendría por qué pagar debido al criterio de caja. De esta manera, el usuario está perdiendo el derecho a ese aplazamiento de su deuda con Hacienda, deuda que además es gratuita, por lo que se puede decir que está perdiendo el derecho a percibir el tipo de interés de mercado inherente a dicha cantidad ya que, si invirtiera la misma, obtendría como mínimo el interés de mercado. En definitiva, se puede determinar que existiría error

²¹ Morales-Urrutia, D., Morales-Urrutia, X. y Morales-Urrutia, E., “De la intención a la acción: un análisis comparado del emprendimiento a nivel internacional”, *Revista Publicando*, vol. 4, n. 11, 2017, pp. 238-257.

²² Vaquero García, A., “Actuaciones fiscales en materia de emprendimiento: resultados y líneas de mejora”, *Instituto de Estudios Fiscales*, n. 24, 2016, pp. 7-18.

de salto si a consecuencia de ese adelantamiento del pago del IVA, el interés de mercado inherente a la cantidad adelantada es superior al aumento de la facturación por encima del límite de los dos millones de euros.

Finalmente, resulta curiosa la relación de este límite subjetivo de facturación con el título segundo de la LAE donde se encuentra el mismo: “*Apoyos fiscales y en materia de Seguridad Social a los emprendedores*”. Ya que, cabe deducir que el límite de dos millones de euros anuales se debe a que sólo tienen la condición de emprendedor aquellos que se encuentran por debajo de este umbral; no obstante, si se observa la definición de emprendimiento de Howard Stevenson: “*El emprendimiento es la búsqueda de oportunidades independientemente de los recursos controlados inicialmente*”²³, no parece que en la misma se haga alusión alguna a que un emprendedor quede definido por su nivel de facturación anual durante los primeros años. Definición parecida pero no igual proporciona el Diccionario de la Real Academia Española: “*Que emprende con resolución acciones o empresas innovadoras*”. En consecuencia, se puede concluir que sería más acertado, si es que se busca el fomento del emprendimiento en esta medida, lo cual no parece según la Directiva del IVA, estipular un límite temporal respecto del momento constitutivo de la sociedad, y no respecto de su facturación sin importar la fecha de constitución de la empresa, para poder acogerse al RECC. Por ende, se puede concluir el descuido del legislador al introducir el RECC bajo este título, o más aún si cabe bajo esta Ley al estar la misma orientada hacia emprendedores como se desprende de su propio título. Sin embargo, no comete el mismo error, el legislador comunitario en la Directiva del IVA, donde se introduce por primera vez el RECC, directiva que poco tiene que ver con los emprendedores y más con la armonización del IVA a nivel comunitario.

Es necesario analizar también la compatibilidad de este requisito subjetivo con el Derecho de la UE, y más precisamente, en relación con el concepto de Ayuda de Estado desarrollado en los art. 107 y ss. del TFUE. Dicha regulación pretende evitar que las ayudas otorgadas por los Estados, bajo cualquier forma, falseen la competencia, favoreciendo a determinadas empresas. Es importante el término “*bajo cualquier forma*” ya que incentivo fiscal se asemeja a un consumo de fondos estatales, en el sentido de que el Estado no recauda todo lo que debería de no ser por dicho incentivo, por esto pueden

²³ Stevenson, H., “A perspective on entrepreneurship”, *Harvard Business School*, vol. 13, 1983, pp. 1-13.

ser ayudas de Estado no sólo las subvenciones, sino también los incentivos fiscales²⁴. En este sentido, la ayuda consistiría en menores costes financieros para las empresas acogidas al RECC. No obstante, debemos recordar que el RECC es introducido por el art. 167 bis de la Directiva del IVA, por lo que no puede haber ninguna amenaza de falseamiento de la competencia al poder todos los Estados aplicar este régimen hasta el límite de los dos millones de euros de facturación anual por sujeto pasivo. Esto es conocido como “level playing field” o condiciones de competencia equitativas, y es uno de los objetivos de la Unión Europea²⁵.

Por último, se procede a analizar el otro requisito subjetivo para poder optar por el RECC, donde se establece que no podrán elegir el régimen especial aquellos sujetos cuyos cobros en efectivo respecto de un mismo destinatario durante el año natural superen los 100.000 euros²⁶. Si se analiza este límite, en relación con el ámbito material del principio de legalidad tributaria, la determinación de los sujetos pasivos del tributo queda comprendido dentro del principio de legalidad, al ser un elemento configurador del mismo²⁷. Por esta razón, al estar este precepto reglamentario realizando una delimitación negativa de los sujetos pasivos que se pueden acoger al RECC, se podría calificar dicho límite de contrario a los principios que la CE impone en materia de reserva de Ley tributaria²⁸. Finalmente, en relación con el “error de salto” de aquel sujeto cuyos cobros en efectivo hubieran superado ligeramente el límite de 100.000 euros, cabe afirmar similar argumentación a la precedente con el confín de facturación de 2.000.000 euros; por la cual, existiría error de salto si a causa de ese anticipo en la liquidación del IVA, el interés de mercado inherente a la cantidad adelantada es superior al incremento de los cobros en efectivo respecto del límite de los cien mil euros.

4.4. Requisitos objetivos de aplicación

²⁴ Piña Garrido, L., “Recuperación de ayudas de Estado consistentes en medidas fiscales contrarias a Derecho Comunitario”, *Instituto de Estudios Fiscales*, n. 148, 2013, pp. 171-194.

²⁵ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Modernización de las ayudas estatales en la UE» (DOUE 15 de enero de 2013).

²⁶ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992), art. 61 nonies.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre 37/1981.

²⁸ Alarcón García, G., cit, p. 63.

Los requisitos objetivos quedan determinados de manera excluyente por el art. 163 de la LAE, toda operación realizada en el territorio español podrá subsumirse bajo el RECC, siempre y cuando no se encuentre en la enumeración taxativa del apartado segundo del mismo artículo. La lista taxativa es la siguiente:

- Las operaciones acogidas a los regímenes especiales simplificado, de la agricultura, ganadería y pesca, del recargo de equivalencia, del oro de inversión, aplicable a los servicios prestados por vía electrónica y del grupo de entidades.
- Las exportaciones, las operaciones asimiladas a las exportaciones, las entregas de bienes en zonas francas, depósitos francos y otros depósitos, las entregas relativas a regímenes aduaneros y fiscales y, por último, la entrega de bienes destinados a otro Estado Miembro.
- Las adquisiciones intracomunitarias de bienes.
- Aquellas en las que el sujeto pasivo del Impuesto sea el empresario o profesional para quien se realiza la operación de conformidad con los números 2.º, 3.º y 4.º del apartado uno del artículo 84 de la LIVA.
- Las importaciones y las operaciones asimiladas a las importaciones.
- Los autoconsumos de bienes y servicios.

4.5. Contenido y efectos de la renuncia del RECC

El art. 66 de la Directiva del IVA propone retrasar el devengo del IVA al momento de expedición de la factura o al momento del cobro del precio. De manera supletoria, y sólo para el caso de falta de expedición de la factura o expedición tardía de la misma, sugiere la Directiva que se realice el devengo en un plazo determinado a partir del mismo. Siguiendo esta línea, el legislador español introduce en el art. 58 de la LAE que bajo el RECC, el devengo se produzca en el momento del pago total o parcial del precio, o en caso de que no se produzca dicho pago, podrá el sujeto pasivo deducirse el IVA soportado el 31 de diciembre del año inmediato posterior a aquel en que se haya realizado la operación; esta medida, parece estar inspirada en el ordenamiento comunitario que dice así: *“Los Estados miembros deben poder implantar, de este modo, un régimen optativo*

de contabilidad de caja que no incida negativamente en los flujos de caja relativos a sus ingresos por IVA”²⁹.

Para cerrar este apartado, es necesario destacar que la deducción solo podrá realizarse en la declaración-liquidación relativa al periodo de liquidación en que haya nacido el derecho a la deducción de las cuotas soportadas o en las de los sucesivos, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de cuatro años, siendo este un plazo de caducidad³⁰.

En último lugar, en relación con la renuncia o exclusión del RECC, la misma se prorrogará durante los tres años siguientes no pudiendo optar el contribuyente, otra vez por el RECC, durante este tiempo. Asimismo, la renuncia deberá presentarse mediante comunicación al órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por medio de la correspondiente declaración censal y se deberá formular en el mes de diciembre anterior al inicio del año natural en el que deba surtir efecto³¹.

4.6. Operaciones afectadas por el RECC

Existe una gran controversia en la doctrina en torno al devengo de este derecho a la deducción, esto es debido a que surge más tarde para aquellos clientes que contratan con sujetos acogidos al RECC frente a aquellos que no lo hacen. El debate gira entre aquellos que defienden que *“la alteridad repercutidor-soportador tiene como vínculo de unión la mismidad de la cuota en el trance de la repercusión”*³², en otras palabras, que en una operación únicamente puede haber un devengo, por el cual, no se puede entender la cuota soportada por el comprador sin considerar la cuota repercutida por el vendedor, y viceversa. De otra manera, la posición contraria defiende que este *“sistema de caja triple (IVA devengado conforme a los cobros y soportado conforme a los pagos para los sujetos pasivos del régimen especial e IVA soportado conforme a los pagos para quienes*

²⁹ Directiva 2010/45/UE del Consejo, de 13 de julio de 2010 por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que respecta a las normas de facturación (DOUE 22 de julio de 2010), “considerando n.4”.

³⁰ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992), art. 61 undecies.

³¹ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992), art. 61 octies.

³² Canuto, E.M., *cit*, p. 7.

contraten con sujetos acogidos al régimen”³³, encuentra su razón de ser en un beneficio de caja presupuestaria para la Hacienda Pública, esto se debe a que el cliente que contrata con un proveedor acogido al RECC no podrá deducirse las cuotas soportadas; en cambio, si deberá repercutir las cuotas de IVA por sus ventas. Caso contrario, el que no contrata con un proveedor acogido al RECC podrá repercutir y soportar las respectivas cuotas del impuesto conforme al mismo principio de devengo, sin resultar en un beneficio para el Erario Público³⁴.

En cuanto a la compatibilidad del sistema español con la Directiva del IVA; cabe destacar que en la primera versión de la misma, el apartado primero del art. 167 bis, otorgaba expresamente a los Estados Miembros la posibilidad de autorizar al cliente cuyo proveedor estaba sujeto al RECC, a que el nacimiento de su derecho a la deducción no quedase condicionado al pago de la factura, sino al momento de la adquisición del bien o del servicio o, en su caso, a la expedición de la factura que documente la operación³⁵.

A pesar de no poder concluir que este “*sistema de caja triple*”, sea contrario al Derecho de la UE, tampoco se puede afirmar lo contrario ya que la mencionada Directiva nada dice al respecto sobre este tema. Desde luego, todo parece indicar que el legislador patrio ha priorizado el control del fraude y el beneficio de caja presupuestaria para la Hacienda Pública, en perjuicio de la neutralidad impositiva³⁶. Quizás, teniendo en cuenta las estadísticas finales de acogimiento al RECC, se podría abogar por la segunda opción pensando en un mayor acogimiento del RECC por parte de los potenciales sujetos pasivos; no obstante, no se pueden olvidar tampoco las obligaciones formales en relación con este régimen que se analizarán posteriormente.

En otro orden de ideas, resulta interesante analizar el apartado dos del art. 163 terdecies de la LIVA, el precepto establece que se produce la repercusión del impuesto antes del devengo del mismo: “*La repercusión del Impuesto en las operaciones a las que sea de aplicación este régimen especial deberá efectuarse al tiempo de expedir y entregar la*

³³ Cuesta Domínguez, J., “El nuevo régimen especial del criterio de caja en el IVA”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9, 2014 [*non vidi, cit. Barciela Pérez cit, p. 9-10*].

³⁴ Longás Lafuente, A., “El régimen especial del criterio de caja”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, n. 369, 2014, pp. 37-49 [*non vidi, cit. Barciela Pérez cit, p. 10*].

³⁵ Álvarez Arroyo, R. y Pérez Vega, S., “La Directiva 2010/45/UE (LCEur 2010, 949): facturación y otras novedades en el IVA”, *Actum Fiscal*, n. 55, 2011 [*non vidi, cit. Barciela Pérez cit, pp. 10-11*].

³⁶ Barciela Pérez *cit*, p. 10.

factura correspondiente". Se quiere notar que la repercusión del IVA nunca puede anteceder al devengo del mismo ya que surge gracias a este último. Por ello, lo que parece ser que la norma trata de fijar, es la obligación de emitir y entregar factura en la entrega del bien o prestación de servicio, aun cuando el impuesto todavía no se haya devengado por estar pendiente de pago.³⁷

Finalmente, es necesario estudiar el apartado segundo del art. 163 quinquiesdecies de la LIVA donde se refiere a la modificación de la base imponible del impuesto en los casos de créditos total o parcialmente incobrables, efectuada por sujetos que no se encuentren acogidos al RECC pero que provean bienes o servicios a sujetos que sí están acogidos al mismo. Simplemente notar que la modificación de la base imponible a la que se refiere el apartado cuarto del art. 80 de la LIVA, en este supuesto, se podrá realizar a partir del plazo de tres meses desde el 31 de diciembre del año inmediato posterior a aquel en que se hubiere realizado la operación. En cambio, para el régimen general, el plazo es de tres meses desde la finalización del plazo de un año o de seis meses, en el caso de PYMES, a partir del momento del devengo de la operación.

4.7. Obligaciones formales

En consideración a las obligaciones formales, los sujetos acogidos al RECC tendrán que incluir en el libro registro de facturas expedidas dos conceptos, las fechas de cobro de la operación con indicación de su importe, así como la indicación del medio de cobro utilizado que acredite el mismo³⁸. Por otra parte, tanto los sujetos acogidos al RECC como los destinatarios de sus operaciones, deberán incorporar en el libro de registro de facturas recibidas, las fechas de pago con la indicación del importe y el medio de pago utilizado³⁹. Adicionalmente, existen otras obligaciones formales para los sujetos acogidos al RECC como la obligatoria mención de "*Régimen Especial de Criterio de Caja*" en todas sus facturas⁴⁰. En último lugar, los sujetos que opten por el RECC también tendrán que realizar el resto de las anotaciones en los Libros Registro generales como si no hubieran

³⁷ Canuto, E.M., *cit*, p. 5.

³⁸ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992), art. 61 decies.

³⁹ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992), art. 61 decies.

⁴⁰ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992), art. 61 undecies.

optado por el RECC; en otras palabras, deberán realizar todos los apuntes pertenecientes al régimen general y al RECC⁴¹.

En conclusión, si se analiza el párrafo anterior, se puede concluir que el RECC no sólo implica mayores obligaciones formales para los sujetos acogidos al mismo, sino además para los sujetos que contraten con ellos, que aparte de deber soportar el diferimiento en el devengo del IVA por ser destinatarios del RECC, tendrán que aumentar sus deberes formales, con el consecuente aumento de costes empresariales a causa de la adaptación de programas informáticos, la formación del personal e, incluso, del asesoramiento externo⁴². En definitiva, queda claro que aquellas grandes empresas, con alto poder de negociación frente a sus proveedores, seguramente impongan a los mismos el descarte este régimen dado el incremento de cargas fiscales y formales.

4.8. Efectos del auto de la declaración del concurso

El art. 163 sexiesdecies regula las consecuencias de la declaración del concurso, tanto para los sujetos acogidos al RECC como para los que sean clientes de estos últimos y no estén acogidos a dicho régimen, lo hace distinguiendo tres posibles situaciones que tendrán lugar en la fecha del auto de declaración de concurso. Primero, se producirá el devengo de las cuotas repercutidas por el sujeto pasivo del RECC que no hubieran devengado todavía en dicho momento y estuvieran en estado de pendencia. Segundo, en el supuesto de las cuotas soportadas por el sujeto pasivo respecto de las operaciones que haya sido destinatario bajo el RECC, se producirá el nacimiento del derecho a su deducción. Tercero, cuotas soportadas por el sujeto pasivo concursado acogido al RECC, respecto de las operaciones que haya sido destinatario, no acogidas a dicho RECC y que aún estuvieran pendientes de pago, igualmente nace su derecho a la deducción.

Finalmente, el sujeto pasivo en concurso deberá declarar las cuotas devengadas y ejercitar la deducción de las cuotas soportadas referidas anteriormente en la autoliquidación pre-concursal prevista en el art. 71.5 del RIVA, correspondiente a los hechos imposables

⁴¹ Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992), art. 69.5 decies.

⁴² Malvárez Pascual, L.A. y Martín Zamora, M.P., “Régimen contable y fiscal de los empresarios o profesionales sujetos al régimen especial del criterio de caja en el IVA (I).”, *Revista Quincena Fiscal*, n. 6, 2014, pp. 1-17.

anteriores a la declaración de concurso. En el caso de que estén pendientes de deducción otras cuotas soportadas distintas a las de los supuestos segundo y tercero, la consecuencia es que se deberán recoger en la autoliquidación pre-concursal.⁴³

Por último, se puede disponer que esta normativa trae su causa en la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude (BOE 30 de octubre de 2012), que establece en la Exposición de Motivos, n. V, que no es posible deducir cuotas de IVA soportado anteriores al auto de declaración de concurso en periodos posteriores al mismo.⁴⁴ El fin de esta norma se basa en evitar el perjuicio de la Hacienda Pública en la recaudación del IVA por causa del concurso.

⁴³ Canuto, E.M., *cit*, pp. 8-9.

⁴⁴ Fernández Orrico, F.J. y Rodríguez Arana, M.A., *cit*, pp. 78-79.

5. INCENTIVOS FISCALES PARA INVERSORES DE PROXIMIDAD EN EL ÁMBITO DEL IMPUESTO DE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Habiendo realizado un análisis sobre el RECC, se procede a estudiar, a continuación, los incentivos fiscales para inversores de proximidad. En el art. 27 de la LAE se pueden encontrar los dos beneficios fiscales introducidos por la misma en el ámbito del IRPF. El fin de los mismos es impulsar la figura de los “*business angels*”, tal y como establece el Preámbulo de la LAE, para poder así favorecer la captación por parte de empresas de nueva o reciente creación, de fondos propios procedentes de estos inversores que, además del capital, aporten sus conocimientos empresariales y red de contactos para el desarrollo de la sociedad en la que invierten. Asimismo, estos incentivos también están pensados para aquellos no deseen aportar conocimiento y sólo capital, llamados por dicho Preámbulo “*capital semilla*”. El primero de los incentivos es la deducción por inversión en entidades de nueva o reciente creación y, el segundo, la exención de las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de acciones o participaciones que se hubieran adquirido en virtud de la deducción anterior; siempre y cuando, el importe de las misma se reinvierta en la adquisición de acciones o participaciones de entidades de nueva o reciente creación.

La lógica detrás de estos incentivos se encuentra en el potenciamiento de los “*business angels*”, también conocidos como ángeles de negocio o inversores de proximidad⁴⁵. Esto se debe a que el crecimiento de cualquier empresa pasa por cuatro etapas; donde en las dos primeras, críticas para el éxito o fracaso de la misma debido al alto riesgo, juegan un importante papel estos inversores que apuestan por dicho proyecto empresarial y deciden aportar su red de contactos y conocimiento; con el objetivo de que así florezca dicho negocio. Estas cuatro fases son conocidas como “Seed”, “Start-up”, “Crecimiento” y “Expansión”, y están inversamente relacionadas con el nivel de riesgo empresarial.⁴⁶ La importancia de esta figura en estas dos etapas, radica en la ausencia de entidades de capital de riesgo decididas a invertir en sociedades en dicha fase; como también, en la actual restricción del crédito bancario para este tipo de proyectos.⁴⁷

⁴⁵ Ribes Ribes, *cit*, p. 3.

⁴⁶ Fernández Orrico, F.J. y Rodríguez Arana, M.A., *cit*, pp. 98-100.

⁴⁷ Ribes Ribes, *cit*, pp. 1-2.

En consonancia con el párrafo precedente, es necesario potenciar esta figura ya que las condiciones fiscales son, después de la motivación personal, el principal factor que influencia la decisión de una persona física de convertirse en un inversor de proximidad activo⁴⁸; será necesario, por tanto, no sólo facilitar la entrada de capital sino también la salida, con el fin de así completar el ciclo de compra y venta que conlleva una inversión.

Finalmente, resulta interesante que en Estados Unidos los ángeles de los negocios representan la principal fuente de financiación para las sociedades en las fases iniciales de su ciclo de vida. Se estima que durante 2007 estos actores llegaron a invertir 26.000 millones de dólares en un total de 57.120 empresas que se encontraban en las dos primeras etapas de crecimiento⁴⁹. En contraste, en Europa se estima que en 2008 el volumen de inversión a nivel europeo de estos “*business angels*” alcanzó cerca de 4.000 millones de euros anuales⁵⁰. En esta línea, empresas estadounidenses como Amazon, Starbucks o Google, triunfaron gracias a esta figura⁵¹, lo cual expone la relevancia de los inversores de proximidad en el contexto económico.

Apartando la vista de este análisis, el impacto recaudatorio de la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación era de 6 millones para el año 2014 y, de la misma cantidad para el año 2015 y siguientes⁵². Si observamos, los resultados finales, las cifras se asemejan bastante a las estimada por el gobierno, siendo de 5.397.110 millones para el año 2014⁵³ y de 5.116.581 para el año 2015⁵⁴. Cabe, por lo menos, resaltar que los

⁴⁸ European Business Angels Network, “Statistic compendium 2009”, *EBAN*, 2009. [*non vidi, cit. Ribes Ribes cit, pp. 6-7*].

⁴⁹ Asociación Española de Business Angels, “Business Angels”, 2012, (consultado el 4 de marzo de 2014) 2011 [*non vidi, cit. Ribes Ribes cit, p. 6*].

⁵⁰ European Business Angels Network, “Statistic compendium 2009”, *EBAN*, 2009. [*non vidi, cit. Ribes Ribes cit, p. 6*].

⁵¹ Sánchez Solé, S. y Casanueva, F., “Propuesta de medidas fiscales de fomento de la figura de los Business Angels en España”, *Ministerio de Industria, Turismo y Comercio*, 2009.

⁵² Fernández Orrico, F.J. y Rodríguez Arana, M.A., *cit*, p. 107.

⁵³ Agencia Tributaria, “Estadísticas de los declarantes de IRPF. 549. Por inversión en empresas de nueva o reciente creación” 2014 (disponible en http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/irpf/2014/jrubik68bb993f1f12b358d569ae80d7141058767b5703.html; última consulta 9/4/18).

⁵⁴ Agencia Tributaria, “Estadísticas de los declarantes de IRPF. 494. Deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación”, 2015 (disponible en http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/irpf/2015/jrubik3b56e907c242d3f11a769abf275e072948cfb346.html; última consulta 9/4/18).

números cumplen lo esperado, síntoma, a priori, de que el incentivo funciona como debe y cumple su fin.

5.1. Deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación

5.1.1. Definición del incentivo fiscal

Como se ha puesto de relevancia anteriormente, este incentivo se encuentra regulado en el art. 68.1 de la LIRPF, fue introducido en la misma por el art. 27 de la LAE. El mismo consiste en el derecho a una deducción del 20% de las cantidades satisfechas en el período impositivo, por la suscripción de acciones o participaciones en entidades de nueva o reciente creación, siempre y cuando se cumplan los requisitos que posteriormente se analizarán. La base máxima de la deducción será de 50.000 euros anuales y estará formada por el valor de adquisición de las acciones o participaciones suscritas. Además, la prima de emisión computará a efectos de valor de adquisición, en caso de haberla satisfecho⁵⁵. Por otro lado, puede el inversor aportar también sus conocimientos y red de contactos, tal y como se ha explicado anteriormente. Finalmente, como se desarrollará al final, el sujeto pasivo podrá optar por esta opción siempre y cuando decida no acogerse a las deducciones de la misma calidad establecidas por cada Comunidad Autónoma, según la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (BOE 19 de diciembre de 2009), ya que ambas deducciones son excluyentes, por ello, el contribuyente debe optar por cualquiera de las dos, pero nunca por sendas a la vez.

5.1.2. Requisitos de la entidad participada

La sociedad cuya acciones o participaciones se adquieran deberá cumplir los requisitos establecidos en el art. 68.1, apartado 2º, de la LIRPF. En relación con el primer requisito, revestir la forma de SA, SAL, SRL o SLL; se podría plantear la cuestión de porque decide el legislador limitar la tipología de las sociedades que pueden beneficiarse de este incentivo, a aquellas que únicamente tienen el tipo capitalista, ya que a pesar de que el

⁵⁵ Consulta Dirección General de Tributos de 14 marzo de 2016, n. V1015/2016.

beneficiado directamente es el “business angel”, indirectamente se ve beneficiada la entidad al captar más capital para el desarrollo de su negocio. Las razones detrás de esta diferenciación se pueden observar en las disparidades entre las sociedades del tipo personalista y las del tipo capitalista. Mientras que las personalistas están caracterizadas por el “*intuitu personae*”, es decir, por el vínculo personal entre los socios, fruto de su conocimiento recíproco, que los hace infungibles o insustituibles, de modo que la confianza en su individualidad y cualidades determina el modo y supuestos de la organización social: intransmisibilidad de la condición de socio, responsabilidad ilimitada por las deudas sociales, rescisión parcial del contrato en caso de salida de un socio de la sociedad, y disolución de ésta si muere o está concursado cualquiera por insolvencia⁵⁶. Las capitalistas se caracterizan por el “*intuitu pecuniae*”, en otras palabras, según el mismo rigen los principios de libre entrada y salida de socios, libre negociación de las partes en que se divide el capital, y limitación de la responsabilidad del socio por las deudas sociales hasta el importe del capital aportado⁵⁷. Por ello, siguiendo esta diferenciación, se puede afirmar que el carácter abierto e impersonal de las sociedades capitalistas facilitará el crecimiento, captación del capital y expansión de la empresa durante sus primeras etapas, objetivo del incentivo fiscal aquí analizado; en cambio, el carácter cerrado de las personalistas dificultará el mismo, razón por la cual carece de sentido incluir este tipo de sociedades en este incentivo fiscal.

De otra manera, alguno puede pensar que existe una discriminación fiscal entre este tipo de sociedades; si bien, es preciso recordar que para que pueda emitirse el juicio de igualdad es necesario que los términos de comparación sean homogéneos⁵⁸. Siendo destacadamente, las sociedades capitalistas distintas de las personalistas, al tener unos principios configuradores antagónicos, por lo que no existen términos de comparación uniformes entre ambas.

Respecto del segundo requisito, cabe explicar que las sociedades patrimoniales, o también conocidas como aquellas entidades que tengan por actividad la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, no pueden ser sujeto indirecto de este impuesto ya que según

⁵⁶ Rojo, A. “El empresario” en Aparicio, M.L. (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Pamplona, octava edición, 2010, pp. 61-97.

⁵⁷ Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles” en Aparicio, M.L. (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Pamplona, octava edición, 2010, pp. 347-366.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo 57/2005.

el art. 5.2 de la LIS, las mismas no realizan una actividad económica. Además, se puede subrayar que el fin de este tipo de entidades patrimoniales no es el crecimiento, sino el de una mejor planificación fiscal y estratégica de negocio⁵⁹. En base a todo lo anterior, resulta lógico que el incentivo no esté orientado a este tipo de empresas, puesto que las mismas no tienen como fin el crecimiento y la expansión.

Para cerrar este apartado, se puede acentuar que, si bien, anteriormente se analizó que el concepto de emprendedor no depende del capital inicial, no parece que el fin de este incentivo sea favorecer a estos últimos, sino estimular la captación de financiación por aquellas empresas que se encuentran en una fase inicial de lanzamiento o crecimiento. Por ello, resulta adecuado el establecimiento del máximo de 400.000€ de recursos propios de la entidad, para que sus nuevos inversores puedan optar por este incentivo.

5.1.3. Condiciones de la inversión

Las condiciones de inversión se encuentran en el art. 68.1, apartado 3º, de la LIRPF. En relación con las mismas, cabe destacar que no aplica la deducción si no se satisfacen cantidades para la suscripción de las participaciones sociales, circunstancia que no se cumple cuando se trata de un aumento de capital mediante la compensación de créditos líquidos, vencidos y exigibles.⁶⁰

Por otro lado, es preciso notar que en caso de que el sujeto pasivo de esta deducción haya adquirido las acciones en virtud de la exención por reinversión del art. 38.2 de la LIRPF, que se desarrollará después, sólo podrá disfrutar de esta deducción en el importe que exceda del precio de transmisión de las anteriores acciones o participaciones. En otras palabras, en el caso que decida aportar más capital del recibido por la venta de las anteriores acciones o participaciones, ya que, de lo contrario, el inversor tendría doble beneficio por una misma inversión, al haber podido aplicar la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación anteriormente para dicha inversión.

5.1.4. Requisito formal

⁵⁹ Romero, P. y Alba, C., “La importancia de una buena planificación fiscal en las Pymes”, *Togas*, n. 54, 2005, p. 1.

⁶⁰ Consulta Dirección General de Tributos de 27 de febrero 2017, n. V506/2017.

Tal y como estipula el art. 68.1, apartado 5º, de la LIRPF, para la práctica de la deducción será necesario obtener, por parte del adquirente, una certificación expedida por la entidad cuyas acciones o participaciones se hayan adquirido, indicando dicha sociedad que cumple con los requisitos de entidad participada antes explicados. Asimismo, la sociedad participada debe presentar, en el mes de enero de cada año en relación con la suscripción de acciones o participaciones en el año inmediato anterior, una declaración informativa (modelo 165) sobre las certificaciones que han expedido indicando que se cumplen los requisitos exigidos para la práctica de la deducción por inversión en sus acciones o participaciones ⁶¹.

Por último, con el fin de clarificar el funcionamiento de esta deducción, es preciso recordar que conforme al art. 67 de la LIRPF, la cuota líquida estatal será el resultado de restar entre otros, la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación, de la cuota íntegra estatal.

5.2. Exención por reinversión en los supuestos de transmisión de acciones o participaciones en empresas de nueva o reciente creación

5.2.1. Requisitos para que opere la exención

Con este incentivo, contenido en el art. 38.2 de la LIRPF, se completa el ciclo de inversión del “*business angel*” o similares, no incentivando sólo la entrada en el capital de la empresa sino también la salida, manteniendo así el capital dentro del circuito de las “start-ups”. Por ello, la exención entra en juego con ocasión de la transmisión de acciones o participaciones, por las que se hubiera practicado la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación.

⁶¹Orden HAP/2455/2013, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 165, «Declaración informativa de certificaciones individuales emitidas a los socios o partícipes de entidades de nueva o reciente creación» y se determinan el lugar, forma, plazo y el procedimiento para su presentación, y se modifica la Orden de 27 de julio de 2001, por la que se aprueban los modelos 043, 044, 045, 181, 182, 190, 311, 371, 345, 480, 650, 652 y 651, en euros, así como el modelo 777, documento de ingreso o devolución en el caso de declaraciones-liquidaciones extemporáneas y complementarias, y por la que se establece la obligación de utilizar necesariamente los modelos en euros a partir del 1 de enero de 2002 (BOE 31 de diciembre de 2013).

El resto de las condiciones para que opere la exención se encuentran en el art. 41 del RIRPF. Las mismas son las siguientes:

- La ganancia obtenida por la venta deberá invertirse en acciones o participaciones de sociedades de nueva o reciente creación, de acuerdo con los requisitos explicados para el citado incentivo anterior, contenidos en el art. 68.1 de la LIRPF.
- La reinversión del importe podrá realizarse de una sola vez o sucesivamente, si bien, para que la misma tenga cabida tendrá que ocurrir en un periodo no superior a un año desde la fecha de enajenación de las acciones o participaciones.
- En el supuesto de que la reinversión no se realice en el mismo año de la venta, el sujeto pasivo deberá hacer constar en la declaración del Impuesto del ejercicio en el que se obtenga la ganancia patrimonial, su voluntad de reinvertir en las condiciones y plazos señalados.
- Si el importe de la reinversión resulta menor al total obtenido en la enajenación, se excluirá del gravamen la prorrata de la ganancia patrimonial no invertida.

Cabe subrayar, que el quebrantamiento de cualquiera de los requisitos explicados más arriba supondría el sometimiento a gravamen de la parte de la ganancia patrimonial correspondiente no invertida. En tal caso, el sujeto pasivo imputará dicha cantidad al año de su obtención, con la correspondiente autoliquidación complementaria, con inclusión del interés de demora.

5.2.2. Causas determinantes de la exclusión de la posibilidad de aplicar la exención por reinversión

El art. 38.2 de la LIRPF enuncia dos causas que no permiten la aplicación de la exención. En el apartado a, se establece que en el caso de que el sujeto pasivo del impuesto hubiera adquirido valores homogéneos en el año anterior o posterior a la transmisión de las acciones o participaciones, la exención no operará respecto de los valores que como consecuencia de dicha adquisición permanezcan en el patrimonio del o contribuyente. El precepto se refiere el supuesto de reinversión en valores homogéneos, que son aquellos que según el art. 8 del RIRPF, proceden de un mismo emisor, forman parte de una misma operación financiera o responden a una unidad de propósito, incluida la obtención sistemática de financiación, sean de igual naturaleza y régimen de transmisión, y atribuyan a sus titulares un contenido sustancialmente similar de derechos y obligaciones.

En el apartado b, se enuncia que no operará la exención cuando las acciones o participaciones se transmitan al cónyuge del contribuyente, o cualquier persona unida al mismo por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido, o a una entidad respecto de la que se produzca, con el contribuyente o con cualquiera de las personas mencionadas, una relación jurídica de grupo mercantil ya expuesta anteriormente.

Por último, cabe destacar que, con el objetivo de garantizar la debida seguridad jurídica respecto de inversiones en entidades de la misma cualidad, pero con antelación a la publicación de la LAE, la Disposición transitoria vigésima séptima de la LIRPF, permite la exención siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la anterior Disposición adicional trigésima cuarta derogada por la LAE, respecto de la deducción por inversión en entidades de nueva o reciente creación.

5.2.3. La compatibilidad de los incentivos fiscales para inversores de proximidad en el ámbito del IRPF, en relación al derecho constitucional español y el derecho de la UE

A continuación, se procede a analizar los dos incentivos antes desarrollados de manera conjunta. Esto encuentra su explicación a que los dos se deben al mismo fin, que es la captación de financiación por parte de estas entidades de nueva o reciente creación, y es necesario para ello, como hemos dicho, un incentivo fiscal tanto en la entrada como en la salida del capital.

En primer lugar, es necesario analizar si estos incentivos pueden falsear la competencia de la UE. Para ello, es preciso remitirse a lo estipulado en el RECC, donde se comentó que una ayuda otorgada por un Estado puede adoptar cualquier forma. En este caso, se puede observar que a pesar de que el incentivo fiscal vaya dirigido a las personas físicas, las empresas que logran captar esta financiación obtienen una ventaja fiscal indirecta amenazando así con distorsionar la competencia. De igual modo, los incentivos concedidos a las personas físicas se asemejan a una ayuda estatal en que consisten en un consumo de fondos del mismo. No obstante, es preciso establecer que estos incentivos fiscales son compatibles con el derecho de la UE conforme al art. 21.3 del Reglamento

(UE) n. 702/2014 de la Comisión, de 25 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE (26 de junio de 2014), precepto que establece aquellas ayudas conformes al derecho comunitario sin ulterior obligación de notificación a la Comisión Europea, en virtud del artículo 108.3 del TFUE.

Desde otro punto de vista, resulta interesante examinar si existe una posible discriminación fiscal entre aquellas personas físicas residentes, que pueden disfrutar de estos incentivos, y los no residentes que no pueden acogerse a los mismos. En este sentido, cabe recordar que para analizar el principio de no discriminación contenido en el art. 14 de la CE o en el art. 18 del TFUE, es preciso que los términos de comparación sean homogéneos. Cabe destacar la jurisprudencia del TJUE, según la cual: *“desde su posición de contribuyentes no residentes, es comparable a la de los residentes, a partir del momento en que un Estado miembro, sea de forma unilateral o por vía de convenios, somete al impuesto sobre la renta no solo a los contribuyentes residentes, sino también a los no residentes”*⁶². En otras palabras, si el Estado español decide someter estas ganancias patrimoniales a los no residentes, entonces los términos de comparación son homogéneos. Por ello, se puede observar como las ganancias patrimoniales por la venta de acciones o participaciones de este tipo, están exentas siempre y cuando el contribuyente, no residente, no haya participado, directa o indirectamente, en al menos el 25% del capital⁶³. En consecuencia, se puede afirmar que existe una discriminación desde este límite y hasta el 40% entre contribuyentes personas físicas residentes y no residentes. Esto se debe a que la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación se practica siempre y cuando la participación directa o indirecta del contribuyente, junto con la de su cónyuge o cualquier persona unida al mismo por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido, no podía ser, en ningún momento de tenencia del capital, superior al 40% del mismo o de sus derechos de voto. Para concluir este apartado, se puede destacar que en la misma línea argumentativa se encuentra la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de

⁶²Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, C-384/11, Tate & Lyle Investments Ltd contra Belgische Staat.

⁶³ Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (BOE 12 de marzo de 2004), art. 14.

22 de diciembre de 2008, C-282/07, Estado belga - SPF Finances contra Truck Center SA.

En otro orden de ideas, se podría cuestionar si estas medidas fiscales afectan al principio de generalidad contenido en el art. 31.1 de la CE, no obstante; es importante remarcar como se estableció con anterioridad, que el quebrantamiento del mismo es legítimo siempre que responda a razones de interés general, como es la política económica y, en este caso, la activación económica gracias al potenciamiento de las pequeñas empresas con necesidades financieras.

En último lugar, como se expuso al principio, el contribuyente podrá optar por el incentivo estatal siempre y cuando decida no acogerse a las deducciones del mismo tipo establecidas por cada Comunidad Autónoma, según la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (BOE 19 de diciembre de 2009), ya que ambas son excluyentes⁶⁴. Resulta interesante, que en contraposición con en el ámbito estatal, fueron las Comunidades Autónomas las que se adelantaron al Estado, y reconocieron al inversor de proximidad estos incentivos en el ámbito del IRPF con antelación a la propia Ley estatal. Sin embargo, respecto del derecho de la UE, es preciso notar las condiciones que caracterizan a una Ayuda de Estado:

- ser medidas que ofrecen una ventaja fiscal a sus beneficiarios, es decir, un consumo de fondos estatales.
- poder ser de tipo legislativo, reglamentario o de simple gestión administrativa.
- ser concedidas por el Estado en sentido amplio, lo que incluye a cualquier Administración Pública y, en el caso del Estado español, al Estado central, a las Comunidades Autónomas y a los Entes Locales.
- afectar a la competencia y a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.
- ser selectivas o específicas, esto es, favorecer sólo a determinadas empresas, sectores, producciones o territorios.⁶⁵ Siendo así, la jurisprudencia europea

⁶⁴ Ribes Ribes, *cit*, pp. 11-14.

⁶⁵ Piña Garrido, *cit*, pp. 173-174.

determina: *“las ventajas reservadas para las empresas que operan en ciertas regiones de un Estado miembro tendrían carácter selectivo y podrían constituir, en consecuencia, ayudas de Estado”*⁶⁶. De tal modo, los incentivos que establecen las respectivas Comunidad Autónomas en esta materia indirectamente benefician sólo a las empresas de dichos territorios que captan dicha financiación. Por este motivo, podrían constituir ayudas de estado, contrarias al derecho de la UE por ser selectivas, las siguientes deducciones autonómicas por inversión en empresas de nueva o reciente creación:

- El 30% de deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación establecida en el art. 20 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, financieras y administrativas (BOE 18 de enero de 2010).
- Las cooperativas que se benefician indirectamente por esta medida en Andalucía, cuando a nivel estatal, el resto de las sociedades de este tipo no disfrutan de dicha ventaja, dicha regulación se encuentra en el art. 15 bis del Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos (BOE 22 de septiembre de 2009).

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2006, causa C-88/03, caso Azores.

6. ENTIDADES DE NUEVA CREACIÓN, TIPO DE GRAVAMEN REDUCIDO DEL 15%

Habiendo realizado un estudio sobre el RECC y los incentivos dirigidos hacia inversores de proximidad. Se procede a analizar el incentivo que afecta de manera más directa la actividad del emprendedor una vez éste ha obtenido beneficios, el mismo es el tipo de gravamen reducido del quince por ciento. Siguiendo esta línea, y con el fin de mantener un *“marco fiscal más favorable para el autónomo que inicia una actividad emprendedora con el objetivo de incentivar la creación de empresas y reducir la carga impositiva durante los primeros años de ejercicio de una actividad”*, la LIS mantiene el tipo de gravamen reducido del 15% que fue introducido por el art. 7 de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE 27 de julio de 2013). Este tipo reducido se aplica durante los dos primeros periodos impositivos que la entidad de nueva creación obtenga una base imponible del IS positiva.

6.1. Requisitos subjetivos de aplicación

En primer lugar, es necesario que la entidad sea considerada de nueva creación. Todas aquellas que hayan sido constituidas a partir del 1 de enero de 2015 gozarán de esta característica. Por otro lado, se presume que no serán empresas de nueva creación aquellas que dependan, directa o indirectamente, de un grupo conforme al art. 42 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de diciembre de 1885)⁶⁷. Adicionalmente, se puede destacar lo siguiente, si una empresa de nueva creación es posteriormente absorbida por un grupo, pierde entonces su carácter de nueva creación y el consecuente derecho a tributar por el tipo reducido.⁶⁸ En último lugar, más adelante, se examinará el régimen de aquellas constituidas entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2014.

Realizando un análisis de compatibilidad con el derecho de la UE, es preciso recordar que, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben,

⁶⁷ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014), art. 29.1.

⁶⁸ Consulta Dirección General de Tributos de 13 abril de 2016, n. V1535/2016.

sin embargo, ejercer dicha competencia respetando el Derecho comunitario y, más concretamente, el derecho de libre competencia de la UE⁶⁹. Adicionalmente, es importante tener en cuenta las condiciones por las cuales un incentivo fiscal es considerado ayuda de Estado⁷⁰. Por ello, se podría cuestionar si este tipo reducido es una medida selectiva; no obstante, no parece ya que la misma se aplica a cualquier sociedad con residencia en el Estado Español que tribute por el IS⁷¹.

Siguiendo con el párrafo anterior y, desde un punto de vista más crítico. Resulta vital notar dos particularidades relacionadas entre sí. En primer lugar, recordar que una ayuda de Estado es contraria al derecho de la UE si afecta a la competencia y a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En segundo lugar, señalar que el TJUE ha hecho constar en distintas ocasiones lo siguiente: *“por lo que se refiere a la libertad de establecimiento, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que la circunstancia de que la sociedad se haya constituido en un Estado miembro con la finalidad de beneficiarse de una legislación más favorable no es, por sí sola, suficiente para llegar a la conclusión de que existe un uso abusivo de dicha libertad”*⁷². De esta manera, si se conjugan las dos peculiaridades explicadas con la competencia en fiscalidad directa de cada Estado, se puede criticar que realmente si existe una distorsión de la competencia en estos casos en los que una empresa cambia su residencia para beneficiarse fiscalmente, desde un punto de vista personal y contrario al TJUE; esto se debe a que este cambio de domicilio no está al alcance de cualquier entidad de nueva creación, ya sea por razones operativas, personales o de capital. En consecuencia, esta premisa es un arma de doble filo, a modo de ejemplo, no parecería muy probable que un ciudadano de la UE, de un país distinto del español, antes de constituir su sociedad, en primer lugar, revisara la fiscalidad de todos los Estados Miembros, y en segundo lugar, estuviera dispuesto a trasladar su sociedad a otro Estado, a pesar de que seguramente su idea o modelo de negocio tuviera conexión

⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de febrero de 1995, causa C-279/93, caso Schumacker, apartados 21 y 26; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de agosto de 1995, causa C-80/94, caso Wielockx, apartado 16; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1999, causa C-311/97, caso Royal Bank of Scotland, apartado 19; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de septiembre de 2006, causa C-196/04, caso Cadbury-Schweppes, apartado 40.

⁷⁰ Vid apartado 5.2.3.

⁷¹ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014), art. 7.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de febrero de 1979, causa C-115/78, caso Knoors, apartado 25.

con su país de origen y no con aquel donde se encuentre ese mejor tipo reducido para nuevas empresas.

Aplicando este razonamiento al tipo de gravamen reducido del 15% para nuevas entidades, se puede concluir que también influye en la competencia del mercado comunitario ya que, según el ejemplo anterior, no es muy probable que una entidad de nueva creación extranjera se mude a España con en base a un único fin fiscal, reducir su tipo impositivo, y más, normalmente teniendo en cuenta que esta nueva empresa, dado su carácter incipiente, todavía no sabe con cierta seguridad si podrá alcanzar beneficios. En consonancia, desde este punto de vista más personal, se puede afirmar que, de manera material, este tipo de gravamen reducido si altera la competencia en el mercado comunitario, aunque sólo sea debido a que, se pueda estar ante dos entidades nuevas en situaciones similares, donde una triunfe y otra no debido a las condiciones fiscales. En ese caso, la empresa superviviente tendría más mercado comunitario donde expandirse, a causa de la falta de competidores externos de otros países miembros donde las condiciones fiscales son menos favorables. Queda por lo tanto patente, que este tipo de gravamen reducido del 15% para entidades de nueva creación, en cierta manera, si distorsiona la competencia y afecta a los intercambios comerciales entre Estados Miembros.

Por otro lado, desde una perspectiva constitucional, y atendiendo a el principio de generalidad antes explicado, no cabe determinar que exista una vulneración del mismo ya que este incentivo fiscal responde a fines de interés general, como es la creación de empresas, en este caso⁷³.

6.2. Requisitos objetivos de aplicación

En cuanto a las condiciones objetivas de aplicación de este incentivo, las encontramos redactadas en el art. 29.1 de la LIS, apartados a y b. Básicamente, estos dos apartados definen cuando no se entiende iniciada una actividad económica y, por tanto, no se puede aplicar el tipo impositivo del 15%. En este sentido, cabe destacar que la actividad económica se presume iniciada desde que el sujeto contribuyente se da de alta en la

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de enero 10/2005, FJ 5°.

misma.⁷⁴ Adicionalmente, según el art. 5.1 de la LIS, para poder entender realizada la actividad económica por el sujeto, es necesario que la misma sea fruto de la ordenación por cuenta propia de los medios de producción o de recursos humanos, con el fin de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. Asimismo, en el caso de arrendamiento de bienes inmuebles, existe actividad económica, únicamente cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa.

Por otra parte, en los supuestos en los que la actividad económica hubiera sido realizada con carácter previo por otras personas o entidades vinculadas, la participación deberá ser igual o superior al 25 por ciento. La mención a los administradores incluirá a los de derecho y a los de hecho. En este sentido, cabe destacar la Consulta Dirección General de Tributos de 1 febrero de 2017, n. V257/2017, donde no se entiende iniciada la actividad económica al poseer el anterior dueño de la entidad al 100%, el 30% en el momento de la consulta.

Finalmente, es importante subrayar que, para que un sujeto contribuyente se enmarque dentro de cualquier de los supuestos que niegan el inicio de la actividad económica, debido a la vinculación anterior del mismo con socios o partícipes de la entidad; la actividad económica debe ser la misma que venía realizando; pudiendo en caso contrario, beneficiarse del tipo reducido de gravamen a pesar de venir desarrollando en el pasado otra actividad distinta⁷⁵.

6.3. Régimen transitorio

Es necesario analizar este régimen en relación con aquellas entidades creadas entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2014. Por remisión de la Disposición transitoria vigésima segunda, el régimen de las mismas queda regulado en la Disposición adicional decimonovena del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE 11 de marzo de 2004), actualmente derogada. Dicha disposición fue introducida por el art. 7 de la Ley 11/2013,

⁷⁴ Consulta Dirección General de Tributos de 6 julio de 2016, n. V3147/2016.

⁷⁵ Consulta Dirección General de Tributos de 1 febrero de 2017, n. V255/2017.

de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE 27 de julio de 2013).

La particularidad de este régimen reside en que la base imponible hasta 300.000 euros tributa a un tipo de gravamen del 15% y la sobrante al 20%. Por último, en caso de que el período impositivo sea inferior a un año, será preciso realizar el ajuste de esos 300.000 euros en relación con el número de días del periodo impositivo, teniendo en cuenta que el periodo normal es de 365 días.

6.4. Conclusiones

Verdaderamente, se puede confirmar el acierto del legislador sobre este incentivo fiscal. Minorando las cargas tributarias en caso de que la determinada empresa empiece a recuperar el retorno de sus inversiones. Encima, se puede destacar la conveniencia de la norma por la cual entra en juego a partir de que la entidad en cuestión obtenga una base imponible positiva. Desde luego, esta medida va a fomentar el crecimiento económico en España, así como la iniciativa empresarial. Por último, cabe recordar que esta es la razón por la cual, conforme a la jurisprudencia del TC, dicho incentivo no es contrario al principio de generalidad contenido en el art. 31.1 de la CE.

Queda resaltar que a esta medida se acogieron 20.000 entidades en 2014, 41.248 en 2015 y 14.528 en 2016, incurriendo en un beneficio fiscal para dichas entidades de 176, 338,83 y 293,66 millones de euros respectivamente. Seguramente, se puede estipular que dicho ahorro fiscal vaya a ir destinado por estas entidades a continuar con su crecimiento, mejorar las condiciones laborales de sus empleados y aumentar la contratación misma.⁷⁶

⁷⁶ Vaquero García, *cit*, p 16.

7. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo del estudio e investigación realizada durante este trabajo se han obtenido las siguientes conclusiones. En primer lugar, desde un punto de vista crítico y personal, resulta controvertido el contenido de la LAE. A grandes rasgos se podría caracterizar esta Ley como “cajón de sastre”, ya que se ha podido observar en la misma como se introduce el RECC bajo el título “*Apoyos fiscales y en materia de Seguridad Social a los emprendedores*”, si bien, se ha podido constatar que, el RECC no está dirigido hacia los emprendedores teniendo en cuenta la etimología de este concepto, sino hacia las pequeñas empresas. Bajo esta premisa, cabe pensar que se quiere transmitir un mensaje erróneo al ciudadano, por el cual, el número de beneficios fiscales y servicios a su favor, en el caso de decidir iniciar una actividad económica es mayor que el real. A favor de esta argumentación, cabe destacar que los números previstos frente a los alcanzados por el incentivo⁷⁷, respaldan este pensamiento.

Como contrapartida, es preciso notar aspectos positivos de la LAE, ya que realmente existen algunos incentivos que funcionan introducidos por la norma. Ese es el caso de las deducciones y exenciones ya comentadas para inversores de proximidad, las cuales representan una ventaja fiscal directa para estas entidades de nueva o reciente creación, debido a que les ayuda a captar financiación, uno de los problemas básicos a los que se enfrenta cualquier emprendedor⁷⁸. Además, se explicitó anteriormente que los incentivos fiscales son la segunda causa por la cual una persona decide convertirse en inversor de proximidad⁷⁹.

Por último, desde una perspectiva subjetiva, y aunque pueda parecer arriesgado para la administración tributaria. Falta una aminoración de las cargas administrativas relacionadas con la llevanza de contabilidad, obligaciones formales fiscales y pago de impuestos, durante los primeros seis meses o un año. Esta opinión se debe a que estos deberes contables y tributarios requieren de tiempo, capital y personal para poder llevarlos a cabo, razón por la cual, muchas entidades de nueva creación pueden verse frustradas al tener que sumar a la implementación inicial de su modelo de negocio estas

⁷⁷ Vid apartado 4.2.

⁷⁸ Vid apartado 3.

⁷⁹ Vid apartado 5.

cargas administrativas, que verdaderamente pueden llegar a reprimir una idea de negocio y motivar el abandono de la misma. Más aún, si se tiene en cuenta el contexto económico y el nivel de competencia actual, donde negocios tradicionales han sido desbancados por aquellos que apostaban por las micro-transacciones y las economías de escala. En este sentido, el coste administrativo y fiscal de contabilizar un gran volumen de operaciones con bajo retorno, puede suponer en un comienzo, un abandono de la actividad económica al ser mayor el coste que el ingreso de cada hecho económico. Es por ello, que se propone la aminoración de estos deberes tributarios, durante la etapa de nacimiento de la sociedad, con el fin de así permitir la organización y automatización de estas tareas, y el consecuente éxito empresarial, que es precisamente el objetivo de los incentivos fiscales aquí estudiados. De esta manera, se verían reducidas las barreras de entrada de muchos sectores donde reinan las economías de escala y la centralización de las tareas fiscales y administrativas.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1. Legislación

- Constitución Española de 1978.
- Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos (BOE 22 de septiembre de 2009).
- Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DOUE 11 de diciembre de 2006).
- Directiva 2010/45/UE del Consejo, de 13 de julio de 2010 por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que respecta a las normas de facturación (DOUE 22 de julio de 2010).
- Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE 27 de julio de 2013).
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28 de septiembre de 2013).
- Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (BOE 19 de diciembre de 2009).
- Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, financieras y administrativas (BOE 18 de enero de 2010).
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014).
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 29 de noviembre de 2006).
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992).
- Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (BOE 15 de octubre de 2015).

- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003).
- Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude (BOE 30 de octubre de 2012).
- Orden HAP/2455/2013, de 27 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 165, «Declaración informativa de certificaciones individuales emitidas a los socios o partícipes de entidades de nueva o reciente creación» y se determinan el lugar, forma, plazo y el procedimiento para su presentación, y se modifica la Orden de 27 de julio de 2001, por la que se aprueban los modelos 043, 044, 045, 181, 182, 190, 311, 371, 345, 480, 650, 652 y 651, en euros, así como el modelo 777, documento de ingreso o devolución en el caso de declaraciones-liquidaciones extemporáneas y complementarias, y por la que se establece la obligación de utilizar necesariamente los modelos en euros a partir del 1 de enero de 2002 (BOE 31 de diciembre de 2013).
- Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (BOE 20 de noviembre de 2007).
- Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE 31 de diciembre de 1992).
- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE 31 de marzo de 2007).
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de diciembre de 1885), art. 42.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).
- Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE 11 de marzo de 2004).
- Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (BOE 12 de marzo de 2004).
- Reglamento (UE) n. 702/2014 de la Comisión, de 25 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y

en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE (26 de junio de 2014).

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE 7 de junio de 2016).

8.2. Jurisprudencia

- Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, C-384/11, Tate & Lyle Investments Ltd contra Belgische Staat.
- Consulta Dirección General de Tributos de 1 febrero de 2017, n. V255/2017.
- Consulta Dirección General de Tributos de 1 febrero de 2017, n. V257/2017.
- Consulta Dirección General de Tributos de 13 abril de 2016, n. V1535/2016.
- Consulta Dirección General de Tributos de 14 marzo de 2016, n. V1015/2016.
- Consulta Dirección General de Tributos de 27 de febrero 2017, n. V506/2017.
- Consulta Dirección General de Tributos de 6 julio de 2016, n. V3147/2016.
- Consulta n. 5, Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, n. 96/2013.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones —Modernización de las ayudas estatales en la UE» (DOUE 15 de enero de 2013).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo 57/2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre 37/1981.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de octubre 159/1997, FJ 9º.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de enero 10/2005, FJ 5º.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de agosto de 1995, causa C-80/94, caso Wielockx, apartado 16.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de septiembre de 2006, causa C-196/04, caso Cadbury-Schweppes, apartado 40.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de febrero de 1995, causa C-279/93, caso Schumacker, apartados 21 y 26.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2008, C-282/07, Estado belga - SPF Finances contra Truck Center SA.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1999, causa C-311/97, caso Royal Bank of Scotland, apartado 19.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2006, causa C-88/03, caso Azores.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de febrero de 1979, causa C-115/78, caso Knoors, apartado 25.

8.3. Obras Doctrinales, libros y referencias de internet

- Agencia Tributaria, “Estadísticas de los declarantes de IRPF. 494. Deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación”, 2015 (disponible en http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/irpf/2015/jrubik3b56e907c242d3f11a769abf275e072948cfb346.html; última consulta 9/4/18).
- Agencia Tributaria, “Estadísticas de los declarantes de IRPF. 549. Por inversión en empresas de nueva o reciente creación” 2014 (disponible en http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/irpf/2014/jrubik68bb993f1f12b358d569ae80d7141058767b5703.html; última consulta 9/4/18).
- Agencia Tributaria, “IVA partidas. Declaraciones agregadas: Número de declarantes”, 2016 (disponible en http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadisticas/Publicaciones/sites/ivapartidas/2016/jrubikf36067893f5974b8a8ce08f304c9fd469e58405b4.html; última consulta 9/4/18).
- Álamo Cerrillo, R. y Romero Flor, L. M., “La Ley de Emprendedores y su efectividad”, *Boletín Económico de ICE*, n. 3059, 2015, pp. 51-59.
- Alarcón García, G., “Sistema fiscal y principios tributarios” en Martín Dégano, I. (coord.), Menéndez García, G. (coord.) y Vaquera García, A. (coord.), *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*, Valladolid, 2005, pp. 57-91.
- Álvarez Arroyo, R. y Pérez Vega, S., “La Directiva 2010/45/UE (LCEur 2010, 949): facturación y otras novedades en el IVA”, *Actum Fiscal*, n. 55, 2011 [*non vidi, cit. Barciela Pérez cit*, pp. 10-11].

- Álvarez Suso, M. “El régimen especial del criterio de caja en el IVA”, *Actum Fiscal*, n. 79, 2013, pp. 1-19.
- Asociación Española de Business Angels, “Business Angels”, 2012, (consultado el 4 de marzo de 2014) 2011 [*non vidi, cit. Ribes Ribes cit, p. 6*].
- Barciela Pérez, J.A., “El régimen especial del criterio de caja y su compatibilidad con el Derecho de la Unión.”, *Revista Quincenal Fiscal*, n. 14, 2014, pp. 1-13.
- Canuto, E.M., “Sujetos pasivos en régimen de caja en el IVA.”, *Revista Quincenal Fiscal*, n.4, 2014, pp. 1-15.
- Cuesta Domínguez, J., “El nuevo régimen especial del criterio de caja en el IVA”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 9, 2014 [*non vidi, cit. Barciela Pérez, J.A., “El régimen especial del criterio de caja y su compatibilidad con el Derecho de la Unión.”, Revista Quincenal Fiscal, n. 14, 2014, pp. 1-13*].
- European Business Angels Network, “Statistic compendium 2009”, *EBAN*, 2009. [*non vidi, cit. Ribes Ribes cit, pp. 6-7*].
- Fantozzi, A., *Diritto tributario*, 2a ed., Turín, [*non vidi, cit. Canuto, E.M., “Sujetos pasivos en régimen de caja en el IVA.”, Revista Quincenal Fiscal, n.4, 2014, pp. 1-15*].
- Fernández Orrico, F.J. y Rodríguez Arana, M.A., *Ley de Emprendedores. Aspectos Fiscales, Laborales, Mercantiles y Administrativos.*, Valladolid, 2013, pp. 67-110.
- Knopf, A. A., *About behaviorism*, Nueva York, 1974.
- Longás Lafuente, A., “El régimen especial del criterio de caja”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, n. 369, 2014, pp. 37-49 [*non vidi, cit. Barciela Pérez cit, p. 10*].
- Malvárez Pascual, L.A. y Martín Zamora, M.P., “Régimen contable y fiscal de los empresarios o profesionales sujetos al régimen especial del criterio de caja en el IVA (I).”, *Revista Quincena Fiscal*, n. 6, 2014, pp. 1-17.
- Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles” en Aparicio, M.L. (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Pamplona, octava edición, 2010, pp. 347-366.
- Piña Garrido, L., “Recuperación de ayudas de Estado consistentes en medidas fiscales contrarias a Derecho Comunitario”, *Instituto de Estudios Fiscales*, n. 148, 2013, pp. 171-194.

- Poutziouris, P., Chittenden, F., Michaelas, N., y Oakey, R. “Taxation and the performance of technology based small firms in the UK.” *Small Business Economics*, vol. 14, n.1, 2000, pp. 11-36.
- Quezada, J. “Importancia del emprendimiento en el crecimiento económico”, *Desarrollo Empresarial*, edición 54, 2015 (disponible en <http://direccionestrategica.itam.mx/ES/impacto-del-emprendimiento-en-el-crecimiento-economico/>; última consulta 9/4/18).
- Rabaseda Tarres, J, Arimany Serrat, N. y Farreras Noguer, A. “Cambios derivados de la Ley de Emprendedores”, *Revista española de Derecho Financiero*, n.166, 2015, pp. 1-14.
- Ribes Ribes, A., “Reflexiones críticas sobre el tratamiento fiscal de los inversores de proximidad o Business Angels.”, *Revista Quincena Fiscal*, n.14, 2014, pp. 1-24.
- Rojo, A. “El empresario” en Aparicio, M.L. (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Pamplona, octava edición, 2010, pp. 61-97.
- Romero, P. y Alba, C., “La importancia de una buena planificación fiscal en las Pymes”, *Togas*, n. 54, 2005, p. 1.
- Santaefemia Rodríguez, C., “Principales incentivos fiscales de la ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 7, 2013, pp. 1-11.
- Schumpeter, J. y Backhaus, U. “The Theory of Economic Development.” En Backhaus, J. (ed.) y Joseph Alois Schumpeter (ed.) *The European Heritage in Economics and the Social Sciences*, vol 1. Boston, 2003, pp. 61-116.
- Stevenson, H., “A perspective on entrepreneurship”, Harvard Business School, vol. 13, 1983, pp. 1-13.
- Vaquero García, A., “Actuaciones fiscales en materia de emprendimiento: resultados y líneas de mejora”, *Instituto de Estudios Fiscales*, n. 24, 2016, pp. 7-18.