



FACULTAD DE DERECHO

**LA SELECCIÓN DEL TIPO DE SOCIEDAD  
EN FUNCIÓN DEL TIPO DE ACTIVIDAD**

Autor: Paula Delgado Andreu

5º E3-A

Tutor: Mónica Martín de Vidales Godino

Derecho Mercantil

Madrid

Abril, 2021



## **RESUMEN**

Este trabajo queda dividido en dos capítulos: En el primero de ellos se expondrá un análisis de los tipos societarios tradicionales junto con sus respectivos modelos más utilizados en la práctica. Se analizarán sus características más destacadas y los motivos por los cuales esos modelos societarios podrían resultar atractivos para constituir una sociedad. En base a estos, se elaborarán los principales parámetros de decisión que conllevarían la elección de un tipo societario u otro. El segundo capítulo se centrará en el análisis del emprendimiento empresarial con base tecnológica, concretamente las *Startups* como nuevo modelo de creación empresarial. El sector de la *Start Up* viene reivindicando una Ley de Start Up que busque una estrategia y un marco legal específico y que cuente con ventajas e incentivos de inversión para los emprendedores, por lo que a lo largo de este capítulo se analizará la propuesta de anteproyecto de Ley de la Start Up, las leyes vigentes mediante las que actualmente se regula este sector y sus respectivas problemáticas.

Palabras clave: Tipo societario, elección, parámetros, *Start Up*, Ley de la Start Up

## **ABSTRACT**

This dissertation is divided into two chapters: In the first one, an analysis of the traditional corporate types will be presented together with their respective models commonly used in practice. It will analyze their most important characteristics and the reasons why these corporate capital models could be attractive when creating a company. Based on these, the main decision parameters that would lead to the choice of one type of company or another will be elaborated. The second chapter will focus on the analysis of technology-based entrepreneurship, specifically Start Ups as a new model of business creation. The Start Up sector has been demanding a Start Up Law that seeks a strategy and a specific legal framework and that provides advantages and investment incentives for entrepreneurs. Therefore, throughout this chapter we will analyze the proposed draft bill of the Start Up Law, the current laws that currently regulate this sector and their respective problems.

Keywords: Corporate type, decision parameters, Start Up, Start Up Law

I.	INTRODUCCIÓN .....	7
	<b>CAPÍTULO I: CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL .....</b>	<b>8</b>
1.	TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES .....	9
<b>1.1</b>	<b>Las sociedades personalistas .....</b>	<b>11</b>
1.1.1	<i>La Sociedad Colectiva .....</i>	<i>11</i>
1.1.2	<i>La Sociedad Comanditaria Simple .....</i>	<i>12</i>
<b>1.2</b>	<b>Las Sociedades Corporativas Capitalistas .....</b>	<b>13</b>
1.2.1	<i>La Sociedad Anónima .....</i>	<i>14</i>
1.2.2	<i>La Sociedad de Responsabilidad Limitada .....</i>	<i>14</i>
1.2.3	<i>Comparativa entre la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada .....</i>	<i>15</i>
1.2.4	<i>La Sociedad Comanditaria por Acciones .....</i>	<i>17</i>
2.	PARÁMETROS DE DECISIÓN .....	18
	<b>CAPÍTULO II: NUEVAS FORMAS DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD .....</b>	<b>20</b>
1.	LA START UP .....	20
2.	LEY DE LA START UP EN ESPAÑA .....	21
<b>2.1</b>	<b>Propuesta de anteproyecto de Ley .....</b>	<b>22</b>
2.1.1	<i>Consulta pública .....</i>	<i>22</i>
<b>2.2</b>	<b>Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma .....</b>	<b>24</b>
<b>2.3</b>	<b>La necesidad y oportunidad de su aprobación .....</b>	<b>25</b>
<b>2.4</b>	<b>Los objetivos de la norma .....</b>	<b>26</b>
<b>2.5</b>	<b>Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias .....</b>	<b>29</b>
<b>2.6</b>	<b>Opinión de la Asociación Española de <i>Startups</i> .....</b>	<b>29</b>
<b>2.7</b>	<b>Explicación y problemática de la legislación actual .....</b>	<b>32</b>
<b>2.8</b>	<b>La directiva Europea del Copyright .....</b>	<b>41</b>
3.	LEY DE LA START UP EN LA UNIÓN EUROPEA .....	43
<b>3.1</b>	<b>Ley de Servicios Digitales y Ley de Mercados Digitales de la UE .....</b>	<b>44</b>
<b>3.2</b>	<b>Requisitos legales para crear una Start Up en la Unión Europea .....</b>	<b>46</b>
	BIBLIOGRAFÍA .....	50

## **Índice de abreviaturas:**

CC: Código Civil

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

C. d C.: Código de Comercio

LSC: Ley de Sociedades de Capital

PYMES: Pequeñas y Medianas Empresas

SL: Sociedad Limitada

SRL: Sociedad de Responsabilidad Limitada

SA: Sociedad Anónima

SU: Sociedad Unipersonal

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

AES: Asociación Española de Startups

UE: Unión Europea

CP: Código Penal

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea



## I. INTRODUCCIÓN

Las empresas se constituyen en sociedades para ser dotadas de personalidad jurídica, para poder relacionarse con los diferentes actores de la sociedad, poder relacionarse con ellos y llevar a cabo contratos. Además, en cierto modo la creación de una sociedad los lleva a una protección de los socios frente a estos.

En virtud de lo que establece el Código de Comercio español<sup>1</sup>, será mercantil aquel contrato de compañía por el cual dos o más personas se obligan a aportar y poner en común bienes o industria para obtener un lucro siempre que se constituya conforme a lo dispuesto en este Código<sup>2</sup>.

Las sociedades mercantiles serán por lo tanto las protagonistas a lo largo del primer capítulo de este trabajo, donde se expondrá un análisis de estas, tratando de determinar si existe algún tipo societario mercantil idóneo para las empresas en función de su actividad. Para ello, se expondrán, primero, los distintos tipos societarios, su clasificación, y serán explicados brevemente atendiendo a las características más significativas. Se analizarán los modelos de cada uno de ellos para posteriormente aclarar el motivo por el que se eligen los distintos tipos societarios en la práctica. En segundo lugar, el trabajo se centrará en el ámbito del emprendimiento y en la modalidad conocida como la *Start Up*.

Ya en el año 2018 el Ecosistema español de *Startups*, que mide no solo el incremento de las *Startups*, sino que también mide el volumen de recursos financieros que reciben por parte de corporaciones e inversores, registró un total de 4.100 empresas, aumentando un 30% el número de empresas registradas respecto del año 2017 logrando un aumento de la inversión en España del 70%. Por su parte en el año 2019 Juan Moreno, director de la Fundación

---

<sup>1</sup>Véase el art. 116 del Código de Comercio.

<sup>2</sup>Véanse los arts. 1.665 y 1.670 del Código Civil.

Innovación Bankinter señaló que la tendencia detectada por el informe de inversión en las *Startups* es que la inversión sostenida, (sin las operaciones puntuales de gran volumen) creció hasta un 47% y se situó en 735 millones de euros<sup>3</sup>.

Con esto lo que se pretende afirmar es que el aumento de la creación de estas empresas es cada vez más significativo y en la mayoría de los casos estas empresas emergentes se constituyen como sociedades. Es por ello por lo que el actual gobierno de España ha presentado una propuesta de Anteproyecto de la ley de la Start Up que posteriormente será analizada detenida y detalladamente, para determinar si es necesario un nuevo modelo societario basado en la actividad de estas empresas emergentes.

## **CAPÍTULO I: CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL**

Una sociedad puede definirse como una agrupación o asociación voluntaria de carácter legal de personas (art. 1665 CC). La sociedad tendrá carácter mercantil cuando estas partes se obligan entre sí a aportar o a contribuir para la consecución de un fin último común, en su mayoría de casos económico o lucrativo (art. 116 C. d C.). En todas las sociedades que se engloban en esta definición, incluyendo las más complejas, estaríamos ante “contratos de sociedad”, donde el socio obtendrá sus beneficios del resultado obtenido en común y no a costa del resto de los socios.

Como decíamos, el contrato de sociedad es un contrato de asociación en el que un conjunto de personas se obliga a la aportación de determinados elementos y todas las personas deben realizar una aportación idónea para alcanzarlo. Por su parte, la aportación puede tener un contenido concreto muy variado, ya que no siempre es dinero, sino que se puede aportar inmovilizado, propiedad industrial o intelectual o incluso la nuda propiedad. Por tanto, es posible aportar toda clase de derechos y bienes ya sean materiales o inmateriales.

---

<sup>3</sup> “Radiografía del sector de las startups en España: más inversiones, más tempranas y más volumen extranjero” *El Economista*, 4 de marzo de 2020. (Disponible en <https://www.eleconomista.es/gestion-empresarial/noticias/10392417/03/20/Radiografia-del-sector-de-las-startups-en-Espana-mas-inversiones-mas-tempranas-y-mas-volumen-extranjero.html>).



Todas las aportaciones de los socios generan un patrimonio común. No obstante, junto a ese deber de aportación específico se debe incluir otro más genérico y de contorno más difuso, derivado del deber de buena fe (art. 1258 CC). Se trata del deber de fidelidad del socio a la sociedad, que le obliga a observar un comportamiento conforme con el fin social pretendido, renunciando a obtener ventajas propias a costa del sacrificio de esta misma<sup>4,5,6</sup>.

Por otra parte, consideramos importante resaltar que la causa más habitual del contrato de sociedad cuando se trata de sociedades mercantiles es el lucro, aunque ésta por supuesto puede variar, pues existen sociedades que, por ejemplo, persiguen la ayuda mutua entre sus socios (mutualista), o, cuyo fin es el auxilio de la actividad principal de aquellos (consorcial). En definitiva, el fin genérico se concretará en el objeto social.

Es importante destacar que, en lo referente a la forma, el contrato de sociedad mercantil debe elevarse a público e inscribirse en el Registro en el plazo de un año. Si pasado ese año la sociedad no lo ha inscrito en el Registro Mercantil pasará a ser una sociedad irregular, con la consecuencia de que, si durante el periodo de la irregularidad de la sociedad se han contraído deudas, y posteriormente se subsana dicha irregularidad, los socios serán responsables de esas deudas contraídas hasta la inscripción en el Registro de la sociedad (art 119 C. d C. y art. 39 LSC). Por su parte, la irregularidad sólo se podrá predicar en aquellas sociedades cuya inscripción sea constitutiva, *ergo* ello aplicaría a las sociedades mercantiles para adquirir la personalidad jurídica, pero no a las sociedades civiles.

## 1. TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES

En función de la estructura societaria podemos encontrarnos con dos tipos societarios; las sociedades personalistas (o de personas) o bien con las sociedades corporativas (o de estructura corporativa).

---

<sup>4</sup> Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 363-379.

<sup>5</sup> AP Barcelona, sec. 15ª, S 30-07-1999, recurso. 1205/1998.

<sup>6</sup> AP Murcia, sec. 1ª, S 25-11-2002, nº 99/2002, rec. 85/2002.

Las sociedades personalistas son constituidas atendiendo al vínculo personal de los socios, donde el denominado *intituo personae* supone un presupuesto básico, ya que, en buena medida, la identidad de sus miembros es relevante para su configuración. Los principales rasgos de las sociedades personalistas son cuatro; la intransmisibilidad de la condición de socio (por su carácter personal), la personalización de la propia organización (materializado por ejemplo en el principio de unanimidad requerido para la adopción de decisiones), la descentralización de su propia administración, y por último la comunicación patrimonial en cuestiones como la responsabilidad personal o la autonomía limitada del patrimonio<sup>7</sup>.

Las formas sociales integradas en este tipo societario son, la Sociedad Comanditaria Simple, la Colectiva, (ambas sociedades personales mercantiles como se expondrá más adelante), cualquier tipo de sociedad interna (incluyendo las cuentas en participación o las uniones temporales entre empresas entre otras), y la agrupación de interés económico.

Por otro lado, como mencionamos, existe otro tipo societario caracterizado por la autonomía de su organización, alejada de las condiciones personales exigidas en el tipo societario previo. Estaríamos hablando de las sociedades corporativas. En este tipo societario, a diferencia de las sociedades personales los socios se caracterizan por gozar de cierta movilidad, y es la propia sociedad la que establece un régimen estatutario concreto, dotando de una mayor estabilidad a la organización, además de la seguridad jurídica que aporta la posibilidad de establecer un régimen de aislamiento patrimonial en lo referente a la responsabilidad de los socios<sup>8</sup>.

Las formas sociales que comprenden este modelo societario son: La Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Sociedad Anónima, la Sociedad Comanditaria por Acciones, la de Garantía Recíproca, la Agraria de Transformación, la Cooperativa y las Mutuas de Seguros<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 363-379.

<sup>8</sup> Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 363-379.

<sup>9</sup> Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 363-379.

El presente trabajo, como ha quedado expuesto, se va a centrar en las sociedades mercantiles. Por ello, por su grado de popularidad e importancia en la práctica, a continuación, expondremos las características teóricas propias de las principales sociedades mercantiles personalistas; la Sociedad Colectiva y la Sociedad Comanditaria Simple y en las sociedades corporativas capitalistas; la Sociedad Anónima, la Sociedad Limitada y la Sociedad Comanditaria por Acciones.

## **1.1 Las sociedades personalistas**

### *1.1.1 La Sociedad Colectiva*

La Sociedad Colectiva tiene como objetivo el desarrollo de una actividad comercial en la que los socios respondan de las deudas sociales de modo ilimitado. Las principales notas características de esta sociedad son las siguientes<sup>10</sup>:

- a) En primer lugar, cabe aclarar que la sociedad colectiva se focaliza en la explotación de una actividad mercantil que deberá ser duradera o de carácter permanente.
- b) Como se ha mencionado con anterioridad, en este tipo societario mercantil y personal, los socios responden de manera ilimitada de las deudas contraídas por esta misma, responsabilidad impuesta de forma imperativa por ley.
- c) Por su parte, la Sociedad Colectiva tendrá una razón social común bajo la cual se llevará a cabo la explotación de la actividad.
- d) Por último, al tratarse de una sociedad personalista, nada le impide que las propias partes contratantes establezcan una serie de atributos propios de las sociedades corporativas.

En lo referente a la administración de las sociedades colectivas, el Código de Comercio la contempla desde los puntos de vista cuantitativo (*ex. art. 129 C. de C.*)<sup>11</sup>, funcional (arts. 1693 1695 CC, y art. 130 C. d C. entre otros), y estructural (*ex art. 132 y 131C. d C.*).

---

<sup>10</sup> Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 363-379.

<sup>11</sup> Véase art, 129 C. d C.

En la vida societaria cobran protagonismo los administradores, no obstante, en numerosas ocasiones las decisiones que se deben tomar requieren de la colaboración de los socios, además de que en virtud de los arts. 133 y 173 del C. d C. estos tienen reconocido el derecho de información, por el que pueden comprobar siempre que lo requieran el estado de la administración.

Por su parte, la Sociedad Colectiva limita en cierta medida las actividades que los socios podrían realizar independientemente de la sociedad, para evitar que su comportamiento, actividades o conductas en lo referente al mercado material y geográfico puedan dejar en desventaja a la propia sociedad, debiendo los socios fidelidad a la sociedad en todo momento.

Lo último que resaltaremos sobre esta sociedad es la participación del socio en la vida social. En este modelo societario, salvo pacto en contrario, existe una única participación por socio, y estas se configuran en función de cada uno, por lo que serán indivisibles y no acumulables.

### *1.1.2 La Sociedad Comanditaria Simple*

La Sociedad Comanditaria Simple<sup>12</sup> inicia su declive histórico en España cuando aparecen y se extienden las formas societarias que limitan la responsabilidad de los socios. Por ello, en un afán de adaptarse a la nueva realidad, la Sociedad Comanditaria Simple presenta una modificación respecto de la Colectiva ya que además de incorporar socios colectivos permite coexistir con estos a los denominados socios comanditarios, que a diferencia de los anteriores tienen su responsabilidad limitada.

La Sociedad Comanditaria no deja de tener carácter personalista, por lo que su organización es ciertamente dependiente de la personalidad de los socios tanto de los colectivos como de los comanditarios. Adicionalmente, estaríamos ante una sociedad de naturaleza mercantil la cual es manifestada únicamente en el plano objetivo, lo que viene a expresar que estamos ante un supuesto de mercantilidad de tipo.

En lo que respecta a las relaciones internas de la sociedad, cabe destacar que a diferencia de lo que ocurría con los socios colectivos, al socio comanditario no se le prohíbe hacer competencia a la sociedad, no obstante, sí que se le va a exigir un deber de fidelidad a esta. Además, los socios comanditarios podrán participar en la gestión interna de la sociedad y gozarán del derecho a informarse y controlar las cuestiones administrativas. En conclusión, el punto más relevante a efectos de distinguir la sociedad colectiva de la comanditaria es que esta última, junto con sus socios colectivos que quedan sujetos al régimen de responsabilidad ilimitada, tiene socios comanditarios cuya responsabilidad desaparecerá en cuanto estos hagan su aportación y esta quede integrada en el patrimonio de la sociedad.

## 1.2 Las Sociedades Corporativas Capitalistas

Las sociedades capitalistas<sup>13</sup>, a diferencia de las personalistas no se interesan *a priori* por las condiciones personales de los socios, sino que lo primordial serían las aportaciones que estos hacen a la sociedad y por las que quedará determinada su participación en esta misma. Por su parte, el capital está dividido en partes alícuotas que atribuirán a sus titulares la condición de socios. Además, estaríamos en cualquier caso ante sociedades mercantiles, por lo que siendo acorde con el criterio del legislador sobre la “mercantilidad por razón de forma”, seguirán siendo mercantiles cualquiera que sea el objeto al que se dediquen.

Las sociedades de capital quedan reguladas por la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC), en la que quedan integradas la totalidad de sociedades de capital<sup>14</sup>.

Por último, la propia Ley de Sociedades de Capital establece una prioridad de aplicación de las Sociedades Anónimas, por lo que imperativamente establece que a las Sociedades Anónimas se le incorporan una serie de disposiciones normativas de carácter sectorial que regulan tipos concretos de esta clase de sociedad en función de la actividad a la que se

---

<sup>12</sup> Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 363-379.

<sup>13</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

dediquen, como lo son las Sociedades Anónimas de Seguros, las deportivas, los bancos o las Sociedades de Inversión Colectiva entre otras.

### *1.2.1 La Sociedad Anónima*

La Sociedad Anónima representa el modelo de sociedad más presente en la actividad económica cuando es relevante la capacidad para captar los recursos requeridos para llevar a cabo actividades empresariales de gran dimensión<sup>15</sup>. Este modelo atiende a las exigencias de los grandes grupos empresariales, por ejemplo, de las sociedades bursátiles o cotizadas.

Por su parte, el capital de las sociedades anónimas se encuentra dividido en acciones, integrado por las aportaciones de estos, que a su vez no responderán personalmente de las deudas (art. 1.3 LSC). Además, en virtud de lo establecido en el art 92.1 LSC estas acciones sí que son susceptibles de representación y serán consideradas como valores negociables o mobiliarios, lo que permitirá la agrupación de los recursos aportados por los inversores por ser este un modelo ideal para operar en los mercados de valores<sup>16</sup>.

### *1.2.2 La Sociedad de Responsabilidad Limitada*

Este modelo social está orientado a las empresas con pequeña o mediana dimensión económica, pues ofrece una mayor sencillez y flexibilidad en la forma organizativa, la cual atribuirá un particular protagonismo a la voluntad de los socios<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC), en la que quedan integradas la totalidad de sociedades de capital.

<sup>15</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

<sup>16</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

<sup>17</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

A diferencia de la SA, el capital de este modelo quedará dividido en participaciones, y quedará integrado por todas las aportaciones de los socios, que no serán responsables personalmente de las deudas contraídas por dicha sociedad.

Por su parte, la figura del socio en las Sociedades de Responsabilidad Limitada manifiesta ciertas características de las personalistas, ya que, al estar dividido el capital en participaciones sociales carentes de la consideración de valores negociables y mobiliarios, tendrán menos capacidad para agrupar grandes cantidades de ahorro colectivo. Así se muestra en las limitaciones características de esta sociedad, para garantizar o emitir obligaciones que, como se menciona en el art. 401.2 de la LSC<sup>18</sup>, creen o reconozcan una deuda.

### Sociedad Nueva Empresa

Asimismo, con el propósito de configurar una sociedad con un proceso más ágil dentro del marco tipológico de la Sociedad Limitada, y para favorecer la creación de pequeñas y medianas empresas con el consiguiente desarrollo de la actividad productiva y creación de empleo, se creó la Sociedad Nueva Empresa, regulada en los arts. 434 a 454 de la LSC. Es importante señalar que no se trata de un nuevo tipo societario como tal, sino de una variante singular de la Sociedad de Responsabilidad Limitada<sup>19</sup>.

#### *1.2.3 Comparativa entre la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada*

Entre la SA y la SL, en España, es más común el uso de la Sociedad Limitada, ya que esta última goza de un carácter más cerrado y el capital mínimo exigido para su fundación es inferior. Además, esta es más flexible en lo que respecta a la autonomía de la voluntad de los socios. Por último, al ser la mayoría de las normas reguladoras de este tipo societario de carácter dispositivo, algunas de ellas serán fácilmente modificables.

---

<sup>18</sup> Véase art. 401.2 de la LSC.

<sup>19</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

Es importante tener en cuenta que el procedimiento de fundación de ambas es diferente. En la SA se establece la posibilidad de que el procedimiento de fundación sea simultáneo o sucesivo, y, por el contrario, en la Sociedad Limitada el procedimiento es en cualquier caso simultáneo.

No obstante, la elección por parte de los futuros socios de la creación de uno u otro modelo societario no comportará diferencias de funcionamiento u organizativas especialmente significativas

#### a. Sociedad Unipersonal

La Sociedad Unipersonal es aquella formada por un único socio el cual es titular de la totalidad del capital social, (art 12 LSC)<sup>20</sup>. La unipersonalidad corresponde con una mera situación de hecho en la que pueden llegar a encontrarse las sociedades de capital, por lo que no supondría un nuevo tipo social específico, simplemente este comporta ciertas características y particularidades respecto de su régimen jurídico (generalmente el régimen de la Sociedad Anónima o el de la Sociedad Limitada) para la sociedad en caso de que concurra en dicha situación.

Así pues, la Sociedad Unipersonal goza de un régimen legal propio respecto del general establecido para las sociedades de capital (art. 12 y ss de la LSC), y podría afirmarse que en muchos casos la disciplina aplicable se verá complementada con las previsiones legales específicas establecidas para las sociedades de capital.

En definitiva, a través de la admisibilidad de las Sociedades Unipersonales los empresarios individuales que constituyan solos una Sociedad Anónima o Limitada para poder llevar a cabo sus actividades profesionales lo podrán hacer bajo la protección del régimen de responsabilidad limitada.

---

<sup>20</sup> Véase Capítulo III de la Ley de Sociedades de Capital.



b. Breve comparativa entre la Sociedad Unipersonal y el régimen de los autónomos

La principal duda respecto de la creación de esta sociedad surge al considerar las ventajas o inconvenientes entre darse de alta como autónomo u optar por la constitución de una sociedad.

La distinción más relevante suponemos que sería en términos de fiscalidad, pues cierto es que el tipo impositivo del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas (IRPF) es variable e incrementa con el aumento del rendimiento, por lo que este puede ser superior al que se aplica en el Impuesto sobre Sociedades. Por su parte, hay que considerar que el régimen de la Sociedad Unipersonal ya sea a modo de Sociedad Anónima o de Sociedad Limitada, se enfrenta a un mayor número de costes como pueden serlo los costes de constitución de la sociedad y de mantenimiento de la misma, que pueden ser algo más complejos que los que se exigen a un autónomo.

*1.2.4 La Sociedad Comanditaria por Acciones*

La Sociedad Comanditaria por Acciones viene regulada en el art. 3.2 de la LSC, en el que se establece que este modelo de sociedad quedará regulado por lo dispuesto específicamente por la ley, y en su defecto por la normativa aplicable a las Sociedades Anónimas. Es importante destacar que esta sociedad no se concibe como una modalidad de la Sociedad Comanditaria Simple explicada anteriormente, sino como una vertiente de la Sociedad Anónima<sup>21</sup>.

Por su parte, se distingue de esta última en el especial estatuto jurídico al que sus administradores quedan sometidos, pues se les impone a aquellos socios que participen en la administración de la sociedad que respondan personalmente de sus deudas como socios colectivos (art 1.4 LSC). Sin embargo, a cambio de este agravamiento, los administradores de esta sociedad gozarán de poderes más extensos, así como de una mayor estabilidad en su cargo.

Resulta un modelo que responde de manera idónea<sup>22</sup> a aquellos casos en lo que se trata de una actividad en la que los socios pretendan contar con un gestor que asuma la responsabilidad pero que no aporte su patrimonio sino su trabajo. De esta forma, el inversor estaría protegiendo su patrimonio y el gestor estaría aportando su saber y su experiencia en el negocio.

## 2. PARÁMETROS DE DECISIÓN

En definitiva, como extracto sustraído del análisis previo sobre los tipos societarios y los modelos de dichos tipos, podríamos suponer que las decisiones de los socios de constituir una u otra sociedad por lo general no van a depender del tipo de actividad empresarial como tal que vayan a ejercer o desarrollar<sup>23</sup>, así como que tampoco dependerán del tamaño de la compañía que pretenden constituir. Normalmente, y salvo que una norma imperativa imponga la necesaria utilización de la forma de Sociedad Anónima, o Limitada,<sup>24</sup> la sociedad podrá desarrollarse de las dos formas.

¿Cuáles serían por lo tanto los criterios de elección de una u otra? A nuestro juicio, por tanto, los principales parámetros a tener en cuenta en el momento de la elección de un tipo y modelo societario serán los siguientes:

- En primer lugar, **la composición accionarial**, que hace referencia a la forma y a las condiciones en que los propios socios de una sociedad se unen y realizan aportaciones tanto dinerarias como no dinerarias. Como hemos visto, dependiendo del modelo de sociedad la composición accionarial será bien por acciones, bien por

---

<sup>21</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

<sup>22</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

<sup>23</sup> IONOS by 1&1, “Las formas jurídicas de empresa en España” *Start Up Guide* (disponible en <https://www.ionos.es/startupguide/creacion/formas-juridicas-para-las-tiendas-online/> ultima consulta 17/04/2021).

<sup>24</sup> García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

participaciones sociales, teniendo en cuenta las peculiaridades y los límites de cada una de estas.

Asimismo, se considerarán **la libertad de establecimiento de pactos**, la incorporación en estos de asuntos de interés e incluso la libertad de incorporación de pactos a los estatutos de la sociedad, pues por lo general resulta más atractivo el régimen de la Sociedad Limitada por permitir una mayor flexibilidad en las cuestiones mencionadas.

- En segundo lugar, un tema importante para los socios resulta de las **exigencias legales para el caso de incorporación de nuevos socios** a la sociedad cuando los mismos pretenden realizar aportaciones no dinerarias. A estos efectos, hay que recordar que el régimen legal de las aportaciones no dinerarias es más complejo en la Sociedad Anónima que en la Sociedad Limitada.
- Por último, atendiendo al **carácter de la sociedad**, puede haber diferentes atractivos para los socios. En una sociedad de carácter cerrado como la SL, las participaciones que otorgan la condición de socio tienen limitada su libre transmisión, mientras que, por el carácter abierto de las Sociedades Anónimas, el capital está dividido en acciones las cuales pueden transmitirse libremente por su valor de activos mobiliarios.

Es cierto que las Sociedades Anónimas pueden incluir en sus estatutos cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones, pero la incorporación estatutaria de los modelos más sofisticados de restricciones a la transmisibilidad es más sencilla en las sociedades limitadas

En definitiva, como puede observarse en la práctica los empresarios deciden optar por la forma de Sociedad Anónima o de Sociedad Limitada considerando factores que no incluyen la actividad que van a desarrollar. La forma societaria se elegiría por tanto en primer lugar atendiendo a la adecuación o adaptación de la figura societaria, en segundo lugar, al

conjunto de personas que quieren invertir y fomentar el desarrollo de esa actividad y por último a las reglas de gobierno corporativo y necesidades de capital o de obtención de fondos que dichas personas quieren darse.

Sin embargo, como se analizará a continuación, parece que en el terreno mercantil podría surgir una nueva sociedad que atienda a una actividad especial, por lo que observamos que, de forma clara, esa “nueva sociedad” sí que respondería a la actividad que se va a iniciar. Esta nueva sociedad estaría haciendo referencia a la nueva fórmula de creación de empresas tecnológicas: las *Startups*, cuya vía de regulación se encuentra actualmente abierta.

## **CAPÍTULO II: NUEVAS FORMAS DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD**

### **1. LA START UP**

Como se ha mencionado con anterioridad, en los últimos años se ha dado un aumento notorio de empresas “*Start Up*”, pero estas ¿qué son realmente?

El término *Start Up* o “empresa emergente” hace referencia a aquellas empresas de creación reciente creadas por uno o varios emprendedores sobre una base principalmente tecnológica. El adjetivo con el que se identifican estas es “innovación”, y destacan por su supuesta alta capacidad de crecimiento. En palabras de Steve Blank, emprendedor y profesor de Silicon Valley e impulsor de la metodología *Lean Start up*: “Una *Start up* es una organización temporal diseñada para buscar un modelo de negocio que sea repetible y escalable mientras que una empresa es una organización permanente diseñada para ejecutar un modelo de negocio que sea repetible y escalable”

El crecimiento, sin embargo, no se mide tan solo con el nivel de ingresos, sino que puede medirse con el número de usuarios adscritos a la plataforma web del negocio, o el número de altas. Este tipo de empresas requieren por lo general de bajas inversiones y costes para el desarrollo de sus productos y servicios, pero en su contra, dicho carácter innovador supone mucha más incertidumbre, especialmente sobre el porcentaje de éxito, que las empresas

tradicionales. En lo que respecta al tipo de industria en el que estas se concentran generalmente, destacaríamos su implicación en servicios para la salud, alimentación y el hogar.

En España, podría afirmarse que destaca la inversión en startups principalmente dedicadas al transporte, ya que este es el tercer país que más capital ha recibido para ponerlas en marcha. De 2015 a 2017, el 13% del capital total invertido fue a parar a España y en 2019, este porcentaje aumentó hasta el 15%<sup>25</sup>.

El incremento de las empresas emergentes en España y, sobre todo, el nivel de inversión que estas atraen, han determinado que surja la necesidad de disponer de una Ley que unifique todos los aspectos relevantes que afecten a las Startups para evitar que la realidad sobrepase a la regulación actual.

## 2. LEY DE LA START UP EN ESPAÑA

El sector de la *Start Up* venía reivindicando una Ley de la Start Up que buscara una estrategia y un marco legal específico y que contase con ventajas e incentivos de inversión para los emprendedores.

Como decíamos, gracias al fuerte componente tecnológico, las *Startups* escalan en su propio negocio de forma rápida y con escasa necesidad de gran capital inicial, además de permitirles generar generalmente economías de escala. La principal herramienta que estas utilizan para darse a conocer es internet, buscando la adaptación de los procesos comerciales y de prestación de servicios tratando de simplificarlos. Además, tras la inusual situación ocasionada por el COVID19, el uso de la tecnología ha aumentado en cierta medida por el “*Boom*” del trabajo en remoto, lo que ha supuesto un incremento del uso de internet como canal de ventas.

Sin embargo, no todo es ventajoso para este tipo de empresas, ya que, al operar en un entorno de continua incertidumbre, extremadamente independiente de los resultados obtenidos, existe cierta carencia de estabilidad de los trabajadores: complejos horarios, o niveles de remuneración o sueldos bajos en los inicios.

Anteriormente se ha hecho mención a que el registro de cerca de 4.100 empresas hace dos años, logró un aumento de la inversión del 70%, por lo que, teniendo en cuenta el aumento de estas en nuestro país, el gran nivel de inversión que atraen y la incertidumbre a la que están expuestas, el Gobierno español, establece como uno de sus objetivos normativos principales la creación de una Ley que ayude a las *Startups* a promocionarse en un afán de adaptar la legislación del país a la nueva realidad.

## **2.1 Propuesta de anteproyecto de Ley**

### *2.1.1 Consulta pública*

La Secretaría de Avance Digital del Ministerio de Economía y Empresa, hasta el pasado 25 de enero de 2019 lanzó una Consulta Pública previa a la elaboración del texto del Anteproyecto de Ley, en virtud del art. 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, en el portal web del Gobierno<sup>26</sup>.

El objetivo de dicha consulta fue facilitar un espacio donde todos aquellos interesados en el ámbito del emprendimiento tuvieran los medios para compartir sus sugerencias, opiniones y observaciones a cerca de la elaboración de una Ley de Fomento del Ecosistema de *Startups*. El día 25 de enero de 2019 dicha Consulta Pública quedó cerrada, para que así la Secretaria de Avance Digital recopilase la información recibida y posteriormente poder establecer una serie de directrices que anuncien las bases de la nueva Ley.

---

<sup>25</sup> Martínez, D. “El ecosistema de ‘startups’ español da sus primeros frutos” *El Economista*, 25 de febrero de 2020. (Disponible en <https://capitalprivado.economista.es/noticias/el-ecosistema-de-startups-nacional-da-sus-primeros-frutos-EE2327644>).

Con esta nueva Ley<sup>27</sup>, el gobierno pretende un modelo económico capaz de reforzar la calidad de los puestos de trabajo, además de lograr que España se convierta en uno de los países más competitivos en el sector. Un modelo económico apoyado en el emprendimiento de los ciudadanos y del propio país, y lograr así un desarrollo económico superior e inclusivo, sobre todo ahora en plena crisis por el COVID19. Para llevar a cabo este ambicioso proyecto, el Gobierno se encuentra en proceso para la elaboración de “La Estrategia para una Nación Emprendedora (ENE)”

Actualmente, los emprendedores son recurrentes en España, es decir, uno de cada seis emprendedores habría creado una *Start Up*, no obstante, tan solo un 18% de estos habría logrado el éxito y vendido una compañía<sup>28</sup>. Además, la probabilidad de fracaso de los proyectos creados por emprendedores es de un 56% cuando se trata de sus primeros proyectos<sup>29</sup>.

Por su parte, la utilización de este nuevo modelo de empresa en España es bastante notable. La clara muestra de ello sería el *Mobile world Congress*, en concreto el 4YFN<sup>30</sup> (*4 Years From Now*), un encuentro internacional al que acuden *Startups* y potenciales inversores. En definitiva, conecta y consolida las relaciones entre los implicados. En este se puede ver una gran muestra de proyectos que acaban de iniciarse.

---

<sup>26</sup> Global Legal Data. “Anteproyecto de la Ley de Fomento del Ecosistema de Startups”, *Global Legal Data Blog*, 2020. (Disponible en <https://legal-data.net/blog/anteproyecto-la-ley-fomento-del-ecosistema-startups-2/> obtenida el 23/03/2021).

<sup>27</sup> Consulta pública previa a la elaboración del texto del anteproyecto de “Ley de fomento del ecosistema de Startups”, en virtud del artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

<sup>28</sup> Sánchez, J. “‘Mapa del Emprendimiento 2020’ de Spain Startup: Las startups españolas alcanzan la madurez”, *Pymes y Autónomos*, 19 de septiembre de 2020. (Disponible en <https://www.pymesyautonomos.com/vocacion-de-empresa/mapa-emprendimiento-2020-spain-startup-startups-espanolas-alcanzan-madurez>).

<sup>29</sup> Sánchez, J. “‘Mapa del Emprendimiento 2020’ de Spain Startup: Las startups españolas alcanzan la madurez”, *Pymes y Autónomos*, 19 de septiembre de 2020. (Disponible en <https://www.pymesyautonomos.com/vocacion-de-empresa/mapa-emprendimiento-2020-spain-startup-startups-espanolas-alcanzan-madurez>).

<sup>30</sup> 4YFN, “connecting startups”, *Connector Startup Accelerator*. 2018 (Disponible en <https://www.conector.com/4yfn->

La Ley de Fomento del Ecosistema de *Startups* pretende desarrollar el entorno emprendedor mediante una normativa a través de la cual la obtención de resultados exitosos por parte de estas empresas en crecimiento sea más bien independiente a los factores económicos, sociales y geográficos que tengan en su origen. Por otro lado, el acceso a más vías de financiación repercutiría positivamente en la obtención de ingresos por parte de estas.

*Id:* Este anteproyecto de Ley pretende cubrir los siguientes los aspectos (según la consulta pública previa):

- Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma
- La necesidad y oportunidad de su aprobación
- Los objetivos de la norma
- Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias

## **2.2 Los problemas que se pretenden solucionar con la nueva norma<sup>31</sup>**

El sector del emprendimiento y creación de *Startups* cubre necesidades económicas y sociales en nichos de mercado que antes no existían, y aumentan la sostenibilidad y eficiencia de muchos otros sectores. De la misma forma, atrae inversión extranjera y talento de fuera, lo que supone una internacionalización de la economía española y salidas profesionales para los jóvenes españoles.

La transformación global es rápida y modifica nuestras relaciones, pero España aún está por detrás respecto de otros países de la Unión Europea para llegar a adaptarse a esta cambiante situación. Los emprendedores tecnológicos y las *Startups* se desenvuelven en un entorno normativo que resulta esencial para el desarrollo de nuevas iniciativas y que estas obtengan buenos resultados en términos no solo económicos sino también sociales.

---

connectingstartups/#:~:text=4YFN%20es%20un%20encuentro%20internacional,vez%20m%C3%A1s%20volumen%20de%20negocio obtenido el 23/03/2021).

<sup>31</sup> Consulta pública previa a la elaboración del texto del anteproyecto de “Ley de fomento del ecosistema de Startups”, en virtud del artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.



Actualmente, dicha actividad se encuentra regulada por normas de diversa naturaleza: mercantil, como el Código de Comercio, o el Civil, en lo referente a los contratos y obligaciones entre las partes e incluso tributaria. No obstante, estas anteriores no tienen en cuenta las particularidades de estas empresas emergentes, por lo que se les imponen unos requisitos quizás excesivamente gravosos que impiden un desarrollo ágil de las iniciativas innovadoras. Cabe mencionar que existe regulación vigente en materia de emprendimiento como lo son:

- 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
- La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización
- La Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad
- La Ley 5/2015, de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial (reguladora del «crowdfunding»)

Sin embargo, todas estas no parecen ser acordes a las necesidades de las que veníamos hablando en la aplicación práctica como se verá expuesto más adelante, donde analizaremos la problemática de cada una de estas leyes, ya que esta realidad ha evolucionado muy rápidamente y se han visto superadas por esta.

### **2.3 La necesidad y oportunidad de su aprobación<sup>32</sup>**

En segundo lugar, esta ley pretende abordar las necesidades actuales del sector, aprovechando las circunstancias actuales. El sector demanda facilidades en la tramitación administrativa, así como ayuda en la atracción y retención del talento, y ventajas fiscales y de inversión.

---

<sup>32</sup> Consulta pública previa a la elaboración del texto del anteproyecto de “Ley de fomento del ecosistema de Startups”, en virtud del artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Cierto es que existe una competencia fuerte a nivel internacional en lo referente al favorecimiento de la creación de *Startups* (como se expondrá más adelante), por lo que es importante para España atender a estas necesidades y llevar a cabo las reformas necesarias que impliquen la implantación de medidas apropiadas para impulsar el sector, cumpliendo así con el objetivo del Gobierno de convertirse en una “Nación Emprendedora”.

Para lograrlo, se debe proceder a la tramitación de una Ley que articule políticas públicas y que fomente su actividad, permitiendo que estas se beneficien de ayudas a la innovación tecnológica, siempre adaptada a las singularidades y características que conllevan estas peculiares empresas.

## **2.4 Los objetivos de la norma<sup>33</sup>**

El objetivo de la norma ha quedado bastante claro a lo largo de los puntos expuestos: Establecer un marco legal adaptado y adecuado al sector del emprendimiento centrado en la creación de empresas de base tecnológica es decir, plataformas digitales creadas como *Startups*, pues así se establece en la propuesta del anteproyecto de Ley: “permitiendo la flexibilidad que requiere el dinamismo del ecosistema innovador, y tratando de dotar a España de una legislación adaptada a la realidad de las «startups»”<sup>34</sup>,

La consulta pública fue llevada a cabo con el único objetivo de recabar información relevante de aquellos agentes interesados, pues estos son los que de primera mano pueden aclarar las carencias y necesidades que deben ser tenidas en cuenta para la elaboración de una Ley que les implique. Así, a continuación, se enumerarán las cuestiones que se solicitaron a los ciudadanos en la consulta y, por lo tanto, los objetivos de la nueva norma reguladora de las *Startups*. (*Id.*):

---

<sup>33</sup> Consulta pública previa a la elaboración del texto del anteproyecto de “Ley de fomento del ecosistema de Startups”.

<sup>34</sup> Consulta pública previa a la elaboración del texto del anteproyecto de “Ley de Fomento del Ecosistema de Startups”.

1. Delimitar el concepto de *Start Up* para así concretar las particularidades y singularidades que puedan crear excepciones respecto de la normativa reguladora de estas y en vigor actualmente.

Se hicieron preguntas como:

*¿Cómo considera que se deben definir los requisitos organizativos, laborales, técnicos y de inversión, que habrá de cumplir una sociedad de capital para ser considerada una «startup»?*

*¿Cuál debería ser el medio de acreditación de cumplimiento de los citados requisitos con objeto de su reconocimiento por parte de las Administraciones públicas?*

Estas cuestiones revelan que el motivo de la delimitación del concepto en cuestión serviría para poder centrar las cuestiones laborales, y establecer una serie de bonificaciones en materia de Seguridad Social, cuestiones de inversión y la implicación de las Administraciones Públicas en su caso.

2. Para lograr seguridad jurídica respecto de la inversión, se realizaron preguntas como:

*¿Cuáles deberían ser los requisitos, incluyendo de solvencia técnica y económica, que habrían de cumplir los agentes inversores privados o «business angels»?*

*¿Identifica mejoras del marco regulatorio de la financiación participativa (crowdfunding) que pudieran favorecer el desarrollo y escalado de las “start ups”?*

Mediante estas preguntas, se trata de averiguar qué requisitos deben cumplir los actuales inversores de las *Startups*, al igual que los potenciales. De esta forma se asegurarían de que estos cumpliesen con su función.

3. El sistema español no es considerado uno de los sistemas más innovadores de Europa, ya sea por las trabas legales a las que se enfrentan los emprendedores, las trabas administrativas o las de financiación. España quiere cambiar esta concepción que se tiene de ella y su sistema, aspirando a constituirse como un sistema emprendedor e innovador, como se ha venido exponiendo a lo largo del trabajo. Para ello se les formularon preguntas como:

*¿Cuáles son las barreras legales, administrativas, de financiación, entre otros elementos, que tienen las “Start ups”?*

*¿Identifica circunstancias administrativas que dificulten la unidad de mercado nacional para las “start ups”?*

*¿Puede identificar las necesidades que poseen las empresas denominadas “scale ups”?*

Las *scale ups* son empresas que han reunido al menos un millón de euros. Empezaron como *Startups*, y posteriormente buscan redirigir su negocio, abogar por una meta más ambiciosa.

4. El último de los objetivos, quizás uno de los más importantes y que más regulación conllevaría de la futura Ley, es la creación de medidas que favorezcan la creación y el desarrollo de actividad de las *Start Ups*.

A continuación, se van a exponer algunos de los ámbitos en los que se plantea establecer dichas medidas (*Cfr.*):

- a) Incentivos fiscales a las actividades de investigación, desarrollo e innovación tecnológica, así como en relación con las inversiones y financiación de *Startups*
- b) Incentivos en materia laboral, de Seguridad Social, y apoyo a la captación y fidelización del talento
- c) Medidas de discriminación positiva para favorecer la diversidad de género en el emprendimiento e incentivarlo entre colectivos vulnerables
- d) Incentivos a las grandes empresas para integrar la actividad de *Start Up* en su cadena de producción de bienes y servicios
- e) Mejora de los mecanismos de segunda oportunidad
- f) Simplificación de cargas administrativas
- g) Medidas de impulso al uso de instrumentos de compra pública que promuevan la participación de *Start Up* en los proyectos de la Administración

No obstante, también se tendría en cuenta cualquier otra medida encaminada a identificar y afrontar elementos relacionados con el talento, el emprendimiento y la cultura empresarial que sea necesario activar.

## **2.5 Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias**

La importancia de alcanzar cuanto antes estos objetivos y que se cumplan y respeten las medidas a adoptar requieren en cualquier caso de la elaboración de una norma con rango de ley para ser lo más efectiva y eficaz posible<sup>35</sup>.

En definitiva, son muchos los países europeos (como veremos posteriormente) los que ya han elaborado su propia normativa y leyes internas para fomentar la creación de *Startups*, por lo que, ante la realidad cambiante en la que nos encontramos en este caso en España, urge la creación de una Ley específica que regule adecuadamente el sector.

## **2.6 Opinión de la Asociación Española de *Startups***

La Asociación Española de *Startups* consiste en una asociación de emprendedores a los que les une el objetivo de lograr una mejor regulación sobre el ecosistema del emprendimiento y eliminar en la mayor medida posible las trabajas que existen para hacer crecer *Startups* en España y en Europa, además de ofrecer servicios adicionales para fomentar su desarrollo.

Ante la afirmativa del Gobierno sobre su objetivo de aprobar en “escasas semanas” el anteproyecto de Ley para el fomento de las *Startups*, muchos emprendedores han expresado su preocupación por si esta no incluye las previsiones que se incluyeron en la consulta pública o las demandas del propio sector, ya que para incentivar la actividad se plantea la

---

<sup>35</sup> Global Legal Data. “Anteproyecto de la Ley de Fomento del Ecosistema de Startups”, *Global Legal Data Blog* (Disponible en <https://legal-data.net/blog/anteproyecto-la-ley-fomento-del-ecosistema-startups-2/> obtenida el 23/03/2021).

posibilidad de incluir exenciones fiscales para los inversores, pero los emprendedores reclaman también exenciones en cuotas<sup>36</sup>.

La Asociación Española de *Startups* también está intrigada y con mucha expectación por conocer el texto final del anteproyecto, pues llevan muchos años esperando que esta se pusiese en marcha. La Asociación considera que es “una norma muy necesaria para las *Startups* en estos momentos” y esperan que incluya buena parte de las medidas que creen efectivas para facilitar la creación y el mantenimiento de este tipo de negocios. Además, esta manifiesta su intención de crear un “sello Start Up” que reconociese la singularidad del modelo empresarial y que certifique que existe ese modelo de negocio concreto. Y que, por lo tanto, “puedan acceder a una serie de ventajas tanto en materia de Seguridad Social, como exenciones fiscales e, incluso, en los procesos administrativos”<sup>37</sup>.

Aun así, la AES considera que los objetivos expuestos y propuestos por el Gobierno respecto de la ley son genéricos y no contextuales. La AES pedía la creación de una mesa de trabajo que negociase aquello que se quería incluir en la futura ley, ya que de nada serviría una ley que tuviese descontento a todo el sector.

Adicionalmente, consideramos de relevante mención, hacer hincapié en que la economía en la que vivimos es global. En esta los países compiten constantemente entre ellos por la tecnología y el talento, y en caso de que no se tomen medidas al respecto o que la nueva ley sea inútil el talento se irá allí donde se fomente.

Todavía pendientes de conocer el texto de la Ley que se pretende aprobar en el Consejo de Ministros y que posteriormente será llevado al Congreso para que se apruebe y así poder entrar en vigor, la AES analiza y expone sus demandas que espera serán cubiertas por esta misma.

---

<sup>36</sup> Haro, I. “El Gobierno ultima el proyecto de Ley de Startups y los emprendedores temen que no incluya `sus demandas históricas””, *Autónomos y Emprendedores*, 17 de febrero de 2021. (Disponible en <https://www.autonomosyemprendedor.es/articulo/todo-digital/gobierno-ultima-proyecto-ley-startups-emprendedores-temen-incluya-demandas-historicas/20210216171948023891.html> obtenida el 23/03/2021).

En primer lugar, como ya se ha mencionado antes, la Asociación demanda una serie de ventajas y exenciones fiscales para impulsar la inversión de las *Startups*, haciendo énfasis en la irrelevancia de la naturaleza de la inversión, esto es, que independientemente de si se trata de inversores privados, o fondos nacionales o extranjeros e incluso si la inversión se ha realizado a través de un “crowdfunding”, pues de lo que se trata es de alentar la inversión y no de ponerle trabas<sup>38</sup>.

*Cfr:* En segundo lugar, reconocer el acceso a bonificaciones de los emprendedores de estas empresas emergentes, medida también conocida como “beneficio de tarifa plana” que bonifica durante el primer y segundo año de forma progresiva la cuota de autónomos a la Seguridad Social. Esta exigencia se debe a que los emprendedores que constituían una sociedad estaban en una posición menos ventajosa frente a los autónomos ya que la Seguridad Social no les permitía el acceso a dicha tarifa. Además, la AES defiende que se debería permitir el acceso a otras bonificaciones en materia de Seguridad Social para aquellos emprendedores que promueven un proyecto que tarda en salir al mercado y dar sus frutos. El principal motivo de esta exigencia es que durante esta etapa de iniciación y desarrollo de la *Start Up* el ahorro se convierte en una necesidad para poner en funcionamiento el negocio.

Por otro lado, la Asociación recalcó la importancia de que las *Startups* no queden sujetas al impuesto sobre el Patrimonio y una reforma del “*Exit-Tax*”, un impuesto a las ganancias patrimoniales por el cambio de residencia. Si bien es cierto que la Ley contempla que dicho impuesto no sea exigible si el cambio de residencia tiene lugar a otro país de la Unión Europea, se plantea sobre todo para los casos en los que el cambio de residencia se hace, por ejemplo, a Estados Unidos.

En tercer lugar, la retención del talento. Las personas que requieren las propias *Startups* para trabajar en ellas deben ser muy cualificadas, pero, sin embargo, estas son escasas.

---

<sup>37</sup>Asociación Española de Start Ups, 2019.

<sup>38</sup>Haro, I. “El Gobierno ultima el proyecto de Ley de Startups y los emprendedores temen que no incluya `sus demandas históricas””, *Autónomos y Emprendedores*, 17 de febrero de 2021. (Disponible en

Según la AES, España debe llevar a cabo mecanismos que retengan el talento en España y a su vez atraigan el talento de fuera. Para lograr dicho objetivo sugieren la remuneración de los trabajadores a través de la concesión de *stock options*, modelo muy extendido fuera de España, sobre todo en Estados Unidos. Este mecanismo es equivalente a un plan de remuneración a largo plazo que motiva en gran medida a los trabajadores, ya que, si el negocio prospera, los propios trabajadores podrían acceder a las acciones o participaciones de la empresa.

La AES propone adicionalmente la posibilidad de crear un nuevo modelo de visado que permita a los inversores y a los propios emprendedores retener el talento en nuestro país.

En cuarto y último lugar, exigen desde la Asociación que la Administración adopte un papel decisivo para evitar las trabas burocráticas a la hora de crear y desarrollar los proyectos. Sugieren por su parte, que el sector público adopte medidas que sean acordes con la rapidez característica del emprendimiento, es decir, la gran capacidad transformadora de estos negocios.

## **2.7 Explicación y problemática de la legislación actual**

En el siguiente epígrafe se van a tratar de analizar las leyes anteriormente mencionadas, y las cuales son las que están en vigor en la actualidad. Como se ha venía exponiendo, la normativa aplicable a las empresas emergentes queda comprendida en las siguientes leyes:

- 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
- La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización
- La Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad



- La Ley 5/2015, de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial (reguladora del «crowdfunding»)

A través de este análisis se van a destacar los principales aspectos por los cuales, como se venía afirmando, la normativa que se aplica a los emprendedores y a las *Startups*, a pesar de cubrir muchos de los aspectos que les conciernen, en algunos casos no es acorde a las necesidades de las *Startups*, por no estar actualizada a las necesidades de estas.

Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo<sup>39</sup>

En primer lugar, analizaremos 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, cuya finalidad es lograr llevar a cabo una estrategia para promocionar el emprendimiento y empleo joven, facilitando así la inserción laboral de estos y tratando de mejorar sus condiciones en el trabajo<sup>40</sup>.

El principal punto crítico que encontramos en dicha ley es el estímulo meramente económico como instrumento para el apoyo al emprendedor y fomento de la creación de empleo. Actualmente, los contratos dirigidos a promocionar a las nuevas generaciones que buscan empleo no vinculan en la mayoría de los casos la formación del trabajador con el trabajo ofertado, es más, en lo que se refiere al contrato de trabajo parcial con vinculación formativa, se afirma que no es necesario que la aportación laboral del trabajador tenga un vínculo especial con el trabajo que se estaría realizando. Debemos pues, plantearnos si el estímulo económico no debería depender en mayor medida de una más íntegra relación entre la formación del joven y con ello una mayor cualificación profesional y el puesto de trabajo o puesto de prácticas al que se aplica.

---

<sup>39</sup> Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Así, se podría afirmar la necesidad de invertir en las medidas necesarias para fomentar una formación práctica y de calidad para que los jóvenes puedan acceder más fácilmente al mercado de trabajo.

En segundo lugar, esta ley excluye en su aplicación de las correspondientes bonificaciones a aquellas empresas que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato con un trabajador hubiesen adoptado decisiones extintivas improcedentes. Sin embargo, el legislador obvia mencionar aquellos despidos que resultan procedentes ya sea por razones económicas, organizativas o técnicas, e incluso aquellos fundados en causas objetivas.

En tercer lugar, sería interesante proponer una ampliación del ámbito de aplicación de algunos de los beneficios fiscales, ya que, en palabras de Bajo García, I. “ponen el foco sobre la figura del empresario, especialmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, y el fomento de la actividad económica como elemento imprescindible para la creación y mantenimiento del empleo”<sup>41</sup>

Por último, consideramos relevante resaltar la existencia de precariedad tanto directa como indirecta en la variedad de modalidades contractuales que propone y promueve la Ley 11/2013. Los contratos de formación y de prácticas son contratos temporales, lo que en cierto modo crea desestabilidad para el empleado y por tanto una situación de precariedad. Puesto que la norma estaría fomentando el empleo parcial y temporal, debería considerarse que los incentivos que se ofrecen no se basasen en promover estas conductas sino, una vez más, centrarse en formar profesionales cualificados.

En definitiva, la idea que se promueve es centrar los beneficios económicos en la formación de los jóvenes en búsqueda activa de empleo en lugar de focalizarlos exclusivamente en bonificaciones para las empresas que creen trabajos temporales. Por ello, consideramos que esta ley debería adaptarse y adoptar ciertos cambios para que su aplicación fuese acorde

---

<sup>40</sup> Guerrero Vizuete, E. Las medidas de estímulo a la creación de empleo juvenil contenidas en 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. Puntos Críticos. *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social* Núm. 12, 2013. Pág. 13-43

con la realidad que demandan los emprendedores y el empleo de los jóvenes, ambos objetivos de la futura Ley de la Start Up, sin olvidarnos además del objetivo de buscar el aumento de inversión productiva y a través de la cual se genere crecimiento económico.

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización<sup>42</sup>

Esta ley nace con el objetivo de que los empresarios, englobando a los emprendedores creadores de *Startups*, obtengan una exoneración de sus deudas pendientes cuando se encuentren en situación de concurso, siempre que este sea declarado fortuito, haya abonado todos los créditos contra la masa (y el 25% del pasivo ordinario) y el propio empresario no haya sido condenado por un delito castigado por el código penal, concretamente de su art. 260.

Lo que se consigue con esta protección hacia el empresario (y en el supuesto que nos concierne al supuesto emprendedor) es que en caso de que este recupere parte de su fortuna, a pesar de tener deudas pendientes, los acreedores en ningún caso podrían exigirle sus respectivos créditos<sup>43</sup>, que aplicado a los emprendedores supone que en caso de que sus negocios fracasen al iniciar su actividad tengan una “segunda oportunidad” e inicien otra nueva.

De esta forma, se estaría estimulando el crecimiento de la economía y se estaría aumentando el empleo, ambas consecuencias fundamentales que fomentan la creación de *Startups*.

Por otro lado, se regulan algunos supuestos<sup>44</sup> en los que se podrá proceder a la exoneración de la deuda, pero la cantidad mínima que debe haber sido satisfecha de pasivo por los deudores es excesivamente alta, lo que conlleva que la ley esté “dejando fuera” de su ámbito de protección a un gran número de deudores que no tengan suficiente activo para

---

<sup>41</sup> Bajo García, I.: “Incentivos económicos y fiscales a la creación y mantenimiento del empleo”, Actualidad Laboral núm. 19, 2012, pág. 16 del soporte informático.

<sup>42</sup> La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

<sup>43</sup> Cuencas Casas, M. “¿Una segunda oportunidad para los emprendedores?” *El Notario*. Revista 52. 2013.

poder hacer frente a todos los crédito contra la masa. Haber planteado los casos particulares de los créditos que no deben ser exonerados en función de su respectiva clasificación en el concurso como crédito subordinado o privilegiado podría suponer un problema, ya que dicha clasificación se fundamenta en razones que, según Matilde Cuencas Casas, profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad Complutense, no deberían ser determinantes para la justificar la exoneración de las deudas, pues por ejemplo, el mero a fallo cometido por el legislador en la calificación de un crédito se propaga al régimen de la exoneración.

Además, implícitamente, se podría considerar que no se estaría favoreciendo el acuerdo entre el deudor y los acreedores.

Por último, consideramos que en la problemática suscitada en relación con el ámbito concursal que promueve esta ley cabe plantear lo que acontece a los avalistas, obligados solidarios o fiadores de empresas y negocios, pues si el deudor queda exonerado de las deudas entonces, ¿cabría que alguno de los mencionados anteriormente respondiese de las deudas que garantizaban el crédito del deudor? *Cfr*: Aunque lo que se pretende con esta ley es garantizar una segunda oportunidad al empresario, los agentes mencionados no lo son, por lo que, ante tal situación, ¿cómo dice la ley que se debería proceder?

El legislador por su parte no dice nada al respecto ni en esta ley ni en la Ley Concursal, y a falta de regulación en cualquier caso deberíamos remitirnos a la regla general, el Código Civil, en cuyos arts. 1847 y 1143 se expone:

Artículo 1143. *“La novación, compensación, confusión o remisión de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extinguen la obligación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.146.*

*El acreedor que haya ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobre la deuda, responderá a los demás de la parte que les corresponde en la obligación.”*

Artículo 1847. *La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones.*

---

<sup>44</sup> Véase conjuntamente la Ley Concursal, art. 231.3.

Por ello, en la medida que esto se cumpla, el acreedor no podrá reclamar su crédito, (previamente exonerado al deudor principal) ni siquiera a los garantes de dicho crédito, hecho que *a priori*, desnaturaliza la función de las garantías personales.

En definitiva, la normativa que esta Ley propone y que se viene utilizando desde el año 2013, a nuestro juicio debería haberse hecho con más cautela pues de esta forma se conseguiría realmente la “segunda oportunidad” para los emprendedores. Entendemos pues que se debería considerar también a los deudores que por tener menos capacidad para satisfacer el pasivo no quedan exonerados de sus deudas, así como que, por otro lado, la ley favorezca el acuerdo entre acreedores y deudores.

#### La Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad<sup>45</sup>

El objetivo de la Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad es garantizar a las personas físicas una segunda oportunidad ante los posibles fracasos económicos derivados de sus negocios e incluso tras haber tratado de emprender, motivando así a los empresarios y emprendedores a la creación de empresas.

Con esta ley se pretende permitir que el que se ha visto en una situación en la que se ha liquidado todo o la gran parte de su patrimonio en beneficio de sus acreedores y que aún mantenga algunas deudas, pueda quedar liberado de dichas deudas (lo que en cierto modo sería favorecer a los deudores con un criterio de responsabilidad limitada). Esta ley trata de evitar en cualquier caso las situaciones por las que los deudores devienen insolventes con una finalidad estratégica, de la misma forma que trata de evitar daciones en pago selectivas que permitan a los deudores aprovecharse de estos beneficios<sup>46</sup>. Esto se logra entre otros gracias a premisas que proponen flexibilizar los acuerdos extrajudiciales de pagos.

No obstante, este mecanismo debe ser acorde a los derechos de los acreedores, de forma que se mantenga la seguridad jurídica y estos no se vean desamparados.

---

<sup>45</sup> La Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad.

<sup>46</sup> Merino Escartín, J.F. “Resumen de la Ley de Mecanismo de la Segunda Oportunidad”. *Notarios y Registradores*, 2015.

En la mayoría de los casos desde que entró en vigor la ley, los deudores son particulares que vienen arrastrando deudas económicas bien como avalistas o fiadores de las deudas de una empresa, bien como administradores que deben responder personalmente de las deudas de la compañía que administraban<sup>47</sup>. *Cfr*: Además, muchos de los deudores consideran que para obtener la exoneración basta con el “mero trámite formal” de establecer un acuerdo extrajudicial de pagos, lo que podría decirse que ha conllevado que las solicitudes de mediadores se vean frustradas, pues por lo general ni siquiera se daría la posibilidad de proponer un acuerdo o convocar una junta.

En definitiva, el objetivo buscado por esta ley es permitir que aquellos deudores que no puedan hacer frente a sus deudas puedan quedar exonerados de estas siempre que cumplan determinados requisitos, sin olvidar que la ley también debe proteger los derechos de los acreedores. Como se ha mencionado previamente muchos deudores utilizan como cauce para beneficiarse de dicha exoneración el acuerdo extrajudicial de pagos, obviando la naturaleza fundamental de estos. Es por ello por lo que se sugiere que en el caso de que se elabore finalmente la Ley de la Start Up, el legislador tenga en cuenta los mecanismos necesarios para evitar actuaciones estratégicas por parte de los deudores y en perjuicio de los acreedores que busquen únicamente la exoneración de las deudas como única solución sin atender al resto de mecanismos existentes como la posibilidad de acuerdos o la intervención de mediadores.

La Ley 5/2015, de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial (reguladora del «crowdfunding»)<sup>48</sup>

Brevemente, el objetivo de la Ley 5/2015, de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial (reguladora del «crowdfunding») es flexibilizar y hacer más accesible la financiación a las pequeñas y medianas empresas, por lo que análogamente esta regulación se aplica a las *Startups*. Adicionalmente, esta ley articula medidas para el desarrollo de

---

<sup>47</sup> Ortiz González, A. “COMENTARIO A LA LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO, DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL”, *Rjib Revista Jurídica de Illes Balears*. 2015.

<sup>48</sup> La Ley 5/2015, de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial (reguladora del «crowdfunding»)

formas alternativas para financiar a estas pequeñas y medianas empresas de forma que las fuentes de financiación corporativa y directa se vean fortalecidas. De esta forma se unifica la normativa sobre la materia referente a la financiación en un único texto legal.

Por su parte, esta ley regula por primera vez el fenómeno del *crowdfunding*, un método de financiación colectiva que consiste en que un grupo de personas contribuyan económicamente, (sin necesidad de que todos aporten la misma cantidad) para poner en marcha un proyecto, lo que podríamos suponer posiblemente que esta ley se refiera a la financiación de las *Startups*.

En su Título V, la ley establece por primera vez un régimen jurídico que promociona las actividades de *crowdfunding*, es decir, que regula las plataformas de financiación colectiva. Así, mientras los emprendedores demandan inversión para poder arrancar sus negocios, los inversores buscan actividades que financiar y a través de las cuales puedan obtener un rendimiento por la inversión.

El problema<sup>49</sup> que aquí encontramos es más bien por la dificultad interpretativa, pues su redacción podría inducir a error. Nos referimos art. 47 sobre el Ámbito de aplicación territorial que dicta lo siguiente:

*“1. Estarán sujetas a lo previsto en este título las plataformas de financiación participativa que ejerzan la actividad prevista en el artículo anterior en territorio nacional, así como la participación en ellas de los inversores y promotores.*

*2. A los efectos de lo previsto en este título, no se considerará que un servicio ha tenido lugar en territorio nacional cuando un residente en España participe por iniciativa propia, como inversor o promotor, en una plataforma con domicilio social en el extranjero que preste los servicios previstos en el artículo 46.1 de esta Ley.*

---

<sup>49</sup> De Miguel Asensio, P. “Plataformas de financiación participativa (crowdfunding): ámbito territorial de aplicación de la Ley de fomento de la financiación empresarial” *Pedro de Miguel Asensio Blog Spot.*, 2015. (Disponible en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2015/04/plataformas-de-financiacion.html?m=1> obtenido el 09/04/2021).

*3. A los efectos previstos en el apartado anterior, no se considerará que la actividad se pone en marcha a iniciativa propia:*

- a) Cuando la empresa anuncie, promocióne o capte clientes o posibles clientes en España.*
- b) Cuando la empresa dirija sus servicios específicamente a inversores y promotores residentes en territorio español.”*

Estaríamos ante un precepto confuso en lo que a los apartados 2 y 3 se refiere. Esto es así porque no parece que la norma tenga en cuenta que se está tratando con plataformas que son digitales, ya que por prestar servicios a través de medios electrónicos estos pueden usar categorías combinadas.

Dicho artículo incita a interpretar que si la empresa realiza su actividad en España entonces la plataforma quedaría sometida a la ley española, y que sin embargo no se le aplicaría esta ley a aquel que resida en España que participe por iniciativa propia como inversor o promotor en una plataforma domiciliada en el extranjero. Parece que hubiera sido más sencillo redactar, que se registrarán por esta Ley aquellos que ejercen en España y dirigen sus actividades en este territorio.

Adicionalmente, parece que el criterio adoptado por esta ley se basa en un estricto control de las plataformas en el lugar de destino. Esta posición suscita dudas en cuanto a la normativa europea, ya que esto dificultaría la actividad transfronteriza de las plataformas que se encuentran en los Estados Miembros. Además, se contrasta con la regulación normativa establecida en estos estados que regula los servicios de la sociedad de la información y que establece que con el fin de proteger a los consumidores los Estados Miembros puedan restringir ocasionalmente la libre provisión de los servicios de la sociedad de la información.

En definitiva, esta ley como decíamos suscita dificultades de interpretación, además de la problemática suscitada por el estricto control de las plataformas en el lugar de destino de los servicios, ya que este dificulta la actividad transfronteriza pareciendo obviar que por tratarse de plataformas digitales estos servicios pueden darse de manera combinada.



Por estos motivos reafirmamos nuestra postura de que su texto debería ser revisado atendiendo a la realidad práctica de las plataformas digitales que como decimos realizan servicios que incluyen distintas actividades en distintos lugares.

## **2.8 La directiva Europea del Copyright**

Una directiva es un acto legislativo en el que los países de la Unión Europea marcan una serie de objetivos que consideran que todos deben cumplir. Ello no implica que los mecanismos para perseguir y lograr dichos objetivos deban ser los mismos en todos los países, sino que cada país tiene la competencia para adoptar las medidas que considere necesarias para lograrlos. Las directivas son actos vinculantes<sup>50</sup> para los países destinatarios, su aplicación es general para el conjunto de estados que conforman la UE, aunque que para que se apliquen deben haberse traspuesto previamente al derecho nacional.

En el caso que nos concierne, la Asociación Española de *Startups* señala la “amenaza” que supone la Directiva Europea del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines al mercado único digital por la que se modifican las Directivas 96//9/CE y 2001/29/CE<sup>51</sup>, también conocida como la Directiva de copyright.

Lo que se pretendía en el momento de su creación era adaptar la normativa vigente relativa a los derechos de autor a los nuevos retos del entorno digital, y cuyos artículos 15 y 17 (anteriormente 11 y 13, respectivamente) han sido los que más polémica han generado<sup>52</sup>.

El primero de ellos establece que los Estados Miembros tienen la obligación de reconocer el derecho de los editores y publicaciones en prensa por el que se les permitiría prohibir y autorizar “el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de

---

<sup>50</sup> Art 288 TFUE.

<sup>51</sup> Directiva Europea del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines al mercado único digital por la que se modifican las Directivas 96//9/CE y 2001/29/CE.

servicios de la sociedad de la información”. Este artículo afecta sobre todo a los servicios digitales cuya actividad o parte de ella se basa en la agregación de contenido, ya que se obligaría a las empresa tecnológicas y a las plataformas a aplicar una serie de filtros para aquellos contenidos que añadan los propios usuarios, haciendo pues responsables a estas plataformas digitales del contenido que los usuarios añadirían en ellas.

Por tanto, según la opinión de la AES las *Startups* en cierta medida, “vivirían con mucha inseguridad jurídica”, sobre todo las plataformas puramente tecnológicas. Las plataformas ya no serían los intermediarios, sino que estas, al permitir publicar imágenes, sonidos o textos deberán filtrarlas en una base de datos de obras protegidas. Además, su entrada en vigor supondría que muchas empresas emergentes o en periodo de gestación acabarían por marcharse a otros países o simplemente fracasarían en su actividad, ya que estas, sobre todo en sus primeros momentos, no podrían asumir los costes que estos filtros de contenido requieren para que en ningún caso se produzca una violación de *copyrights*<sup>53</sup>, (a diferencia de las grandes empresas tecnológicas, que *a priori* no tendrían problema para asumirlos).

Por su parte el artículo 17 obliga a las plataformas de base tecnológica a que obtengan licencias por parte de los titulares de derechos para poder comunicar públicamente los contenidos protegidos, por involucrar actividades que suponen actos de comunicación pública. En caso de que las plataformas no dispongan de esas licencias, sería la propia plataforma la que deberá establecer medidas que consigan que los contenidos que no cumplen la ley no se muestren al público.

En definitiva, el coste que supondría la adopción de las medidas junto con la dificultad de aplicar dichos filtros, y sin olvidar como se ha mencionado *supra* que la Directiva establece que cada Estado Miembro podrá crear su propio derecho de autor, sitúa a la directiva en foco de las críticas por parte de la AES, ya que, para poder enlazar las plataformas y los

---

<sup>52</sup> Costas, A. y Peguera, M., “El Parlamento Europeo aprueba la Directiva de Copyright”, *Cuatrecasas*, 2019.

<sup>53</sup> Haro, I. “Más de 600 startups de contenidos amenazadas por la directiva europea de copyright”, *Autónomos y Emprendedores*, 2018. (Disponible en <https://www.autonomosyemprendedor.es/articulo/actualidad/mas-600-startups-contenidos-amenazadas-directiva-europea-copyright/20180613195554016681.html>, obtenido el 12/03/2021).

contenidos de estas, será necesario atender a las excepciones y limitaciones de cada uno de los Estados Miembros.

### 3. LEY DE LA START UP EN LA UNIÓN EUROPEA

Del mismo modo que en España se pretende afrontar la creación de una Ley que fomente la creación y desarrollo de las *Startups*, Europa también se ha visto inmersa en la necesidad de regular el sector. Actualmente en Europa las *Startups* no solo se ven como un camino de transformación y cambio tanto de la economía como de la sociedad, sino que se muestran como un impulsor de empleos más innovadores y atractivos para las nuevas generaciones. Por su parte, la UE ha incluido en su Agenda Digital un proyecto que fortalezca este tipo de negocios y que aumenten su presencia en Europa.

En lo que respecta a las iniciativas que han tomado algunos países de la UE que apoyan el negocio digital y las *Startups*, destacan<sup>54</sup>:

Bulgaria: Este país lleva a cabo una estrategia nacional para apoyar a las pequeñas y medianas empresas a través de la Ley de la Pequeña Empresa, con el objetivo de impulsar una economía sostenible que tenga como base el conocimiento. Por otro lado, existe constancia de un proyecto de ley de innovaciones con algunas medidas específicas para que incluyesen las reducciones de impuestos y ayudas de financiación para las empresas innovadoras.

Austria: Lleva a cabo una política legal de reducción de impuestos y tarifas de Seguridad Social para aquellos que se inician como emprendedores. Además, en Austria las *Startups* son miembros de la cámara de comercio que apoya a las *Startups* y Pymes dedicadas a todo tipo de actividades.

Francia: Ante la motivación de Francia de promover el surgimiento de nuevas empresas para generar valor económico y empleo en el país, Francia crea una acreditación otorgada a

---

<sup>54</sup> “Startups Policies in Europe,” *Managing Alternatives for Privacy, Property and Internet Governance* 2018 (Disponible en <https://observatory.mappingtheinternet.eu/page/startups> obtenido el 25/03/2021).

las ciudades francesas cuyo ecosistema es reconocido como “Ecosistema de Empresa Emergente” denominado *La French Tech 40*, cuyo objetivo transversal es mejorar la coordinación y establecer una coherencia de las acciones del sector público en favor de las *Startups*. Adicionalmente, crearon un “Clúster de innovación (2015)” para poner en contacto a la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL) con empresas emergentes de forma que se garantizase el asesoramiento en lo referido a la protección de datos sobre todo en las primeras etapas de diseño del producto.

Países Bajos: Por su parte, en los Países Bajos se lleva a cabo una política general de innovación para las empresas emergentes no solo nacionales sino de origen extranjero que operen dentro de los Países Bajos. Un aspecto importante que destacar (y que la Asociación Española de Start Ups venía demandando), es que las leyes de inmigración de Holanda desde el año 2015 otorgan visas a los fundadores de empresas emergentes que no pertenezcan a la Unión Europea.

En definitiva, junto con estos países, otros como Italia, Malta, Suiza, Alemania o la República Checa, llevan a cabo diferentes medidas de carácter nacional que fomentan el desarrollo de *Startups* en la Unión Europea, para poder formar parte de la competición de la que se venía hablando anteriormente de considerarse un país innovador y tecnológico garante de oportunidades.

### **3.1 Ley de Servicios Digitales y Ley de Mercados Digitales de la UE**

Desde la Unión Europea se ha propuesto la creación de una Ley de Servicios Digitales y la Ley de Mercados Digitales, que abarcarían el conjunto de normas aplicables en la totalidad de la UE, con el objetivo de crear un espacio digital más abierto y seguro respetando siempre los valores europeos. Adicionalmente, el objetivo de estas leyes sería establecer unas condiciones equitativas de competencia que fomenten la competitividad, la innovación

y el crecimiento no solo a nivel europeo sino mundial<sup>55</sup>.

La necesidad de esta normativa viene del rápido desarrollo de lo digital y que tanto implica y afecta a nuestras vidas, por lo que la regulación europea es necesario que evolucione a la par de dichos cambios. La tecnología ha creado muchos beneficios tanto para la innovación como para los propios consumidores, lo que ha derivado en un mercado de la Unión Europea más eficiente logrando nuevas oportunidades de mercado dentro y fuera de la unión y ha facilitado la expansión de empresas emergentes.

*Id:* La digitalización ha hecho que la sociedad europea avance muy rápidamente. De hecho, actualmente se podría afirmar que hay algunas plataformas que han “surgido como guardianes” en los mercados digitales que actúan como reguladores privados, lo que da pie a que en muchas ocasiones las condiciones no sean justas ni para los consumidores ni para las propias empresas. Por ello, el mercado europeo, como mercado único, requiere una norma jurídica que garantice justicia y seguridad para los diferentes agentes del mercado.

Por el contrario, si esta regulación no se hace de forma correcta podría tener un impacto negativo en la sociedad e incluso en la economía. El principal riesgo al que se enfrentarían las pequeñas empresas guarda relación con aquello a lo que en función de la regulación deberán estar sometidas las plataformas, por lo que podría resultarles difícil operar como lo venían haciendo. Es por ello por lo que se aboga por dar unas reglas de responsabilidad a las *Startups* que sean sencillas y acordes con su tamaño y que se preocupen únicamente por el cumplimiento en el país de su origen y que a su vez les permitan operar y crecer cruzando las fronteras.

Actualmente, a estas nuevas empresas se les obliga a monitorizar toda la información que suben los usuarios a la plataforma, pues así lo establece la Directiva sobre el Comercio

---

<sup>55</sup> “The Digital Services Act package” *European Commission* (Disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package?ettrans=es> obtenido el 19/03/2021).

Electrónico vigente, sin embargo, Svenja Hahn, miembro del Parlamento Europeo, plantea que la nueva regulación para las empresas emergentes no haga responsables a estas por adelantado del contenido que suben los usuarios. Este defiende que las empresas deben ser responsables de aquello que publican y suben a su página web una vez sepan aquello que no es legal y que deben evitar publicar. Por último, según Hahn, si quisiéramos monitorear el contenido digital, este no debería ser regularizado por empresas privadas, sino que debería serlo por las autoridades democráticamente responsables.

En lo referente a la proporcionalidad de las normas, algunos consideran que es una cuestión muy importante para tener en cuenta a la hora de regular. Svenja Freisfeld, directora de asesoría de productos de SoundCloud de los asuntos legales destaca que las empresas emergentes es muy probable que no tengan los recursos necesarios para hacer frente a lo que la norma exigiría, ya que esta estaría focalizada en regular a las grandes empresas y no a las *Startups*.

### **3.2 Requisitos legales para crear una Start Up en la Unión Europea**

Para crear una empresa nueva o expandir una por el territorio de la Unión Europea es necesario conocer las reglas que aplican a cada país, sobre todo el país donde se pretende fundarla<sup>56</sup>.

Una vez se haya seleccionado el país donde se quiere fundar la *Start Up*, los propios ciudadanos de la Unión Europea deben ser conscientes de que tienen derecho a establecer su propia empresa en cualquier país que se encuentre dentro de la UE, en Islandia, Noruega y Liechtenstein. Además, pueden establecer una sucursal de una empresa con sede en la UE y por lo tanto ya registrada dentro de esta.

---

<sup>56</sup> “Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs”. *European Commission* (Disponible en [https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-strategy/start-up-procedures\\_obtenido el 19/03/2021](https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-strategy/start-up-procedures_obtenido el 19/03/2021)).

Si bien es cierto que los ciudadanos deben cumplir con una serie de requisitos que variarán dependiendo del país en el que nos encontremos, la UE incita a que todos los países que la conforman cumplan unos objetivos determinados para ayudar a establecer *Startups*.

Entre estos objetivos encontramos:

- La puesta en marcha de estas nuevas empresas en un tiempo máximo de tres días hábiles
- Completar todos los trámites administrativos a través de un proceso administrativo único mediante un solo organismo que complete los respectivos trámites
- La posibilidad de llevar a cabo todas las formalidades de registro de forma digital (online) lo que permitiría agilizar en gran parte el proceso

Hay diferentes fondos de la Unión Europea disponibles para empresas emergentes. Por ello, habrá que investigar previamente en el *Start Up Europe Club Open* (enlace externo) para conocer cuál de ellos es el más conveniente para a empresa que se está creando, así como información sobre el soporte y los recursos.

## CONCLUSIONES

A modo de conclusión, reafirmaremos basándonos en el análisis precedente, que la decisión del tipo societario no se basará la actividad empresarial, pues como se puede vislumbrar en la práctica, existen numerosas empresas con actividades similares que constituyen sociedades distintas, ya que las Sociedades Anónimas y Limitadas no parece que atiendan al tipo de actividad, salvo claro está, los casos en los que la ley regule un determinado modelo societario por motivos sectoriales.

La decisión pues de constituir un tipo societario u otro en la realidad práctica, consideramos se basará en los siguientes parámetros de decisión: en primer lugar, atendiendo a la adecuación o adaptación de la figura societaria, en segundo lugar, al conjunto de personas que quieren invertir y fomentar el desarrollo de esa actividad y por último a las reglas de gobierno corporativo y necesidades de capital o de obtención de fondos que dichas personas quieren darse.

No obstante, como se ha analizado, parece que en el terreno mercantil podría surgir una nueva sociedad que atienda a una actividad especial. Esta nueva sociedad estaría haciendo referencia a la nueva fórmula de creación de empresas tecnológicas: las *Startups*.

Ante tal surgimiento cabría preguntarse si estas empresas emergentes cuya base es la actividad tecnológica supondrían la creación de un nuevo modelo societario que tome como referencia el modelo de las Sociedad Limitada y que esté basado en la actividad.

Por el momento, en España y parece que tampoco en el resto de los países se haya llegado a ninguna conclusión. Si bien es cierto que muchos países han incorporado estrategias nacionales de lo más innovadoras para favorecer a las empresas de este sector, como en el caso de Francia en el que se ha regulado una acreditación otorgada a sus ciudades que cumplen como Ecosistema Empresarial Emergente.



Por el momento en España la vía de regulación de las *Startups* se encuentra abierta. En base a lo expuesto a lo largo del segundo capítulo del trabajo y tras el exhaustivo análisis enfocado a este nuevo modelo de empresas que basan su actividad en la tecnología, consideramos la posibilidad de crear una sociedad con base en la Sociedad de Responsabilidad Limitada especializada en las *Startups*, es decir, que este nuevo modelo empresarial se regule como un modelo especial y que quede vinculado a un Ley de la Start Up específica.

Creemos que mediante la creación de una regulación que delimite el concepto de *Start Up* y que incorpore y unifique aspectos como incentivos fiscales a las actividades de investigación y desarrollo tecnológico, así como el fomento de las inversiones y financiación de *Startups*, incentivos en materia laboral, y apoyo a la captación y fidelización del talento dentro de España, la mejora de los mecanismos de segunda oportunidad, simplificación de cargas administrativas para estas empresas y medidas que impulsen al uso de instrumentos de compra pública que promuevan la participación de *Start Up* en los proyectos de la Administración, se logrará una mayor seguridad jurídica y con ello una mayor creación de este tipo de empresas en nuestro país.

Las consecuencias del aumento de *Startups* en España situarán a España en una posición más competitiva en lo que a este sector se refiere. De la misma forma España supondría un foco de creación de empleo y de atracción de talento, logrando así un resurgimiento de la economía que tan afectada se ha visto debido a la situación pandémica de los últimos trece meses.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### LEGISLACIÓN

Código Civil

Código de Comercio

Consulta pública previa a la elaboración del texto del anteproyecto de “Ley de fomento del ecosistema de Startups”, en virtud del artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

Directiva Europea del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines al mercado único digital por la que se modifican las Directivas 96//9/CE y 2001/29/CE

Ley de Sociedades de Capital

Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización

La Ley 25/2015 de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad

La Ley 5/2015, de 27 de abril de fomento de la financiación empresarial (reguladora del «crowdfunding»)

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC), en la que quedan integradas la totalidad de sociedades de capital

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

## JURISPRUDENCIA

AP Barcelona, sec. 15ª, S 30-07-1999, recurso. 1205/1998

AP Murcia, sec. 1ª, S 25-11-2002, nº 99/2002, rec. 85/2002

## DOCTRINA

García de Enterría, J., Iglesias Prada, J-L., “Las sociedades de capital. Aspectos básicos”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 399-414.

Menéndez, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017.

Paz-Ares, C. “Las sociedades mercantiles”, en Aparicio, M.L (coord.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Civitas, Navarra, 2017, pp. 363-379.

## REVISTAS Y OTROS

Bajo García, I.: “Incentivos económicos y fiscales a la creación y mantenimiento del empleo”, *Actualidad Laboral* núm. 19, 2012, pág. 16 del soporte informático.

Costas, A. y Peguera, M., “El Parlamento Europeo aprueba la Directiva de Copyright”, *Cuatrecasas*, 2019.

Cuencas Casas, M. “¿Una segunda oportunidad para los emprendedores?” *El Notario*.  
Revista 52. 2013.

Guerrero Vizuet, E. Las medidas de estímulo a la creación de empleo juvenil contenidas en 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. Puntos Críticos. *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social* Núm. 12, 2013. Pág. 13-43.

Merino Escartín, J.F. “Resumen de la Ley de Mecanismo de la Segunda Oportunidad”.  
Notarios y Registradores, 2015.

Ortiz González, A. “COMENTARIO A LA LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO, DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL”, *Rjib Revista Jurídica de Illes Balears*. 2015.

#### ARTÍCULOS DE INTERNET

De Miguel Asensio, P. “Plataformas de financiación participativa (crowdfunding): ámbito territorial de aplicación de la Ley de fomento de la financiación empresarial” *Pedro de Miguel Asensio Blog Spot*.,2015. (Disponible en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2015/04/plataformas-de-financiacion.html?m=1> obtenido 09/04/2021).

Global Legal Data. “Anteproyecto de la Ley de Fomento del Ecosistema de Startups”, *Global Legal Data Blog*,2020. (Disponible en <https://legal-data.net/blog/anteproyecto-la-ley-fomento-del-ecosistema-startups-2/> obtenida el 23/03/2021).

Haro, I. “Más de 600 startups de contenidos amenazadas por la directiva europea de copyright”, *Autónomos y Emprendedores*, 2018. (Disponible en <https://www.autonomosyemprendedor.es/articulo/actualidad/mas-600-startups-contenidos-amenazadas-directiva-europea-copyright/20180613195554016681.html>, obtenido el 12/03/2021).

Haro, I. “El Gobierno ultima el proyecto de Ley de Startups y los emprendedores temen que no incluya `sus demandas históricas””, *Autónomos y Emprendedores*, 17 de febrero de 2021. (Disponible en <https://www.autonomosyemprendedor.es/articulo/todo-digital/gobierno-ultima-proyecto-ley-startups-emprendedores-temen-incluya-demandas-historicas/20210216171948023891.html> obtenida el 23/03/2021).

“Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs”. *European Commission* (Disponible en <https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-strategy/start-up-procedures> obtenido el 19/03/2021).

“Las formas jurídicas de empresa en España”. *Start Up Guide* (disponible en <https://www.ionos.es/startupguide/creacion/formas-juridicas-para-las-tiendas-online/> obtenido el 17/04/2021).

Martínez, D. “El ecosistema de ‘startups’ español da sus primeros frutos” *El Economista*, 25 de febrero de 2020. (Disponible en <https://capitalprivado.eleconomista.es/noticias/el-ecosistema-de-startups-nacional-da-sus-primeros-frutos-EE2327644> obtenido el 22/02/2021).

“Radiografía del sector de las startups en España: más inversiones, más tempranas y más volumen extranjero” *El Economista*, 4 de marzo de 2020. (Disponible en <https://www.eleconomista.es/gestion-empresarial/noticias/10392417/03/20/Radiografia-del-sector-de-las-startups-en->

[Espana-mas-inversiones-mas-tempranas-y-mas-volumen-extranjero.html](#) obtenido el 22/02/2021).

Sánchez, J. “Mapa del Emprendimiento 2020’ de Spain Startup: Las startups españolas alcanzan la madurez”, *Pymes y Autónomos*, 19 de septiembre de 2020. (Disponible en <https://www.pymesyautonomos.com/vocacion-de-empresa/mapa-emprendimiento-2020-spain-startup-startups-espanolas-alcanzan-madurez> obtenido el 22/02/2021).

“The Digital Services Act package” *European Commission* (Disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package?etrans=es> obtenido el 19/03/2021)

“Connecting startups”, *Connector Startup Accelerator*. 2018 (Disponible en <https://www.conector.com/4yfnconnectingstartups/#:~:text=4YFN%20es%20un%20encuentro%20internacional,vez%20m%C3%A1s%20volumen%20de%20negocio> obtenido el 23/03/2021).