



CIRCULAR CIVIL MERCANTIL 1/2023

17 de enero de 2023

## **NOTA INFORMATIVA SOBRE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE LA LEY 28/2022, DE 21 DE DICIEMBRE, DE FOMENTO DEL ECOSISTEMA DE LAS EMPRESAS EMERGENTES.**

---

### **1. INTRODUCCIÓN**

El pasado 22 de diciembre de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (en adelante, la “Ley”), que entró en vigor al día siguiente.

La Ley tiene como objeto establecer un marco normativo específico para apoyar la creación y el crecimiento de empresas emergentes en España. Para ello, define qué empresas deben entenderse como emergentes, estableciendo un conjunto de medidas fiscales, mercantiles, laborales y administrativas aplicables a las empresas emergentes.

### **2. EMPRESAS EMERGENTES**

#### **2.1. Definición.**

Se entiende por empresa “emergente” toda persona jurídica, -incluidas las empresas de base tecnológica creadas al amparo de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación-, que reúna las siguientes condiciones:

i.- Ser de nueva creación o que no hayan transcurrido más de cinco (5) años desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, con carácter general, o de siete (7) en el caso de empresas de biotecnología, energía, industriales y otros sectores estratégicos o que hayan desarrollado tecnología propia, diseñada íntegramente en España.

ii.- No haber surgido de una operación de fusión, escisión o transformación de empresas que no tengan la consideración de empresas emergentes.

iii.- No distribuir nunca ni haber distribuido nunca dividendos.

iv.- No cotizar en un mercado regulado.

v.- Tener su sede social, domicilio social o establecimiento permanente en España.

vi.- Tener el 60 por 100 (60 %) de la plantilla con un contrato laboral en España.

vii.- Desarrollar un proyecto de emprendimiento innovador que cuente con un modelo de negocio escalable. Se considerará que una empresa emergente es innovadora cuando su finalidad sea resolver un problema o mejorar una situación existente mediante el desarrollo de productos, servicios o procesos nuevos o mejorados sustancialmente en comparación con el estado de la técnica y que lleven implícito un riesgo de fracaso tecnológico, industrial o en el propio modelo de negocio.

Cuando la empresa pertenezca a un grupo de empresas definido en el artículo 42 del Código de Comercio, el grupo o cada una de las empresas que lo componen deberá cumplir con los requisitos anteriores.

## **2.2.- Requisitos para el acogimiento a las medidas establecidas en la Ley.**

Las empresas emprendedoras que quieran acogerse a los beneficios y especialidades de la Ley deberán solicitar a Empresa Nacional de Innovación SME, S.A. (ENISA) que evalúe el cumplimiento de los requisitos exigibles, así como el carácter innovador y escalable de su modelo de negocio.

Se prevé que ENISA evalúe la solicitud en un plazo máximo de tres (3) meses, entendiéndose estimada por silencio administrativo positivo si, finalizado el plazo, no hubiese notificado una resolución expresa.

La condición de empresa emergente inscrita en el Registro Mercantil será condición necesaria y suficiente para poder acogerse a los beneficios y especialidades de la Ley, si bien la Administración tributaria podrá comprobar el cumplimiento y mantenimiento de los requisitos exigidos a efectos de la aplicación de los incentivos fiscales regulados en la misma.

## **2.3.- Fin de aplicación de los beneficios y especialidades de la Ley.**

La empresa emergente o sus inversores no podrán acogerse -o dejarán de acogerse- a los beneficios previstos en esta Ley cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

i.- Dejen de cumplir cualquiera de los requisitos mencionados.

ii.- Al término de los cinco (5) o siete (7) años desde la creación de la empresa emergente (cinco (5) años desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, con carácter general, o siete (7) en el caso de empresas de biotecnología, energía, industriales y otros sectores estratégicos o que hayan desarrollado tecnología propia, diseñada íntegramente en España.

iii.- Se extinga la empresa antes de ese término.

iv.- Sea adquirida por otra empresa que no tenga la condición de empresa emergente.

v.- El volumen de negocio anual de la empresa supere diez millones de euros.

vi.- Lleve a cabo una actividad que genere un daño significativo al medio ambiente conforme al Reglamento (UE) 2020/852 de inversiones sostenibles.

vii.- Los socios que sean titulares, directa o indirectamente, de una participación de al menos el 5% del capital social o los administradores de la empresa emergente hayan sido condenados por sentencia firme por administración desleal, insolvencia punible, delitos societarios, blanqueo de capitales, financiación de terrorismo, delitos contra la Hacienda pública o la Seguridad Social, prevaricación, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales o delitos urbanísticos.

Los aspectos más significativos de las principales medidas incluidas en Ley (centrándonos en las mercantiles y de naturaleza administrativa, por haber comentado las fiscales en nuestra Circular Fiscal 3/2023) son las siguientes.

### **3.- ASPECTOS MERCANTILES**

#### **3.1.- Simplificación del proceso de inversión en una empresa emergente por parte de no residentes (artículo 9 de la Ley).**

Se introducen determinadas medidas que ayudan a agilizar y simplificar el proceso de inversión por parte de no residentes cuando se trate de empresas emergentes:

i.- Se reducen los requisitos burocráticos para los inversores que no vayan a residir en España, que no estarán obligados a obtener el número de identidad de extranjero (NIE), facilitando la solicitud electrónica del número de identificación fiscal (NIF), requisito imprescindible para materializar y documentar la inversión.

Esta simplificación consiste en que si se trata de una persona física extranjera se permitirá la identificación con la obtención únicamente del NIF y, de tratarse de una entidad extranjera, siempre que la nueva entidad se cree a través del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE), mediante Documento Único Electrónico (DUE), se permite la obtención del NIF para la entidad inversora extranjera por este mismo sistema.

ii.- Se ofrecen dos vías electrónicas alternativas para que los inversores extranjeros sin residencia en España obtengan el número de identificación fiscal que la Ley exige para realizar actos con trascendencia tributaria sin necesidad de personarse en una oficina administrativa para solicitarlo o recogerlo.

iii.- Se favorece la equivalencia de los documentos emitidos en otros países, puesto que la representación de una entidad extranjera para la obtención del correspondiente NIF podrá acreditarse por parte del representante a través de un poder de representación, que podrá constar en un documento notarial o en un contrato de mandato con representación en el que conste expresamente la aceptación de la representación fiscal. Si el documento notarial se ha emitido en el extranjero por parte de un notario extranjero, no se exigirá adecuar su contenido al ordenamiento jurídico español.

### **3.2.- Autocartera en las empresas emergentes que sean sociedades limitadas para la ejecución de planes retributivos (artículo 10).**

La Ley facilita a las empresas la adecuación de la política retributiva a su situación y necesidades, al flexibilizar la generación de autocartera en las sociedades limitadas, que es la forma jurídica de la mayoría de las empresas emergentes. En concreto:

i.- Sin perjuicio del régimen general de autocartera establecido en la Ley de Sociedades de Capital, la Junta General de la sociedad podrá autorizar la adquisición de participaciones propias, hasta un máximo del 20% del capital, para su entrega a los administradores, empleados u otros colaboradores, con la exclusiva finalidad de ejecutar un plan de retribución.

ii.- El sistema de retribución mediante la entrega de participaciones deberá estar previsto en los Estatutos y aprobado por la Junta General, mediante acuerdo que incluirá el número máximo de participaciones que se podrán asignar en cada ejercicio mediante este sistema de remuneración, el valor de las participaciones que se tome como referencia y el plazo de duración del plan.

iii.- Se exige para ello el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que las participaciones a adquirir estén íntegramente desembolsadas.
- Que el patrimonio neto, una vez realizada la adquisición, no resulte inferior al importe del capital social más las reservas indisponibles, legales o estatutarias.
- Que la adquisición se produzca dentro de los cinco años siguientes al acuerdo de autorización.

### **3.3.- Inscripción de actos y acuerdos en el Registro. Posibilidad de inscripción de los pactos de socios en el Registro Mercantil. Reducción de plazos y costes de constitución (artículos 11 y 12).**

i.- El plazo para la inscripción de empresas emergentes y de todos sus actos societarios será de cinco (5) días hábiles, contados desde el siguiente al de la fecha del asiento de presentación o, en su caso, al de la fecha de devolución del documento retirado.

En el caso de que se utilicen estatutos tipo, el registrador procederá a la calificación e inscripción dentro del plazo de las seis (6) horas hábiles siguientes a la recepción telemática de la escritura, entendiéndose por horas hábiles las que queden comprendidas dentro del horario de apertura fijado para los registros.

Según la disposición final duodécima, el Gobierno aprobará por real decreto, en el plazo de tres (3) meses desde la entrada en vigor de esta Ley, diferentes modelos de estatutos tipo, que se incorporarán a las escrituras públicas de constitución, adaptados ambos a las necesidades de las empresas emergentes reguladas por esta Ley.

ii.- Los pactos de socios en las empresas emergentes en forma de sociedad limitada serán inscribibles y gozarán de publicidad registral si no contienen cláusulas contrarias a la Ley. Igualmente, serán inscribibles las cláusulas estatutarias que incluyan una prestación accesoria de suscribir las disposiciones de los pactos de socios en las empresas emergentes, siempre que su contenido esté identificado de forma que lo puedan conocer también futuros socios.

### **3.4.- Excepción a la causa de disolución por pérdidas (artículo 13).**

Por último, señalamos que las empresas emergentes no incurrirán en causa de disolución por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso, hasta que no hayan transcurrido tres (3) años desde su constitución.

## **4.- ASPECTOS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO**

Destacamos las siguientes medidas en el ámbito administrativo:

### **4.1.- Fomento de la compra pública innovadora para empresas emergentes (artículo 14).**

Las administraciones públicas tendrán en cuenta las características de las empresas emergentes al precisar los requisitos de solvencia económica y técnica de las empresas participantes en procedimientos de compra pública innovadora.

Asimismo, se fijarán criterios de adjudicación que faciliten el acceso en condiciones de igualdad a las empresas emergentes ubicadas en entornos rurales.

### **4.2.- Promoción de entornos regulados de prueba (artículos 15 y 16).**

Las empresas calificadas como emergentes que operen en sectores regulados podrán solicitar una licencia de prueba temporal (máximo de un -1- año) para el desarrollo de sus actividades. Antes de iniciar la prueba, la empresa emergente deberá advertir por escrito al consumidor o usuario de la situación de prueba temporal y recibir de este su consentimiento expreso para iniciar el ejercicio de prueba.

Se promoverá la creación de entornos controlados de prueba (regulatory sandbox), por periodos limitados de tiempo, para evaluar la utilidad, viabilidad y el impacto de las innovaciones tecnológicas aplicadas a actividades reguladas, a la oferta o provisión de nuevos bienes o servicios, a nuevas formas de prestación de los mismos o a fórmulas alternativas para su supervisión y control.

#### **4.3.- Promoción de la colaboración público-privada entre universidades y empresas emergentes (artículos 17 y 18).**

Se favorece la colaboración público-privada para la creación de empresas emergentes de base innovadora en el entorno universitario y se establecen iniciativas para impulsar el emprendimiento de los estudiantes. En concreto:

i.- Las Administraciones públicas promoverán el desarrollo de programas educativos en materia de emprendimiento y habilidades digitales, en especial en entornos rurales o con escasa densidad de población.

ii.- Las universidades fomentarán la formación orientada a favorecer la empleabilidad y el emprendimiento a título individual o colectivo.

iii.- Las empresas de base tecnológica (spin-off) originadas en universidades españolas tendrán la consideración de empresas emergentes innovadoras (startups) cuando cumplan los requisitos previstos en la ley.

#### **4.4.- Fomento de las empresas emergentes.**

Se configura un sistema estatal de ayudas al emprendimiento formado por un conjunto de programas destinados a fomentar la creación en España de empresas emergentes, a impulsar su expansión internacional, a estimular la inversión nacional y extranjera en estas empresas, la colaboración entre empresas y el incremento de la participación de mujeres y territorios en este fenómeno.

Departamento Civil y Mercantil  
Persona de contacto: Javier Condomines Concellón  
Email: [jcondomines@ortega-condomines.com](mailto:jcondomines@ortega-condomines.com)