

UNIVERSIDAD DE GIRONA  
FACULTAD DE DERECHO



# Los impuestos de salida: régimen jurídico interno y derecho comunitario

Curso 2014/2015. Grado en Derecho. 1ª convocatoria.

PRESENTADO POR: Sofía Delgado Pintos

TUTOR: Esteban Quintana Ferrer

## Índice

Abreviaturas.....	pág.2
Introducción.....	pág.3
1. Aspectos generales de los impuestos de salida	
1.1 Concepto.....	pág.4
1.2 Tipología.....	pág.5
1.3 Fundamento.....	pág.7
1.4 Incidencia del derecho comunitario.....	pág.15
1.5 Límites.....	pág.19
2. El impuesto de salida en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	
2.1 Ganancias patrimoniales por cambio de residencia.....	pág.22
2.2 Rentas pendientes de imputación.....	pág.26
2.3 Cambio de residencia a un paraíso fiscal.....	pág.29
3. El impuesto de salida en el Impuesto sobre Sociedades.....	pág.31
4. Conclusiones.....	pág.38
5. Bibliografía.....	pág.40

## **Abreviaturas**

EEE	Espacio Económico Europeo
LIRPF	Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
LGT	Ley General Tributaria
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## **Introducción**

Los Estados europeos hasta hace poco elaboraban sus propios regímenes tributarios sin mirar más allá centrándose en los intereses financieros de cada nación. Las decisiones legislativas actualmente, en cambio, deben ser compatibles con el Derecho Comunitario. Ya no estamos ante una cuestión interna, sino que es necesario tener en cuenta los Tratados internacionales y los ordenamientos jurídicos de otros Estados.

En materia tributaria los impuestos de salida han dado mucho de qué hablar especialmente por lo que respecta a su compatibilidad con los Derechos y Libertades de la Unión Europea. Con estos impuestos los Estados intentan no perder ingresos sobre rentas significativas que se van a otros Estados, ya sea por motivos válidos o para beneficiarse de ventajas fiscales. Lo que nos lleva a pensar que la condición de residente y la libertad de circulación de las personas físicas, junto con la libertad de establecimiento para las personas jurídicas, son las dos premisas fundamentales del conflicto que el TJUE intenta matizar y corregir con sus pronunciamientos.

Los impuestos de salida sobre los que hablaremos en este trabajo gravan plusvalías latentes, es decir, bienes intangibles como acciones o participaciones que aún no han sido enajenadas y por las cuales los contribuyentes deberán tributar como consecuencia de su traslado a otro Estado. Estos impuestos son instrumentos que los Estados utilizan como medidas para preservar el ejercicio de su potestad tributaria debido a la emigración de personas y capitales cada vez más numerosa en el proceso de globalización económica que estamos viviendo. La aplicación de los impuestos de salida y la falta de armonización europea en materia tributaria produce inseguridad jurídica a los contribuyentes porque en ocasiones estos sujetos ven mermadas sus libertades comunitarias.

A lo largo del trabajo veremos cuáles son las características generales de los impuestos de salida, como ha evolucionado la jurisprudencia del TJUE al respecto y cuál es el régimen de esta figura tributaria en el derecho español.

## 1. Aspectos generales de los Impuestos de salida

### 1.1 Concepto

El Impuesto de salida es un tributo que grava plusvalías latentes de grandes fortunas, tanto de personas físicas como de personas jurídicas que cambian su residencia habitual o domicilio social a otro Estado. Es también conocido como *Exit Tax*.

Lo que pretende el Estado con este impuesto, en líneas generales, es no perder un gravamen diferido en el tiempo sobre una riqueza acumulada en su territorio, en concreto un aumento de valor de elementos patrimoniales que en principio no gravó y contempló como beneficio fiscal para atraer inversores<sup>1</sup>. El obligado tributario residente en un Estado debe pagar sus impuestos sobre la renta mundial, pero al cambiar su residencia habitual ya no deberá hacerlo en ese Estado porque pasará a pagar los impuestos sobre la renta mundial, incluidas las plusvalías latentes posteriormente realizadas, en el nuevo Estado de residencia. Los Estados de origen previenen la pérdida de ingresos estatales que esto supone mediante los *exit taxes*, como afirma GUERRA REGUERA<sup>2</sup>, para evitar que esta práctica se convierta en una epidemia. El Estado de origen pierde el derecho a gravar estas plusvalías latentes y por eso crea un impuesto de salida que anticipa el devengo de elementos patrimoniales no realizados.

Podemos concluir que el impuesto de salida sujeta a tributación una ganancia patrimonial ficticia, ya que no ha sido realizada, calculada por la diferencia entre el valor de la adquisición del bien o derecho y su valor de transmisión (normalmente el valor de mercado) en el momento del cambio de residencia del obligado tributario. Se está sometiendo así a tributación al contribuyente antes de que se haya obtenido una renta o ganancia patrimonial efectiva con la enajenación de los elementos patrimoniales.

---

<sup>1</sup> HERRERA MOLINA, Pedro y RODRIGUEZ MARQUEZ, Jesús (2010). “Tendencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de imposición directa”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios y documentos, capítulo XX, pág. 436.

<sup>2</sup> GUERRA REGUERA, M. (2010). “Los Impuestos de Salida en el Ámbito de la Unión Europea”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, págs. 207. En este sentido el autor afirma: “si la maniobra se termina convirtiendo en moda o, peor aún, en epidemia, el daño que puede perpetrarse en la recaudación de un Estado puede ir bastante más allá de la simple anécdota sin relevancia estadística; y habría que actuar. Y en estas circunstancias crece y adquiere realce el *exit tax* o impuesto de salida, que viene a ser algo así como un impuesto sobre las ganancias o plusvalías latentes en el patrimonio de quienes se van y cambian de residencia. *Si quieres te vas, nadie te lo impide, pero antes pasa por caja.*”

Las consecuencias de este impuesto, como veremos más adelante, pueden llevar a un trato discriminado, a una presunción de fraude fiscal o a un abuso fiscal por parte del Estado de origen sobre el contribuyente. Sin permitir prueba en contrario, se da por hecho en la normativa que el cambio de residencia se debe siempre a la intención de eludir las normas fiscales del Estado de origen y que el cambio de residencia habitual al Estado de destino es porque la legislación fiscal de ese Estado es más favorable y no por otros motivos. Al respecto, CRUZ PADIAL<sup>3</sup> advierte que si el cambio de residencia por asuntos fiscales se convierte en una práctica habitual podría desencadenar una brutal competencia entre los Estados miembros de la UE, con el fin de atraer ciudadanos a su territorio para conseguir mayor recaudación.

## 1.2 Tipología

Podemos distinguir entre los siguientes tipos de Impuestos de salida<sup>4</sup>:

- Impuesto de salida en sentido estricto: este impuesto es un gravamen de los impuestos sobre la renta de las personas físicas y jurídicas que grava las plusvalías por el aumento de valor de bienes y derechos que no han sido enajenados en el momento del cambio de residencia habitual. Las normas del Estado consideran que el cambio de residencia equivale a una enajenación y como consecuencia se grava la plusvalía latente aún sin producirse transmisión patrimonial. Se trata de un impuesto inmediato que obliga a los contribuyentes que trasladaban su residencia a imputar anticipadamente en la base imponible del último ejercicio todas las rentas devengadas pendientes de imputación, incluidas las plusvalías latentes antes de perder la condición de contribuyentes en ese Estado cuya residencia se abandona.

Dentro del impuesto de salida en sentido estricto encontramos:

---

<sup>3</sup> CRUZ PADIAL, I. (2014), “Impuestos de Salida: ¿Restringen libertades comunitarias?”. En Adame Martínez, F.D. y Ramos Prieto, J. (coords.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, pág. 334. El autor afirma: “se habrá convertido en una brutal competencia entre Estados con la finalidad de atraer ciudadanos a su territorio mediante la oferta de una tributación más favorable, con lo que los principios comunitarios de libre circulación de personas y capital, entre otros, quedarán totalmente desvirtuados, y entendemos que no es esa la finalidad que los auspició.”

<sup>4</sup> Clasificación basada en: RIBES RIBES, Aurora. (2014). *Los impuestos de salida* (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 27-29; HERRERA MOLINA, Pedro M. (enero 2013). *Exit Taxes* y libertades comunitarias: ¿contradicciones o evolución en la jurisprudencia del TJUE? *Revista General de Derecho Europeo*, nº 29. Pág. 3 y 4.

- Impuestos de salida generales: son los impuestos que el Estado aplica a las plusvalías devengadas pero no obtenidas como consecuencia de todo tipo de bienes.
  - Impuestos de salida limitados: son los impuestos que el Estado aplica a los incrementos de valor económico de determinados tipo de bienes, como las acciones y valores (bienes intangibles).
- Impuesto de salida en sentido amplio: son los impuestos que engloban todas las medidas gravosas que un Estado puede aplicar cuando un contribuyente cambia su residencia habitual.
- Impuestos de salida implícitos/encubierto: es el impuesto que se aplica a través de una norma que obliga a la persona física o persona jurídica a realizar ciertas actuaciones frente a la Administración del Estado de origen para realizar el cambio de residencia, como por ejemplo la exigencia de una autorización para el traslado de una sociedad a otro Estado que obligue a la sociedad a cumplir con ciertos requisitos, como la exigencia de la enajenación de una parte de sus acciones.
- Impuesto de salida expreso: el impuesto establece en este caso un gravamen a través de una normativa de manera explícita como consecuencia del cambio de residencia del contribuyente.
- Impuestos de salida “perseguidores” o *Trailing taxes*: son los impuestos que gravan la renta futura mediante la ficción de que el contribuyente que cambió de residencia habitual a otro Estado aún sigue siendo residente en el Estado de origen a efectos fiscales. Este impuesto se aplica después del cambio de residencia, a diferencia de los *exit taxes*. Lo que sucede es que se extiende el concepto de residente durante un período de tiempo determinado y se aplica el impuesto gravando las rentas obtenidas efectivamente por el contribuyente.

Dentro de los *Trailing Taxes* se puede distinguir entre:

- *Unlimited extended tax liability*: si el Estado adopta el criterio de la residencia extendida ilimitada, el impuesto se aplicará sobre la renta mundial durante un período determinado.

- Limited extended tax liability: si el Estado adopta el criterio de la residencia extendida limitada, el impuesto se aplicará sobre determinadas rentas de fuentes extranjeras.
- Métodos de recuperación: se aplican cuando el contribuyente ha sido beneficiario de deducciones o beneficios fiscales en determinados supuestos al diferir el impuesto correspondiente, de manera que si el obligado tributario cambia de residencia habitual deberá proceder al pago de las cantidades no ingresada por aplicación de estas ventajas fiscales.

### 1.3 Fundamento

Con el establecimiento de impuestos de salida el Estado de origen pretende asegurar la recaudación tributaria ante el cambio de residencia habitual de los contribuyentes. En algunos supuestos la normativa que concierne a los impuestos de salida de los Estados miembros de la Unión Europea se ha llevado frente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para determinar si las concretas figuras tributarias erosionaron los derechos y libertades comunitarias de la Unión Europea (UE).

Los fundamentos del impuesto de salida que abordamos a continuación son los siguientes:

- A. Prevenir el riesgo de evasión fiscal
- B. El reparto equilibrado del poder tributario
- C. La coherencia del sistema tributario

#### **A. Prevenir el riesgo de evasión fiscal**

La prevención del riesgo de evasión fiscal consiste en evitar cambios de residencia artificiosos, en los que la causa del traslado del contribuyente es beneficiarse de un régimen jurídico fiscal con menos presión en el Estado de destino. Estos cambios de residencia artificiosos no permiten gravar las plusvalías latentes en el Estado de origen.

La normativa del impuesto de salida, por tanto, está creando una presunción de evasión fiscal respecto de todos los contribuyentes que cambian de residencia, sin tener en cuenta que el cambio de residencia a otro Estado puede estar justificado por otros motivos laborales, familiares,



médicos, etc., y que el contribuyente tiene derecho a ejercitar las libertades comunitarias como la libertad de establecimiento y la libre circulación de las personas. A juicio de RIBES RIBES<sup>5</sup>, la primera cuestión relevante que se debe plantear ante los cambios de residencia del contribuyente es si el amparo de las libertades comunitarias depende de que exista o no actividad económica o profesional a desarrollar en el Estado de destino, asunto que no ha sido planteado por el TJUE.

Uno de los requisitos que el TJUE exige para que los impuestos de salida sean adecuados al Derecho Comunitario es que se prevean medios para que el contribuyente pueda justificar su traslado de residencia o que el Estado de origen demuestre que el cambio de residencia oculta una intención real de evasión fiscal. No se puede aplicar una presunción de evasión fiscal, por tanto, sin que se prevea un procedimiento para demostrar una justificación lícita por parte de los contribuyentes. Para que el TJUE pueda aceptar como fundamento de la regularización de un impuesto de salida la evasión fiscal será necesario que en la propia normativa estatal se distinga entre comportamientos artificiosos y auténticos traslados de residencia.

Sobre la prevención de evasión fiscal como fundamento para la imposición del impuesto de salida el TJUE se ha pronunciado en diversas sentencias, entre las cuales destacan el caso Biehl<sup>6</sup> y la Sentencia *Lasteyrie du Saillant*<sup>7</sup>, que son las más relevantes hasta el momento.

El Sr. Biehl, de nacionalidad alemana, vivió de noviembre de 1973 a octubre de 1983 en Luxemburgo, ejerciendo en dicho país una actividad por cuenta ajena. El 1 de diciembre de 1983 este sujeto se traslada a Alemania y solicita a la Administración luxemburguesa la devolución del exceso de retenciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas, devolución que le fue denegada por el hecho de no haber concluido el período impositivo. Frente al TJUE se alegó en este caso que la legislación que ampara esta denegación da lugar a una discriminación encubierta entre sujetos pasivos, ya que se aplica de manera preponderante a contribuyentes que no tienen la nacionalidad luxemburguesa, siendo normalmente los extranjeros quienes con más probabilidad trasladan su residencia al volver a su país de origen. Llama la atención al autor HERRERA MOLINA<sup>8</sup>, que el Tribunal se base en una conjetura y no en una prueba de carácter estadístico.

---

<sup>5</sup> RIBES RIBES, Aurora. (2014). *Los impuestos de salida*. (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 64 y 65. La autora advierte que: “a diferencia de etapas primigenias en las que la Comunidad Europea se erigía sobre conceptos económicos y la libre circulación de personas, reflejada a través de la libertad de establecimiento (artículo 49 TFUE) y la libre circulación de trabajadores (artículo 45 TFUE), únicamente se reconocía si el ejercicio de la misma tenía como causa un objetivo económico, con la promulgación del Tratado de Maastricht en 1992, y la consiguientes consolidación de la UE, cabe preguntarse si todavía dicha finalidad económica constituye la *conditio sine qua non* para obtener la protección comunitaria”.

<sup>6</sup> STJCE de 8 de mayo de 1990, Asunto C-175/88, Klaus Biehl v. Administration des contributions del Gran Ducado de Luxemburgo

<sup>7</sup> STJCE de 11 marzo 2004, Asunto C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

<sup>8</sup> HERRERA MOLINA, Pedro M. (enero 2013). “Exit Taxes y libertades comunitarias: ¿contradicciones o evolución en la jurisprudencia del TJUE?”, Revista General de Derecho Europeo, nº 29. Pág. 7.

Según el Tribunal “no es necesario comprobar, a este respecto, si la disposición controvertida afecta, en la práctica, a un porcentaje considerablemente más importante de trabajadores migrantes. Basta con comprobar que dicha disposición puede producir tal efecto”.<sup>9</sup>

El TJUE recuerda que el artículo 48.2 del Tratado implica la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, mientras que las normas de igualdad de trato también prohíben cualquier forma encubierta de discriminación. Teniendo en cuenta estas premisas, el Tribunal entiende que el requisito de permanencia de residencia en el Estado para obtener la devolución del exceso de retenciones puede perjudicar a los sujetos pasivos nacionales de otros Estados miembros y determina que la norma luxemburguesa contiene una discriminación encubierta por razón de la nacionalidad.

La posterior jurisprudencia del TJUE no ha utilizado, como veremos seguidamente, el concepto de discriminación encubierta, ya que, los impuestos de salida tienen un ámbito más extenso y también limitan las libertades comunitarias de los propios nacionales.

Posteriormente, el TJCE pronuncia la Sentencia *Lasteyrie du Saillant* de marzo de 2004. Esta sentencia supuso el rechazo a los impuestos de salida en los Estados miembros de la Unión Europea. El TJCE entiende en términos generales que aquellas normas de los Estados miembros que permiten gravar las plusvalías latentes por el sólo hecho de que el contribuyente se desplace a otro Estado miembro, rentas que de otro modo no tributarían, o que lo harían de forma diferida en el tiempo, se oponen a la libertad de establecimiento prevista en el artículo 43 del Tratado de la Comunidad Europea.

Los hechos enjuiciados en la sentencia mencionada sucedieron el 12 de setiembre de 1998 cuando el Sr. Lasteyrie abandonó Francia para instalarse en Bélgica y tuvo que satisfacer por ello un impuesto de salida francés por las plusvalías latentes de las acciones que poseía en una sociedad francesa. El impuesto de salida, con la finalidad de prevenir el riesgo de evasión fiscal de las plusvalías generadas en Francia, sometía a tributación las plusvalías latentes de las acciones o participaciones en sociedades francesas, cuando el contribuyente que cambiara de domicilio fiscal hubiera residido al menos seis de los últimos diez años en territorio francés y siempre que tuviera derecho a participar en al menos el 25% de los beneficios de la entidad. La ley permite aplazar el pago siempre que se aporte garantía.

El TJUE estableció en esta sentencia que los impuestos de salida vulneran la libertad de establecimiento o de circulación cuando en la normativa no se distingue entre los *round trippers*<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> STJCE de 8 de mayo de 1990, Asunto C-175/88, Klaus Biehl v. Administration des contributions del Gran Ducado de Luxemburgo, apartado 22.

<sup>10</sup> Se trata de quienes con una finalidad abiertamente fraudulenta cambia su residencia únicamente con el objetivo de realizar la plusvalía en el otro Estado para después volver al Estado de origen.

y quienes por otros motivos justificados cambian de residencia. Además, señaló el Tribunal que “la mera pérdida de ingresos sufrida por un Estado miembro a causa del traslado del domicilio fiscal de un contribuyente a otro Estado miembro en el que la normativa tributaria es distinta y, en su caso, más beneficiosa para el contribuyente, no puede, por sí misma, justificar una restricción al derecho de establecimiento”<sup>11</sup>. Se entiende pues, que el fundamento de la prevención de la evasión fiscal alegada por el Estado francés no es aceptado por el TJCE. Esta norma del Código general de impuestos francés se aplica de manera general a todas las situaciones de cambio de residencia que cumplan con las condiciones antes mencionadas, lo cual, demuestra que en la normativa no se prevén medios para diferenciar entre cambios de residencias artificiosos o ficticios para aprovechar ventajas fiscales y casos en que existe una causa diferente para el traslado<sup>12</sup>. Además, el Tribunal considera que las garantías, por sí solas, producen un efecto restrictivo porque privan al contribuyente del disfrute del patrimonio ofrecido en garantía.

El Estado francés también alego la necesidad de tener en cuenta el reparto de competencias entre el Estado de salida y el Estado de destino, pero el Tribunal también lo rechazó afirmando que no era objeto del litigio el reparto de las competencias ni la potestad de las autoridades francesas para gravar plusvalías latentes, sino que la cuestión es si el impuesto de salida se ajusta a las exigencias de las libertades comunitarias.

En definitiva, la normativa francesa siempre presume un cambio de residencia artificioso y crea una discriminación de trato entre los contribuyentes disuadiendo el goce de las libertades comunitarias, según la sentencia del Tribunal. La consecuencia fue la declaración de anulación del impuesto de salida por ser contrario a una disposición del Tratado de la Comunidad Europea, el texto fue abrogado *erga omnes*<sup>13</sup>.

Como síntesis, podemos observar que a lo largo de los años la jurisprudencia del TJUE ha establecido dos criterios en su doctrina sobre los impuestos de salida:

- Por un lado, la doctrina anti abuso del Derecho de la Unión Europea: los derechos comunitarios no pueden utilizarse de manera fraudulenta, es decir, no pueden admitirse comportamientos que forman parte del contenido formal de los derechos reconocidos a

---

<sup>11</sup> STJCE de 11 marzo 2004, Asunto C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, apartado 60.

<sup>12</sup> En la STJCE de 11 marzo 2004, Asunto C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, apartado 54, se prevé una medida proporcional al objetivo de la norma: “someter a gravamen al contribuyente que, tras un período relativamente breve en otro Estado miembro, vuelva a Francia una vez realizadas sus plusvalías, lo que evitaría que resultase afectada la situación de los contribuyentes cuyo único propósito sea ejercitar de buena fe su libertad de establecimiento en otro Estado miembro.”

<sup>13</sup> MARCHESSOU, Philippe, (2009). “El *exit tax* en el Derecho francés, a la luz del caso *Lasteyrie du Saillant*”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 4.

los particulares pero que desde un punto de vista material no merecen protección por las normas comunitarias<sup>14</sup>. Un comportamiento es abusivo, según la jurisprudencia comunitaria, cuando se verifican unas circunstancias objetivas que respetan formalmente las condiciones previstas en la normativa pero no alcanzan el objetivo perseguido por la norma comunitaria, y existe un elemento subjetivo de voluntad de obtener beneficio resultante de la normativa comunitaria, creándose para ello de manera ficticia las condiciones exigidas en la norma comunitaria.

- Por otro lado, tenemos la exigencia imperativa del interés general: el interés fiscal de los Estados Miembros se protegerá previniendo la evasión y el fraude de las obligaciones que los ordenamientos tributarios nacionales imponen a los contribuyentes<sup>15</sup>. Como consecuencia de esta protección del interés fiscal nacional el TJUE impuso límites estrictos, a través de la jurisprudencia de los últimos años, a la legislación nacional en materia de abuso o evasión para que no se vulnerara los derechos comunitarios:
  1. No puede considerarse abusivo que los contribuyentes operen con sociedades residentes en otros Estados en los que la fiscalidad es más ventajosa o porque trasladen su residencia a Estados con una presión fiscal menor<sup>16</sup>.
  2. Las cláusulas anti abuso o de elusión no pueden aplicarse de manera general, no pueden crear restricciones a comportamientos en los que no existe abuso o fraude.
  3. Las cláusulas anti abuso pueden atacar los comportamientos artificiosos para eludir las obligaciones tributarias nacionales.
  4. Las cláusulas anti abuso están sometidas a las estrictas exigencias del principio de proporcionalidad<sup>17</sup>.

En la primera línea jurisprudencia se puede observar que la principal preocupación del TJUE es salvaguardar la unidad del Derecho Comunitario y su aplicación uniforme, pero en la segunda línea jurisprudencial se advierte como el Tribunal da relevancia al interés fiscal de los Estados miembros. Los pronunciamientos del Tribunal han madurado sin renunciar a la protección del Derecho Comunitario pero reconociendo que existen otros intereses, por los cuales, también debe velar, el interés fiscal de los Estados miembros. Para proteger el Derecho Comunitario y el interés

---

<sup>14</sup> STJCE de 9 marzo 1999, Asunto C-212/97, Centros Ltd. v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen.

<sup>15</sup> STJCE de 13 de diciembre de 2005, Asunto C-446/03, Marks & Spencer v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes).

<sup>16</sup> STJCE de 11-marzo-2004, Asunto C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

<sup>17</sup> STJCE de 13 de diciembre de 2005, Asunto C-446/03, Marks & Spencer v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes).

fiscal de los Estados miembros el TJUE somete a unos estrictos requisitos la aceptación del fundamento de evasión fiscal del impuesto de salida<sup>18</sup>.

## **B. Reparto equilibrado del poder tributario**

El reparto equilibrado del poder tributario de los Estados miembros como segundo fundamento de los impuestos de salida se basa en el aseguramiento de la imposición de las plusvalías latentes acumuladas en el Estado de origen en caso de cambio de residencia del contribuyente. Con el reparto equilibrado del poder tributario se pretende mantener la simetría entre el derecho a gravar los beneficios entre los Estados y que no se produzca una doble imposición sobre un mismo hecho imponible. Hasta el momento no existe armonización o unificación fiscal entre los países de la UE, sino que cada Estado puede fijar mediante convenio o de forma unilateral los criterios de reparto del poder tributario<sup>19</sup>.

Este fundamento fue alegado en diferentes ocasiones por los Estados frente al TJUE, destacando de entre todas ellas la Sentencia “N”<sup>20</sup> y el asunto “Comisión Europea contra Reino de España”<sup>21</sup>.

Los acontecimientos de la Sentencia “N” se remontan al año 1997, cuando el Sr. N traslada su domicilio desde los Países Bajos al Reino Unido. En la base imponible del impuesto sobre la renta holandés declarada por este sujeto en 1997 una gran parte correspondía al beneficio derivado de una participación societaria por la aplicación de una norma holandesa que equiparaba el traslado del domicilio a la enajenación de los títulos. Pues bien, esa misma norma también permitía un aplazamiento y el Sr. N pignoró sus acciones como garantía para solicitar el aplazamiento. Posteriormente, como consecuencia de la STJUE *Lasteyrie du Saillant*, se procedió a liberar las garantías para los aplazamientos con efectos retroactivos.

Ante el conflicto planteado en este caso el Tribunal entiende que las restricciones que se aplican con el impuesto de salida al Sr. N pueden estar justificadas por el reparto equilibrado del poder

---

<sup>18</sup> MARTIN JIMENEZ, Adolfo. (2007). “Globalización y derecho tributario: el impacto del derecho comunitario sobre las cláusulas antielusión/abuso del derecho interno”. Instituto de estudios fiscales: documentos de trabajo, Doc. nº 7, pág. 9-11.

<sup>19</sup> DE JUAN CASADEVALL, Jorge. (octubre-diciembre 2009). “El *exit tax* en el Derecho español: una perspectiva comunitaria”. Revista de la Asociación Abogados del Estado: Cuadernillo Jurídico. Año VI, nº 26, pág. 64. El autor remarca que: “En un escenario de falta de armonización, es razonable que los Estados miembros, de forma unilateral o bilateral, coordinen su poder tributario para evitar la doble imposición y, en particular, se acomoden a la práctica internacional, o al *soft law* internacional, representado aquí por el art. 13.5 del Modelo de Convenio de la OCDE para eliminar la doble imposición, que atribuye al Estado de residencia la competencia sobre imposición de plus-valías generadas en su propia jurisdicción fiscal.”

<sup>20</sup> STJCE de 7 septiembre 2006, Asunto C-470/04, N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo.

<sup>21</sup> STJUE de 12 de julio de 2012, Asunto C-269/09, Comisión Europea contra Reino de España.

tributario, ya que, las plusvalías se han generado en Holanda y este Estado tiene derecho a gravarlas. Que el Tribunal acepte en la Sentencia “N” como fundamento el reparto equilibrado del poder tributario dos años después de haberlo denegado en *Lasteyrie du Saillant* es un hecho desconcertante a la vista de la autora RIBES RIBES<sup>22</sup>. Pero el Tribunal confirma que aunque el impuesto esté justificado no implica, sin embargo, que sea proporcionado al fin que busca la norma.

El TJUE entiende en primer lugar que la necesidad de aportar garantía para conseguir el aplazamiento no prohíbe al contribuyente ejercer el derecho a la libertad de establecimiento pero sí tiene un efecto disuasorio sobre éste, ya que es una diferencia de trato respecto de las personas que siguen residiendo en Holanda. En segundo lugar afirma el tribunal que la medida fiscal tiene un efecto restrictivo porque priva al contribuyente del disfrute del patrimonio objeto de garantía. En tercer lugar, añade el tribunal que estamos ante una medida desproporcionada para alcanzar el objetivo porque existen medios menos restrictivos que la obligación de constituir garantías, como las medidas sobre la asistencia administrativa<sup>23</sup>. También es desproporcionado, continua diciendo el tribunal, que la normativa holandesa no prevea las minusvalías que puedan producirse con posterioridad al cambio de residencia del contribuyente, excepto cuando esta circunstancia sea tenida en cuenta por el Estado miembro de acogida. Por último, el Tribunal respondió que no es posible reparar las consecuencias negativas del establecimiento de las garantías liberándolas con efecto retroactivo, ya que ello causó daños al contribuyente y, por tanto, será necesario una indemnización por responsabilidad del Estado miembro autor de la norma por violación del Derecho Europeo. Como consecuencia de la doctrina contenida en este pronunciamiento del TJUE, la normativa holandesa se modificó posteriormente previendo un aplazamiento del pago de los impuestos siempre que las participaciones sean vendidas dentro de los diez años siguientes al traslado de domicilio<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> RIBES RIBES, Aurora. (2014). *Los impuestos de salida*. (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 71 y 72. La autora destaca la evolución jurisprudencial del caso “*Lasteyrie du Saillant*” al caso “N” respecto al fundamento del reparto del poder tributario entre Estados soberanos: “resulta destacable como, a diferencia de la negativa ofrecida en el caso “*Lasteyrie*”, el Tribunal de Luxemburgo acepta en esta ocasión como válido el argumento sustentado por el Gobierno de Países Bajos sobre la necesidad de exigir el impuesto de salida para salvaguardar el reparto de poder tributario entre los Estados soberanos, e incluso acepta que éste se halle respaldado por el principio de territorialidad tributaria. Son varias las perplejidades que nos suscita este planteamiento. De un lado, cabe significar que el Alto Tribunal aplica el principio, tanto en el presente asunto como en su reciente jurisprudencia, de manera poca clara, en relación con el criterio de coherencia (...). La interpretación más plausible, es aquella según la cual la territorialidad, entendida como criterio que permite sustraer las rentas obtenidas en la fuente al poder impositivo, basado en la renta mundial, del Estado de residencia, se convierta en el corolario de un reparto equilibrado del poder tributario. De ahí que en el caso N, más que en la sentencia *Lasteyrie*, el TJUE valore la necesidad de tutelar la potestad impositiva del Estado de origen, como “Estado en el que la renta se ha producido””.

<sup>23</sup> Directiva de Asistencia Mutua 77/799/CEE del Consejo de 19 de diciembre de 1977 y Directiva sobre Asistencia en materia de Cobro de Créditos 76/308/CEE del Consejo de 15 de marzo de 1976.

<sup>24</sup> VILLAR EZCURRA, Marta. (2013). “Comentarios de Jurisprudencia Comunitaria. STJCE 7.9.2006, N y Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo, C-470/04: Libre circulación de personas.

En el asunto “Comisión Europea contra Reino de España”, el TJUE dictó una sentencia con fecha de 12 de julio del 2012 en la que entraba a valorar el régimen de las rentas pendientes de imputación en la legislación española derivadas del artículo 14.3 de la LIRPF, condenando a España por infracción en materia de imposición de salida sobre personas físicas. El artículo 14 de la LIRPF prevé una serie de circunstancias que permiten al contribuyente diferir el pago de la deuda y añade una norma según la cual si este contribuyente decide cambiar de residencia habitual tiene que integrar todas las rentas pendientes de imputación en la base imponible correspondiente del último período impositivo que deba declarar, practicándose, si fuera necesario, autoliquidaciones complementarias.

España alega en su defensa en este caso el criterio del reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros. Del principio de territorialidad fiscal se extrae que las rentas ya devengadas de un contribuyente en territorio español que cambia de residencia y que aún no ha tributado gracias a la legislación del diferimiento de pago de las rentas pueden ser gravadas por España, que no pierde la potestad tributaria en relación con las actividades ya realizadas en su territorio, y más aun tratándose no de plusvalías latentes sino de rentas ya devengadas. El Estado español, pues, quiere justificar la recaudación inmediata de las rentas ya devengadas, lo cual justifica el hecho de que sin cambio de residencia la ley otorga un beneficio de diferimiento del pago pero no si se produce el cambio de residencia. El TJUE considera, no obstante, que para que sea aplicable tal medida y justificada por el reparto equilibrado del poder tributario de los Estados miembros es necesario que España demuestre un problema de doble imposición o demuestre una situación en la que los contribuyentes pudieran eludir totalmente el impuesto.

El reparto del equilibrio tributario es una justificación a la normativa estatal de los Estados que pretende evitar la pérdida del derecho a gravar las plusvalías latentes u otros hechos imposables realizados en su territorio. Esto conlleva que los Estados introduzcan restricciones a los contribuyentes a la hora de ejercer sus libertades comunitarias. Por eso el TJUE ha delimitado como deben ser los impuestos de salida para que sean compatibles con el Derecho Comunitario. En síntesis, el TJUE exige como condición que se trate de medidas proporcionadas al objetivo de la norma, utilizando los medios que menos erosionen las libertades comunitarias.

---

Artículo 18 CE: Libertad de establecimiento. Artículo 43 CE: Fiscalidad directa. Tributación de plusvalías ficticias procedentes de una participación sustancial en caso de traslado de domicilio fiscal a otro Estado miembro”, Crónica Tributaria, nº147, pág. 221.

### **C. Coherencia del sistema tributario**

La coherencia del sistema tributario consiste en que la normativa cuestionada que genera un tratamiento diferenciado se justifica como exigencia derivada del propio sistema tributario en el que se inserta. Por tanto, para que el impuesto de salida, que implica un tratamiento diferente a situaciones comparables limitando libertades comunitarias, sea justificado es necesario que exista una relación directa entre la concesión del beneficio fiscal y la compensación de dicho beneficio mediante un gravamen fiscal en el mismo impuesto y aplicable al mismo contribuyente.

Así pues, es necesario que el Estado que alegue este fundamento demuestre esta relación entre el beneficio y desventaja tributaria. Por ejemplo, existiría un vínculo directo entre el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes y la posterior tributación de dichas plusvalías por parte del mismo contribuyente.

En la sentencia “Comisión Europea contra el Reino de España”, España también alegó la coherencia del sistema tributario como justificación de la obligación de los contribuyentes que cambian de residencia de integrar todas las rentas pendientes, a diferencia de los contribuyentes que no cambian de residencia y que disfrutan del diferimiento del pago. Pero fue denegada esta justificación por el TJUE por no haber sido demostrada la simetría entre la ventaja y desventaja tributaria: “sin haber demostrado que en la legislación nacional controvertida exista una relación directa entre la ventaja fiscal que representa la posibilidad de imputar las rentas a diversos períodos impositivos, por una parte, y la compensación de dicha ventaja mediante algún gravamen o tributo”<sup>25</sup>.

#### **1.4 Incidencia en el Derecho Comunitario**

Los Estados Miembros han ratificado los Tratados Constitutivos de la UE, en los cuales se han adoptado libertades para los ciudadanos, entre ellas la libertad de circulación de las personas y la libertad de establecimiento.

La libertad de circulación de las personas se encuentra plasmada en el artículo 21 del TFUE. A través del espacio de libertad, seguridad y justicia exento de fronteras internas en la UE las

---

<sup>25</sup> STJUE de 12 de julio de 2012, Asunto C-269/09, Comisión Europea contra Reino de España, apartado 87.



personas físicas tienen derecho a circular libremente por el territorio de la UE y a residir en otro Estado Miembro, sin perjuicio de los requisitos exigibles para ello.

La libertad de establecimiento por su parte constituye de un privilegio de la actividad empresarial establecido en los artículos 49 al 55 del TFUE. Puede definirse como un derecho reconocido a los nacionales de los Estados Miembros con actividades económicas independientes en el territorio de los Estados Miembros, mediante la fijación de una instalación o sede física en otro Estado miembro.

El concepto de establecimiento implica el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro con una duración indeterminada, por tanto, se trata de una actividad económica y de una ubicación física duradera. La libertad de establecimiento comporta tanto un derecho de acceso (iniciar una actividad económica) como el derecho a su ejercicio (ejercer tal actividad) y ninguno de estos derechos pueden ser restringidos<sup>26</sup>.

Esta libertad de establecimiento tiene dos manifestaciones: por un lado, las sociedades ya existentes en un Estado miembro pueden constituir en otros Estados miembros establecimientos secundarios (sucursales, filiales, etc.), y, por otro, esas sociedades también pueden trasladar su sede social a otro Estado miembro.

La fiscalidad, por su parte, se encuentra en el centro de la soberanía nacional, es un instrumento esencial a disposición de los gobiernos de los Estados miembros de la UE para financiar el gasto público y realizar las políticas más importantes. Actualmente es necesario la armonización de los sistemas tributarios de los diferentes países de la UE para adoptar normas anti abuso conforme a criterios comunes para evitar situaciones de doble imposición y de no imposición de plusvalías latentes, basándose en la doctrina consolidada del TJUE respecto del abuso de Derecho en materia tributaria y el abuso del Derecho comunitario.

El Tribunal exige que la legislación tributaria sea precisa y de una aplicación previsible para que los interesados conozcan las obligaciones que se les impone. Para que algunos destinatarios de normas nacionales no abusen de su aplicación aprovechando la normativa comunitaria los requisitos de las normas nacionales en materia de imposición directa según el TJUE son<sup>27</sup>: a)

---

<sup>26</sup> SMITH, Daniel (2009). “El asunto *National Grid Indus*: ¿una victoria pírrica?”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, noticias y comentarios: *exit tax*: análisis comunitario y comparado, nº1, pág. 16.

<sup>27</sup> SOLER ROCH, María Teresa (2010). “Las medidas antiabuso en el ámbito de la Unión Europea”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios y documentos, capítulo XIX, pág. 421-423. La autora recalca que: “otro aspecto que debería ser objeto de convergencia, es la reacción de los Estados miembros a la doctrina del TJUE en materias no armonizadas, como es el caso de la normas antiabuso. En este punto, la situación actual está produciendo consecuencias

aplicación de manera no discriminatoria; b) que estén justificadas por razones imperiosas de interés general; y c) la adecuación al objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo (criterio de proporcionalidad). Esto quiere decir que las restricciones a los derechos y libertades comunitarias deben estar siempre justificadas. Por ejemplo, la lucha contra comportamientos artificiosos o ficticios para eludir impuestos, o lo que es lo mismo, el riesgo de evasión fiscal, puede considerarse razón imperiosa de interés general siempre y cuando se cumplan los demás puntos que se acaban de mencionar.

Además de las exigencias del TJUE en el ámbito del derecho comunitario también debemos considerar la iniciativa de la Comisión. Con el objetivo de solventar los diversos obstáculos fiscales que los individuos y sociedades se encuentran para aprovechar al máximo los beneficios del Mercado Interior de la UE, la Comisión lanzó en 2006 una iniciativa para abordar un nuevo enfoque sistemático basado en la coordinación de las políticas fiscales de los Estados miembros<sup>2829</sup>. En esta Comunicación se intenta plasmar unos principios claves ante la falta de coordinación entre los sistemas de imposición directa que puede generar abusos e incurrir en gastos suplementarios para los contribuyentes, como nos advierte ADAME MARTINEZ<sup>30</sup> sobre los trabajadores transfronterizos. Los principios son la supresión de las discriminaciones y de la doble imposición, la prevención de los casos involuntarios de no imposición y de los fraudes, y la reducción de los costes que supone la obligación de ajustarse a las disposiciones de varios sistemas fiscales.

---

absurdas que, paradójicamente, tienen en algunos casos un efecto desarmonizador y una situación más heterogénea que la existente antes del pronunciamiento del Tribunal.”

<sup>28</sup> COM (2006) 823 final, “La coordinación de los sistemas de imposición directa de los Estados miembros en el mercado interior”, del 19 de diciembre de 2006.

<sup>29</sup> KOVÁCS, Lászlo, (2009). “La política de la Comisión Europea en materia de impuestos de salida”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 2. En opinión de Kovács: “En cualquier caso, contrariamente a la armonización – que se caracteriza por el hecho de que las normativas nacionales se sustituyen por un cuerpo legislativo común a nivel europeo-, la coordinación deja las legislaciones intactas a nivel nacional (a condición de que sean compatibles con el Derecho comunitario) pero persigue el objetivo de hacer que dichas normativas nacionales sean compatibles entre sí. En lugar de invadir las competencias de los Estados miembros en materia fiscal, la coordinación refuerza su capacidad para preservar su soberanía a través del esfuerzo colectivo”.

<sup>30</sup>ADAME MARTÍNEZ, Francisco (2010). “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la Unión Europea”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios y documentos, capítulo VIII, pág. 184. El autor señala al respecto: “Unas disposiciones fiscales fundadas exclusiva o esencialmente en consideraciones de carácter nacional pueden dar lugar a un tratamiento fiscal incoherente al aplicarse en un contexto transfronterizo. Un contribuyente transfronterizo, sea un particular, sea una empresa, puede ser víctima de discriminación o de doble imposición, y deberá seguramente incurrir en gastos supletorios para ajustarse a varias normativas diferentes. Ello desincentiva a lo que desean trabajar o invertir en otros Estados miembros (...), disuadiéndolos de aprovechar a fondo las ventajas del mercado interior”.

En diciembre de 2006, la Comisión, publicó otra Comunicación sobre los impuestos de salida<sup>31</sup>. Se trata de una guía sobre los principios que pueden deducirse de la jurisprudencia comunitaria en materia de impuestos de salida. La Comisión plantea que para repartir correctamente el poder impositivo los Estados miembros pueden solicitar una declaración fiscal del contribuyente en el momento del cambio de residencia<sup>32</sup> para calcular la renta hasta el momento en que se produce el traslado, siempre y cuando ello no implique un gravamen inmediato y no se impongan condiciones desproporcionadas tanto para el aplazamiento del pago como para las garantías que hay que aportar, evitándose de este modo diferencias en relación con situaciones internas comparables.

La Comunicación sobre impuestos de salida básicamente pretende eliminar la doble imposición, desde el momento en que puede producirse una restricción injustificada si el Estado de origen calcula las plusvalías en el momento de la venta supuesta (cambio de residencia) y percibe el impuesto en el momento de la venta efectiva posterior, y a su vez el nuevo Estado de acogida grava toda la plusvalía generada desde la adquisición hasta la venta efectiva. En este supuesto se produce una superposición de períodos que son gravados por dos Estados a la vez, esto es, la plusvalía desde la adquisición hasta la venta supuesta (cambio de residencia), y para solucionar este fenómeno la Comisión propone una cooperación administrativa eficaz entre los dos Estados afectados.

Respecto de los impuestos de salida aplicables a personas jurídicas, que se refieren al traslado de la sede a otro Estado miembro o que recaigan sobre el traslado del activo o pasivo de la sede central a un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro de la sociedad, no deberían ser tratados de modo menos favorable que los traslados nacionales. Para ello es necesario que se impongan obligaciones de intercambio de información para el contribuyente y las autoridades fiscales.

La existencia de diferentes sistemas fiscales entre los Estados miembros produce disuasiones a las empresas en el momento de invertir en otros Estados obstaculizando el Mercado Interior. Determinados Estados permiten transferir activos de un establecimiento permanente a otro por su valor contable, sin tener en cuenta el valor de mercado de los activos; en cambio otros Estados ejercen su derecho de imposición sobre la diferencia del valor contable y el valor de mercado en el momento de su transferencia. Esta situación puede llevar a una doble imposición o a una no

---

<sup>31</sup> COM (2006) 825 final, “Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados miembros”, del 19 de diciembre de 2006.

<sup>32</sup> KOVÁCS, László, (2009). “La política de la Comisión Europea en materia de impuestos de salida”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 7. El autor recuerda que: “algunos comentaristas han sugerido que un Estado miembro también debería abstenerse de comprobar los impuestos debidos en el momento de la declaración, ya que una medida más proporcionada sería diferir dicha comprobación al momento de la efectiva transmisión”.

imposición de plusvalías. La Comisión promueve como solución un mutuo reconocimiento del método de contabilizar los valores de los activos.

Como consecuencia de toda esta problemática, el Consejo, el 2 de diciembre de 2008, emitió una Resolución sobre la coordinación en materia de imposición de salida<sup>33</sup>. Esta Resolución no es un instrumento vinculante sino un compromiso político que no crea ni derechos ni obligaciones a los Estados y que sólo se aplica a dos supuestos de cambio de residencia concretos. El primer supuesto es el cambio de residencia de personas físicas o jurídicas que dejan de estar sujetas al IRPF o IS del Estado de origen y pasan a estar sujetos a los impuestos del Estado de destino; mientras que el segundo supuesto se refiere a la transferencia de una rama de la actividad de una empresa matriz de un Estado de salida a otra empresa de un Estado de acogida. La Resolución, sin embargo, no cumplió con sus objetivos porque los Estados miembros no consiguieron ponerse de acuerdo en la fijación del momento para exigir el pago del impuesto de salida, según apunta KÓVACS<sup>34</sup>.

## 1.5 Límites

La situación conflictiva entre los derechos y libertades fundamentales y los impuestos de salida ha llevado al TJUE a desarrollar cuatro fases para determinar si el impuesto es o no compatible<sup>35</sup> con el Derecho de la Unión Europea:

- Determinar si existe una erosión en la libertad comunitaria, ya sea una restricción o una discriminación.
- Examinar la situación comparable en el plano interno del Estado en que no se produce tal trato desfavorable. Cuando se produce una discriminación se compara un ciudadano que ejerce la libertad con otro de otro Estado; cuando se produce una restricción se compara la situación interna con otra transfronteriza.

---

<sup>33</sup> Resolución 2008/C 323/01, del Consejo, de 2 de diciembre de 2008, sobre la coordinación en materia de imposición de salida.

<sup>34</sup> KOVÁCS, László, (2009). “La política de la Comisión Europea en materia de impuestos de salida”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 4.

<sup>35</sup> DI PIETRO, Adriano, (2009). “Pasado y futuro de los impuestos de salida”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 4. El autor nos recuerda que: “el juicio de compatibilidad, de hecho, depende siempre más de los plazos, de las modalidades, de los procedimientos a los que los Estados han asignado la imposición sobre las plusvalías latentes. Tampoco se puede olvidar la posibilidad bien de colocar el régimen en el sistema tributario nacional bien de considerarlo no como una forma de imposición territorial, sino como una reacción a un uso abusivo de la libertad de circulación o de establecimiento en el interior del mercado europeo”.

- Examinar los motivos de interés general que pueden justificar la restricción.
- Y por último, en caso de existir justificación, estudiar si la medida es o no proporcional.

Así pues, es necesario distinguir entre una discriminación, es decir, un peor trato basándose en la nacionalidad del sujeto, ya sea de manera manifiesta o encubierta, y una restricción de las libertades comunitarias, esto es, un análisis de comparabilidad. Actualmente el Tribunal considera que el impuesto de salida supone una restricción de las libertades comunitarias aunque no incluya discriminación. El análisis de comparabilidad pone de manifiesto una norma que está causando un trato desfavorable para los ciudadanos del Estado y la jurisprudencia contrasta la situación de un residente que ejercita la libertad de establecerse en otro Estado miembro con la de otro residente que no traspasa las fronteras. Una vez se determina que existe una diferencia de trato dentro de situaciones comparables, se estudia si existen fundamentos para el impuesto de salida y si son demostrables. Los fundamentos de las restricciones, como ya hemos visto y desarrollado en el punto 1.3, al cual nos remitimos, son: prevenir el riesgo de evasión fiscal, el reparto equilibrado del poder tributario y la coherencia del sistema tributario.

Una vez se prueba que existe causa que justifica la restricción de la libertad comunitaria se procede a examinar si la medida limitativa de la libertad es la mínima necesaria para conseguir el objetivo perseguido por la norma, es decir, si es proporcional. Para determinar si es proporcional o no se estudia la aplicación del impuesto a las minusvalías, a la exigencia de garantías bancarias y al devengo de intereses de demora, como tendremos ocasión de indicar en las líneas que siguen.

En el caso *National Grid Indus*<sup>36</sup>, una sociedad se traslada de Holanda al Reino Unido en el año 2000, y como los beneficios de la sociedad son gravados en el país de acogida una vez trasladada la sociedad se plantea si debe ser este país, conforme al principio de territorialidad fiscal, el que debe tener en cuenta las fluctuaciones del valor de los activos (plusvalías y minusvalías), ya que el Estado de origen perdió la conexión fiscal con la empresa. En caso de que el Estado miembro de acogida no tenga en cuenta estas minusvalías se entenderá que la sociedad trasladada sufre un perjuicio económico como consecuencia de “las disparidades de las legislaciones de los Estados miembros en esta materia”<sup>37</sup>.

En cuanto a la exigencia de garantía bancaria para el aplazamiento del pago de la deuda tributaria, el Tribunal entiende proporcional tal exigencia cuando se grava a personas jurídicas, y fundamenta esta afirmación en el reparto equilibrado del poder tributario, siempre y cuando se dé la posibilidad al contribuyente de optar entre el pago inmediato y el pago aplazado con garantía

---

<sup>36</sup> STJCE de 29 de noviembre de 2008, Asunto C-371/10, *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*.

<sup>37</sup> STJCE de 29 de noviembre de 2008, Asunto C-371/10, *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, apartado 62.

bancaria, HERRERA MOLINA<sup>38</sup> nos advierte que el volumen de los elementos patrimoniales y las cargas asociadas a estos en una sociedad puede ser un riesgo para el cobro del impuesto. Pero no se considera proporcional la medida por el Tribunal cuando se exige garantía bancaria a las personas físicas o cuando la justificación sea la necesidad de lucha contra el fraude. En las conclusiones del caso *Comisión v. Portugal*<sup>39</sup> el Abogado General Meozzi defendió una interpretación estricta de la jurisprudencia del Tribunal, al entender que solo será exigible la garantía bancaria si “existe un riesgo real y serio de no cobrar la deuda fiscal”, y añadió que el importe de la garantía bancaria no puede ser igual a la deuda fiscal aplazada, porque se trataría de una medida restrictiva igual al abono del impuesto en el momento del traslado, debiéndose estudiar según las circunstancias de cada caso.

Por último, sobre la exigencia de intereses de demora en caso de aplazamiento de la deuda tributaria, el Tribunal afirma que la opción de pagar inmediatamente el gravamen conlleva una desventaja en la tesorería de la empresa y la opción de pagar con aplazamiento e interés con arreglo a la normativa nacional aplicable conlleva para la sociedad una carga administrativa sobre el seguimiento de los activos transferidos, aunque esta última puede ser la medida más adecuada y proporcional para asegurar el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que aunque los deberes de información y las garantías bancarias puedan ser muy necesarios para evitar la evasión o impago esta circunstancia no es trasladable a la exigencia de intereses de demora: el pago de la deuda tributaria no se aplaza para otorgar una ventaja financiera a la sociedad que se traslada sino para equiparar la situación a la de una empresa que no se traslada y, por lo tanto, en opinión de HERRERA MOLINA, no es razonable exigir intereses de demora<sup>40</sup>. En este sentido, hay que tener en cuenta que en las sentencias *National Grid Indus* y *Comisión v. Portugal* el Tribunal no menciona de manera expresa “intereses de demora” sino que solo habla de “intereses”, y que por ello podría entenderse que los intereses podrían exigirse solo en casos especiales, como por ejemplo, ante el retraso del pago de la deuda.

---

<sup>38</sup> HERRERA MOLINA, Pedro M. (enero 2013). “*Exit Taxes* y libertades comunitarias: ¿contradicciones o evolución en la jurisprudencia del TJUE?” *Revista General de Derecho Europeo*, nº 29. Pág. 24. El autor precisa: “la explicación parece estar en que las personas jurídicas constituyen una ficción del Derecho – por lo que el principio de proporcionalidad se les aplica de modo más laxo cuando está en juego la soberanía estatal- y en el mayor riesgo que la presencia de un ente societario puede suponer para el cobro de la deuda tributaria, particularmente en los casos de gran complejidad”.

<sup>39</sup> STJUE de 6 de septiembre de 2012, Asunto C-38/10, *Comisión Europea contra República Portuguesa*.

<sup>40</sup> HERRERA MOLINA, P.M. (2013), “*Exit Taxes* y libertades comunitarias: ¿contradicciones o evolución en la jurisprudencia del TJUE?”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 29, págs. 26-27. Herrera Molina aprecia que: “El establecimiento de particulares deberes de información y – en casos excepcionales- de garantías bancarias puede ser necesaria para evitar riesgos de evasión o impago. Sin embargo, este argumento no parece trasladable al devengo de intereses de demora”.

## **2. El Impuesto de salida en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

### **2.1 Ganancias patrimoniales por cambio de residencia**

El 1 de enero del 2015 entró en vigor el nuevo artículo 95 bis en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), en virtud del cual, cuando un contribuyente pierda su condición por cambio de residencia, se considerarán ganancias patrimoniales las diferencias positivas entre el valor de mercado de las acciones o participaciones en cualquier tipo de entidad y su valor de adquisición.

Hasta este momento no existía en el ordenamiento español un impuesto de salida en sentido estricto sobre el traslado de la residencia fiscal de las personas físicas al extranjero, tanto a un Estado miembro de la unión europea como a un tercer Estado.

En este apartado pretendemos explicar el contenido del nuevo impuesto de salida español, haciendo mención a los presupuestos generales para su aplicación, el computo de las ganancias patrimoniales y las especialidades según las distintas circunstancias del traslado: cambio de residencia temporal fuera de la UE o del EEE, siempre que existan motivos laborales o sino siempre que exista un convenio de doble imposición con España y el Estado de destino con intercambio de información tributaria; el cambio de residencia dentro de la UE o EEE, cuando exista intercambio de información tributaria entre los Estados; y el cambio de residencia a un paraíso fiscal.

El artículo 95 bis de la LIRPF establece que se integran en la base imponible del ahorro de la renta de las personas físicas (sin sanción, ni intereses de demora ni recargos) las ganancias patrimoniales que impliquen una diferencia positiva entre el valor de mercado actual de acciones y valores (aún no enajenadas) y el valor de adquisición, siempre que el contribuyente cambie de residencia habitual a otro Estado. Es requisito necesario para ello que el contribuyente haya residido en territorio español durante al menos los últimos 10 años de los quince períodos impositivos anteriores al que se tenga que declarar las ganancias patrimoniales por cambio de residencia. Se aplica, además, una excepción, en caso de contribuyentes que hayan optado por el régimen fiscal de los trabajadores desplazados a territorio español, para quienes los 10 años necesarios para la imposición del impuesto de salida comenzaran a contar desde el momento en que no sea aplicable el régimen fiscal de los trabajadores desplazados. La norma, finalmente, prevé que será aplicable este impuesto de salida siempre y cuando se trate de participaciones significativas en sociedades, es decir:

- Que el valor de mercado de las acciones o participaciones exceda, conjuntamente, de 4.000.000 de euros.
- En caso de incumplirse el punto anterior; que el porcentaje de las participaciones en la entidad sea superior al 25%, siempre que el valor de mercado de las acciones o participaciones en la entidad exceda de 1.000.000 de euros.

Se puede interpretar que los requisitos cuantitativos y el límite temporal establecidos en el artículo 95 bis de la LIRPF que se acaban de mencionar pueden incentivar al contribuyente, con el objetivo de no someterse al impuesto de salida, a abandonar el territorio español antes de que se cumpla el plazo de los 10 años de residencia, a enajenar el exceso de acciones o participaciones antes del cambio de residencia o a constituir ampliaciones de capital que eviten llegar al margen del 25%, al respecto RIBES RIBES<sup>41</sup> considera que la cláusula es fácilmente eludible por las personas físicas y que no son estas quienes mayoritariamente tienen participaciones sustanciales.

El cómputo de las ganancias patrimoniales se realiza en el momento del devengo del último período impositivo y se distingue para ello entre valores admitidos a negociación en los mercados regulados de valores y valores no admitidos. En caso de que los valores sí sean admitidos se valorarán por su cotización y, por el contrario, si no son admitidos a cotización se valorarán por el mayor de los dos siguientes:

- El patrimonio neto de los valores en el momento del último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto; o
- Lo que resulte de capitalizar al tipo del 20% el promedio de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto.

Las acciones y participaciones de las instituciones de inversión colectiva, por su parte, se valoran por el valor liquidativo aplicable a la fecha de devengo del último período impositivo que deba declararse por este impuesto o, en su defecto, por el último valor liquidativo publicado. Cuando no existiera valor liquidativo se tomará el valor del patrimonio neto que corresponda a las acciones o participaciones resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la citada fecha de devengo.

---

<sup>41</sup> RIBES RIBES, Aurora (2015). "Un nuevo *Exit Tax* en el ordenamiento español: el artículo 95 bis LIRPF", *Crónica Tributaria*. nº 154, pág. 132 y 133. En palabras de la autora: "No obstante, tal y como está redactada, creemos que la norma peca de ingenuidad, dado que tratándose de carteras de valores tan significativas, es poco probable que sean detentadas por personas físicas. En la mayoría de estos supuestos, la práctica nos indica que suele acudir a la constitución de una Sociedad de inversión de capital variable (SICAV) (...), conviene advertir que la norma es fácilmente eludible, bien sea por la vía de reducir el grado de participación en orden a no exceder el importe señalado, bien -hablando de individuos de este nivel económico- a través de la residencia *de jacto* en otro Estado, manteniendo la residencia oficial en territorio español, todo lo cual conllevaría la inaplicación del artículo 95 bis LIRPF".



El número 5 del artículo 95 bis de la LIRPF prevé la devolución de las cantidades ingresadas en caso de que el contribuyente vuelva a adquirir la condición de residente en España sin haber transmitido las acciones o participaciones. Readquirir la condición de contribuyente no implica solo el traslado de la persona física a España sino que también el propietario de las plusvalías latentes pase a tener en España el núcleo o base de sus intereses económicos. Si, en cambio, no vuelve a España se verá obligado a tributar. La solicitud de la devolución de las cantidades ingresadas prescribe a los cuatro años a contar desde la fecha en que finalice el plazo para solicitar la correspondiente devolución derivada de la normativa de cada tributo (artículo 66 LGT).

Hasta aquí se ha explicado el régimen general del impuesto de salida sobre las plusvalías latentes de manera general contenido en los tres primeros números y en el número quinto del art. 95 bis de la LIRPF, pero este precepto contempla además ciertas especialidades en función de las circunstancias del cambio de residencia.

Se prevé en primer lugar, en el número 4 del artículo 95 bis de la LIRPF, el cambio de residencia por desplazamiento temporal debido a motivos laborales, siempre que el Estado de destino no sea un paraíso fiscal, y el cambio de residencia por cualquier otro motivo cuando exista entre España y el Estado de acogida un convenio para evitar la doble imposición internacional y contenga una cláusula de intercambio de información, que implica un compromiso a informar en caso de enajenación de las plusvalías latentes. En ambos casos se aplazará el pago de la deuda tributaria de las plusvalías latentes, siempre que se constituyan garantías totales o parciales sobre las acciones o valores, además del pago de intereses. El artículo 95.4 bis de la LIRPF establece expresamente que se estará al régimen del artículo 65 de la LGT. Este régimen prevé que el contribuyente puede solicitar un aplazamiento del pago en caso de que esté en una situación económica-financiera que le impida pagar la deuda de forma transitoria. Pues bien, se entiende que el requisito de las dificultades de transitorias para el pago del artículo 65 de la LGT deben ser substituidas por el desplazamiento temporal, según advierte HERRERA MOLINA<sup>42</sup> la LIRPF no puede estar exigiendo dos supuestos habilitantes para el aplazamiento: el desplazamiento temporal (artículo 95.4 bis de la LIRPF) y las dificultades transitorias económicas para pagar la deuda (artículo 65 LGT). El aplazamiento no se justifica por la falta de liquidez del contribuyente sino porque se trata de plusvalías latentes no enajenadas, además de que cabe la posibilidad de que el impuesto deba devolverse si el desplazamiento es temporal y el contribuyente vuelve a residir en territorio español dentro de los cinco ejercicios siguientes. Así pues el aplazamiento corresponderá cuando el contribuyente lo solicite, sin necesidad de demostrar falta de liquidez.

---

<sup>42</sup> HERRERA MOLINA, Pedro.: «Primera aproximación al «impuesto de salida»: ámbito de aplicación», en ECJ leading cases, post nº 682, de 5 de enero de 2015 [<https://ecjleadingcases.wordpress.com/2015/02/03/primera-aproximacion-al-impuesto-de-salida-ambito-de-aplicacion/>], consultado el 19 de mayo de 2015.

Para que se produzca el aplazamiento aludido, que vencerá el 30 de junio del año siguiente, las garantías podrán constituirse total o parcialmente, siendo posible un aval bancario, seguro de caución o prenda de las acciones o participaciones. También se establece que si por cualquier motivo el contribuyente adquiere nuevamente la condición de residente en España, dentro de los cinco ejercicios siguientes al del desplazamiento temporal (ampliables a cinco años más en caso de desplazamiento temporal por motivos laborales) sin haber enajenado las acciones o participaciones, la deuda tributaria objeto del aplazamiento queda extinguida. La extinción se producirá en el momento de la presentación de la declaración del primer ejercicio por el cual se tenga que tributar en el momento de retorno del contribuyente.

El impuesto de salida suaviza el régimen cuando el cambio de residencia se produce a otro Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo con el que exista un efectivo intercambio de información tributaria (número 6 del artículo 95 de la LIRPF). En este supuesto, si el sujeto regresa en un plazo que puede ser de hasta 10 años sin haber vendido las participaciones, la obligación de pago del impuesto desaparecerá. Si, dentro de ese plazo, en cambio, se enajenan las acciones o valores, entonces se deberá pagar el impuesto en ese momento o, si se prefiere, cuando se termine el plazo de aplazamiento, es decir, a los diez años. En este caso la cuantía de la ganancia patrimonial se minorará, si cabe, por la diferencia positiva entre el valor de mercado de las acciones o participaciones y su valor de transmisión. También se deberá pagar el impuesto de salida cuando el contribuyente pierda la condición de residente en el Estado miembro de la UE o del EEE o cuando se incumpla la obligación de comunicación tributaria entre los Estados. En caso de que el obligado tributario adquiriese de nuevo la condición de contribuyente en España en un plazo de 10 años sin haberse producido la enajenación inter vivos de las acciones, sin haber perdido la residencia en el Estado miembro de destino o sin haberse incumplido la obligación de información tributaria entre los Estados, no deberá en consecuencia pagarse el impuesto de salida. En todo caso, es obligación del contribuyente comunicar a la Administración Tributaria la opción por la aplicación de las especialidades previstas en este apartado, aportando la siguiente información:

- Ganancia patrimonial puesta de manifiesto.
- Estado al que se traslada la residencia.
- Domicilio y sus posteriores variaciones.
- Mantenimiento de la titularidad de las acciones o participaciones.

El número 7 del artículo 95 bis de la LIRPF, finalmente, también prevé el cambio de residencia a un territorio considerado paraíso fiscal. El impuesto de salida sobre las ganancias patrimoniales derivadas de plusvalías latentes cuando el contribuyente cambia de residencia a un paraíso fiscal será siempre aplicable, con independencia de que, de acuerdo con el artículo 8.2 de la LIRPF, el

contribuyente que se traslada a un paraíso fiscal no pierda la condición de residente en España durante los cuatro años siguientes al traslado. Esto implica para el contribuyente que se traslada a un paraíso fiscal que en el momento de salida se devengue el impuesto sobre las plusvalías latentes y que, además, este sujeto deba seguir tributando durante cuatro años por el impuesto sobre la renta de las personas físicas en España. Esta duplicidad puede entenderse como una acumulación desproporcionada.

El legislador español ha calificado como una medida antielusión al artículo 95 bis de la LIRPF, de ello, discrepa RIBES RIBES<sup>43</sup> al entender que una norma antielusión debe concretar mucho más los supuestos sobre los cuales debe aplicarse la norma, distinguiendo entre cambios de residencia artificiosos y válidos. Además, la autora entiende que el artículo 95 bis constituye una penalización a los cambios de residencia de los contribuyentes, mediante el gravamen del ahorro acumulado durante años. Pero el legislador ha dado a entender que el fundamento del impuesto de salida español es la protección de la soberanía fiscal.

Actualmente, el impuesto de salida español ha sido denunciado por la Asociación Europea de Inversores Profesionales (ASINVER) ante la Comisión Europea, en noviembre de 2014, por vulnerar la libertad de circulación y establecimiento de las personas físicas en la UE. ASINVER asegura que el impuesto de salida solo tiene interés confiscatorio y se trata de una discriminación fiscal hacia las personas que trasladan su domicilio en el ámbito de la Unión Europea<sup>44</sup>.

## 2.2 Rentas pendientes de imputación

El artículo 14.3 de la LIRPF regula el supuesto de la imputación de rentas cuando el contribuyente cambia de residencia. En este supuesto, todas las rentas pendientes de imputación, es decir, rentas ya devengadas y sujetas a gravamen del impuesto pero diferidas en el pago, deberán integrarse en la base imponible correspondiente al último período impositivo que deba declararse por el IRPF.

---

<sup>43</sup> RIBES RIBES, Aurora (2015). “Un nuevo *Exit Tax* en el ordenamiento español: el artículo 95 bis LIRPF”, *Crónica Tributaria*. nº 154, pág. 132.

<sup>44</sup> RIBES RIBES, Aurora (2015). “Un nuevo *Exit Tax* en el ordenamiento español: el artículo 95 bis LIRPF”, *Crónica Tributaria*. nº 154, pág. 132. La autora disiente con la Asociación que impulsa la denuncia: “Desde otro prisma, se ha sostenido igualmente que el nuevo *exit tax* perjudica a los emprendedores, al afectar a la creación y crecimiento de *start-ups* en España. En esta línea argumental, la Fundación Impuestos y Competitividad ha cuestionado el tributo al entender que podría suponer un lastre para la competitividad de las empresas y la expansión exterior. La Asociación Europea de Inversores Profesionales (ASINVER) denunció a España por este gravamen ante la Comisión Europea en noviembre de 2014, en el entendimiento de que vulnera el Derecho de la UE al restringir las libertades de movimiento y establecimiento en el marco europeo. A nuestro parecer, si bien la medida puede ser acreedora de reproches, atendida la carga fiscal que comporta, no creemos que entrañe una discriminación fiscal en este ámbito, aunque sí un desincentivo a la inversión en I+D+i en España cuando hablamos de inversores personas físicas”.

Los obligados tributarios que no cambian de residencia tienen una ventaja fiscal sobre algunas rentas que pueden ser diferidas en su pago (artículo 14.1 y 14.2 de la LIRPF), pero si el obligado tributario se traslada a otro Estado pierde esa ventaja fiscal y debe pagar las rentas pendientes de imputación en el último ejercicio correspondiente antes del cambio de residencia (artículo 14.3 LIRPF). Esto provoca una situación de trato desigual entre quienes mantienen su residencia en España y quiénes no.

Nos encontramos aquí con un impuesto de salida en sentido amplio. El Estado pretende gravar ganancias patrimoniales pendientes de imputación, es decir, ganancias que han alterado el patrimonio del contribuyente y no plusvalías latentes que aún no han sido percibidas de manera efectiva por el sujeto pasivo. Es una imposición inmediata a causa del cambio de residencia del obligado tributario en el momento de salida de España que, a juicio de SANZ CLAVIJO, se considera un trato fiscal discriminatorio porque en el artículo 14.2 d) de la LIRPF se prevé que los residentes que no se trasladan pueden acceder a un aplazamiento automático del pago de las rentas y sin necesidad de aportar garantías<sup>45</sup>.

Las condiciones para la aplicación de este impuesto de salida, regulado en el artículo 14.3 de la LIRPF, están establecidas reglamentariamente. El artículo 63 del Reglamento del IRPF (aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo), indica que el contribuyente deberá incluir en la base imponible del último período de imputación de su residencia en España las rentas pendientes de pago en el plazo de tres meses a contar desde que perdió la condición de residente en nuestro país. Además, se añade la necesidad de ofrecer garantía en forma de aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución en caso de optar por el fraccionamiento<sup>46</sup>.

El segundo párrafo del artículo 14.3 de la LIRPF especifica que si el traslado de residencia se realiza a un Estado de la Unión Europea el sujeto pasivo podrá escoger entre dos posibilidades que le ofrece la ley: la primera, el adelanto de la tributación sobre rentas que se devengarían en períodos futuros, o lo que es lo mismo, la acumulación de rentas en una misma declaración, con la importante subida del tipo impositivo que conlleva la progresividad; la segunda, la presentación de una autoliquidación complementaria sin sanción ni interés alguno a medida que se vaya obteniendo cada una de las rentas que estén pendientes de imputación, es decir, la presentación de una declaración en cada uno de los períodos impositivos en los que hubiera correspondido imputar las rentas en caso de no haberse realizado el cambio de residencia. Estas dos posibilidades

---

<sup>45</sup> SANZ CLAVIJO, Alfonso. (2009). “El criterio de imputación temporal de rentas del artículo 14.3 LIRPF y su consideración como medida de imposición de salida”, *Revista Peruana de Derecho Tributario, Tax Law Review*, Año 3/ nº 14, pág. 9.

<sup>46</sup> La necesidad de prestar garantía es considerada desproporcionada en la STJCE de 7 septiembre 2006, Asunto C-470/04, N v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo, apartado 17.

que ofrece el legislador solo podrán ser solicitadas cuando el cambio de residencia sea a un Estado miembro de la UE. Este segundo párrafo del artículo 14.3 de la LIRPF es fruto de una modificación del legislador efectuada en el año 2013 en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de julio de 2012, por la demanda interpuesta contra España por parte de la Comisión Europea. Por el contrario, si el cambio de residencia es a un paraíso fiscal o a un Estado que no tenga convenio fiscal con España, la única opción del contribuyente será anticipar el pago de la deuda al momento del cambio de residencia.

Si bien el impuesto de salida en sentido amplio supone que se prive al sujeto pasivo facilidades para el pago de la deuda tributaria respecto de los residentes en España, el TJUE afirma en la sentencia aludida anteriormente que “excluir una ventaja de tesorería en una situación con elementos transfronterizos mientras que se acepta en una situación equivalente sin tales elementos constituye una restricción de la libertad de establecimiento”<sup>47</sup>. En cuanto a la constitución de garantía, exigida reglamentariamente, el TJUE considera esta medida desproporcionada y generadora de una restricción al ejercicio de la libertad de establecimiento porque se priva al sujeto pasivo del patrimonio ofrecido en garantía, y al negarse un aplazamiento incondicional de la recaudación también restringe las libertades comunitarias. Estas condiciones previstas en el artículo 14.3 de la LIRPF provocan una discriminación de trato respecto al resto de contribuyentes que siguen residiendo en España, ya que, de no producirse el cambio de residencia las rentas pendientes no se integrarían en la autoliquidación siguiendo la norma general del artículo 14 y no aumentarían la deuda tributaria; en palabras de MARTÍN JIMÉNEZ y CALDERÓN CARRERO <sup>48</sup> este precepto tiene un efecto disuasivo económico para los contribuyentes que pretenden cambiar de residencia.

Este impuesto de salida de carácter amplio, en definitiva, causa dudas a la hora de ejercer la libertad de circulación, porque aunque no implique una prohibición en sentido estricto sí que puede ser disuasorio e impedir el traslado del domicilio fiscal u otro estado miembro o a un estado parte del Acuerdo del Espacio Económico Europeo.

---

<sup>47</sup> Sentencia TJUE de 12 de julio de 2012, Asunto C-269/09, Comisión Europea contra Reino de España, apartado 59.

<sup>48</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo. CALDERÓN CARRERO, José Manuel. (2007), “Los impuestos de salida y el derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española”. *Crónica Tributaria*, nº 125, pág. 51. Según los autores: “parece difícil negar que la regla especial de imputación anudada al cambio de residencia fiscal pueda tener efectos restrictivos desde un punto de vista fiscal, toda vez que de no producirse el cambio de residencia las rentas no se integrarían en la autoliquidación del contribuyente hasta que concurriera el presupuesto de la correspondiente regla de imputación; de esta forma, la aplicación de esta norma genera una anticipación de pago de impuestos motivada por un cambio de residencia, lo cual puede disuadir o restringir el ejercicio de una libertad fundamental comunitaria cuando el traslado del domicilio se realiza a un Estado miembro de la CE o incluso a un Estado parte del Acuerdo del Espacio Económico Europeo”.

### 2.3 Cambio de residencia a un paraíso fiscal

El régimen de extensión de la residencia fiscal contemplado en el artículo 8.3 de la LIRPF es otra medida que puede cuestionarse desde el Derecho Comunitario.

El artículo 8.2 de la LIRPF contempla un impuesto de salida en sentido amplio (*extended unlimited tax liability*) fundamentado en la evitación de la evasión fiscal. Este precepto extiende el régimen de residencia fiscal de las personas físicas nacionales españoles, cuando éstos cambian de residencia a un paraíso fiscal, durante el período impositivo en el que se efectúa el traslado y los cuatro ejercicios siguientes, con independencia de que cumplan los presupuestos de conexión fiscal. Esto puede llegar a contravenir la jurisprudencia el TJUE sobre la libertad de circulación en el caso de paraísos fiscales en la UE, e incluso en el EEE.

Este artículo contiene una presunción *iuris et de iure*, es decir, la extensión de un poder de sujeción como medida antielusión sin que quepa prueba en contrario para demostrar que el cambio de residencia es real y justificado, según advierte críticamente RIBES RIBES<sup>49</sup>. Por el contrario, GUERRA REGUERA afirma que el artículo del IRPF es conforme al derecho comunitario, puesto que si bien es cierto que hay proteger las libertades comunitarias también lo es que los paraísos fiscales no deberían existir en la UE y que debe corregirse de algún modo esta anomalía<sup>50</sup>. La manera correcta de luchar contra estos territorios es con normas enérgicas y tajantes, pero no excesivas, en palabras de CRUZ PADIAL, teniendo en cuenta que los paraísos fiscales no

---

<sup>49</sup> RIBES RIBES, Aurora. (2014). *Los impuestos de salida* (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 109. Esta autora apostilla: “en lugar de articularse como una presunción *iuris tantum*, se diseña como una presunción *iuris et de iure*, extremo éste en el que radica su carácter controvertido, toda vez que no permite al contribuyente demostrar que el cambio de residencia es real y que responde a motivos válidos, ya sean éstos económicos, laborales, personales o de otra índole. Ello equivale a decir, que lejos de arbitrarse con el fin de evitar montajes abusivos o puramente artificiales (*U-turns, round trips*), asistimos a la aplicación de una presunción absoluta de evasión fiscal, en la medida en que se proyecta sobre toda operación de cambio de residencia a un paraíso fiscal. Dejamos constancia, pues, en estas líneas, de nuestro desacuerdo con la estructuración de esta cláusula que, pese a no integrar un impuesto de salida en sentido estricto, ya que a resultados de la misma no se devenga un impuesto sobre el aumento de valor de activos no realizados, dista mucho de poder ser considerada acorde con las libertades comunitarias”.

<sup>50</sup> GUERRA REGUERA, M. (2010). “Los Impuestos de Salida en el Ámbito de la Unión Europea”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.), *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, págs. 8 y 9. En este trabajo el autor afirma: “hay que proteger la libertad de establecimiento, la libre circulación de trabajadores y la libre prestación de servicios, pero también es cierto que los paraísos fiscales no deberían existir, en ningún lugar del mundo y mucho menos en la Comunidad Europea, y si su presencia debe entenderse como una anomalía que debe ir corrigiéndose con la lentitud propia de estos complicados asuntos, también debe aceptarse que mientras tanto los Estados se defienden con normas, en cierto modo, de excepción. A nuestro juicio, el tenor del artículo 8 se ajusta a Derecho Comunitario. Es una norma enérgica y tajante, pero no excesiva, pues no parece que haya otra forma de enfrentarse a la amenaza que suponen estos territorios”.

facilitan información sobre los contribuyentes y que no debe considerarse como tales países con una tributación menor<sup>51</sup>.

En cualquier caso, desde el momento en que este impuesto es susceptible de generar restricciones al ejercicio de las libertades fundamentales de la UE, aunque no se aplique directamente sobre el aumento de valor de activos no realizados, la restricción que implica al traslado de residencia para los ciudadanos europeos puede provocar la iniciación de un nuevo procedimiento de infracción por parte de la Comisión Europea contra España.

---

<sup>51</sup> CRUZ PADIAL, I. (2014), “Impuestos de Salida: ¿Restringen libertades comunitarias?”. En Adame Martínez, F.D. y Ramos Prieto, J. (coords.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, pág. 347. Este autor añade que “no queremos expresar que estamos en sintonía con lo expresado en el artículo 8.2 de la Ley del IRPF, sólo manifestar que frente a situaciones que no deberían existir hay que tener mecanismos de defensa mientras estas perduren”.

### 3. El Impuesto de salida en el Impuesto sobre Sociedades

En la legislación española existe también un impuesto de salida en sentido estricto en relación con las personas jurídicas, es decir, un impuesto que grava los aumentos de valor de bienes aun no enajenados de las sociedades cuando trasladan su residencia a otro Estado. Su regulación específica se encuentra en el artículo 19 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que contempla:

“Se integrara en la base imponible la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales que sean propiedad de una entidad residente en territorio español que traslada su residencia fuera de éste, excepto que dichos elementos patrimoniales queden afectados a un establecimiento permanente, será de aplicación a dichos elementos patrimoniales lo previsto en el artículo 78 de esta Ley.”

En este artículo se contempla la obligación de la sociedad de incluir en la base imponible del impuesto sobre sociedades la plusvalía latente de los activos que tenga en el momento del cambio de residencia, desde la perspectiva de DE JUAN CASADEVALL<sup>52</sup> se trata de una penalización a las sociedades que se trasladan. El artículo 27.2.b de la LIS prevé que concluirá el período impositivo cuando la sociedad cambie de residencia al extranjero. Esto provoca la declaración de unas rentas que no se exigirían en caso de no trasladarse la sociedad. Es importante remarcar que este impuesto de salida solo tendrá efectos como tal cuando el Estado de destino posibilite que la entidad conserve su personalidad jurídica, pues en caso contrario la entidad deberá proceder a su disolución y liquidación y consecuentemente no podrá aplicarse el gravamen sobre las potenciales ganancias patrimoniales.

A raíz de la Sentencia del TJUE, de 25 de abril de 2013, Comisión Europea contra Reino de España<sup>53</sup>, se introdujo un nuevo párrafo al artículo 19 de la LIS (antiguo artículo 17 TRLIS) en virtud del cual el pago de la plusvalía latente podrá aplazarse, a solicitud del sujeto pasivo, hasta la fecha de la transmisión a terceros de dichos elementos. La inclusión de este párrafo fue a consecuencia de la infracción cometida por España respecto al artículo 49 TFUE sobre la libertad de establecimiento. El Tribunal entiende que la sociedad que pretende trasladarse esta económicamente penalizada en comparación con otra que no se traslada, porque las plusvalías

---

<sup>52</sup> DE JUAN CASADEVALL, Jorge. (octubre-diciembre 2009). “El *exit tax* en el Derecho español: una perspectiva comunitaria”. Revista de la Asociación Abogados del Estado: Cuadernillo Jurídico. Año VI, nº 26, pág. 67. El autor afirma en relación con el artículo 17 del antiguo TRLIS, actual artículo 19 de la LIS: “Por tanto, en nuestro ordenamiento interno hay una penalización fiscal a la migración de sociedades por territorio comunitario, y el traslado de la sede social o estatutaria a otro Estado miembro determina el gravamen de la plusvalía ficticia, de una forma incompatible con la doctrina *Lasterye* y N”

<sup>53</sup> STJUE de 25 de abril de 2013, Asunto C-64/11, Comisión Europea contra Reino de España.



latentes no se integran en la base imponible hasta que no son efectivas. Esto provoca una disuasión a una sociedad que quiera ejercer su derecho a la libertad de establecimiento.

Las normativas nacionales de los Estados miembros de la UE han sido examinadas por el TJUE en muchas ocasiones respecto a los impuestos societarios que contravienen el Derecho Comunitario. El Tribunal ha ido desarrollando la doctrina respecto a cómo deben aplicarse los impuestos de salida a las sociedades que pretenden trasladarse de un Estado miembro a otro, para determinar si estos impuestos infringen o no la libertad de establecimiento otorgada en el artículo 49 del TFUE.

El traslado internacional de la sede social de un país a otro conlleva una serie de problemas: suele implicar un cambio de la “Ley aplicable a la sociedad”, puesto que la mayor parte de las leyes fiscales estatales utilizan como criterios de sujeción al impuesto de sociedades el “domicilio” o “sede” de la sociedad.

MARTINEZ RIVAS<sup>54</sup> expone un análisis del traslado de una sociedad extranjera a España y el traslado de una sociedad española a un país extranjero.

Si una sociedad extranjera traslada su sede estatutaria desde un país extranjero a España, se debe aplicar el artículo 309 del RRM. La sociedad solo será inscribible en el Registro Mercantil si se ha constituido o reconstituido según la ley española y fijado su domicilio estatutario en España. Es posible también en este caso que subsista la personalidad jurídica de la sociedad y por tanto que no sea necesario que la sociedad se disuelva para volver a constituirse con arreglo al Derecho Español, pero si es necesario que cambie de Ley aplicable y se rija por la Ley Española.

Si, por el contrario, se trata de una sociedad domiciliada en España que traslada su sede estatutaria a un país extranjero, esta operación puede realizarse de dos maneras: manteniendo la personalidad jurídica de la sociedad o previa extinción de la sociedad y refundación de una nueva sociedad en el extranjero. Pretendiendo el mantenimiento de la personalidad jurídica, según el RRM será preciso que exista un Convenio Internacional entre los Estados implicados donde se prevea el mantenimiento de la nacionalidad española o la adquisición de la del Estado de acogida, evitando así la disolución de la sociedad. Hasta la fecha no existe ningún Convenio que prevea esta situación. El traslado del domicilio social con pérdida de la personalidad jurídica se hará de acuerdo a la ley del país extranjero y la disolución de la sociedad según la ley española.

---

<sup>54</sup> MARTÍNEZ RIVAS, Francisco. (marzo 2009). “Traslado internacional de sede social en la Unión Europea: Del caso *Daily Mail* al caso *Cartesio*. Veinte años no son nada”. Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional. Volumen 1. Número 1. Pág. 135.

Las STJUE *Daily Mail*<sup>55</sup>, *National Grid Indus*<sup>56</sup> y *Cartesio*<sup>57</sup> permiten contextualizar cuales son las controversias aclaradas y cuales aún no se han resuelto por la jurisprudencia comunitaria ante el traslado de sociedades dentro de la UE.

Uno de los primeros asuntos más relevantes es el planteado por una sociedad que quiere trasladar a Holanda su sede constituida según el derecho del Reino Unido y con sede social en dicho país, sin perder por ello su personalidad jurídica ni la sujeción al derecho inglés. Esta sociedad denominada *Daily Mail and General Trust PLC*, con la finalidad de inversión, para alcanzar las condiciones aludidas debía pedir una autorización específica expedida por la Hacienda Pública británica. La sociedad quería el traslado para realizar operaciones económicas en Holanda con un régimen fiscal más beneficioso, pero ante la lentitud de la Hacienda británica decidió ejecutar el traslado. Ante esta circunstancia el órgano jurisdiccional británico preguntó al TJCE si la exigencia de la autorización previa contraviene o no la libertad de establecimiento.

Veinte años después, se presenta ante el Tribunal un caso que culmina la doctrina planteada por el caso *Daily Mail*, que a continuación veremos. Este caso, más actual, está protagonizado por la sociedad *Cartesio*, constituida según el Derecho húngaro y con domicilio social en Hungría, que se trasladó a Italia y solicitó conservar su condición de sociedad de derecho húngaro. Pero según la normativa húngara esto era imposible, ya que con motivo del traslado la sociedad pierde su personalidad jurídica, es decir, su condición jurídica de sociedad húngara.

A raíz de estos dos asuntos (*Daily Mail* y *Cartesio*) planteados con veinte años de diferencia se culmina la doctrina jurisprudencial del Tribunal.

En primer lugar se perfilaron cuestiones como el contenido de la libertad de establecimiento en el Derecho Comunitario, que supone: instalar libremente establecimientos secundarios; crear libremente nuevas sociedades en otros Estados miembros, tanto con previa disolución de la sociedad existente como sin disolución previa; y participar libremente en la constitución de una sociedad en otro Estado miembro<sup>58</sup>. La libertad de establecimiento potencia la creación *ex novo* de sociedades y la instalación establecimientos secundarios en la UE<sup>59</sup>. En segundo lugar, las sociedades beneficiarias de la libertad de establecimiento son las que han sido constituidas

---

<sup>55</sup> STJCE de 27 de septiembre de 1988, Asunto C-81/87, *The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue*, ex parte *Daily Mail and General Trust PLC*.

<sup>56</sup> STJCE de 29 de noviembre de 2008, Asunto C-371/10, *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*.

<sup>57</sup> STJCE de 16 de diciembre de 2008, Asunto C-10/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*.

<sup>58</sup> CALVO CARAVACA, Alfonso y CARRASCOSA GONZÁLEZ (enero-junio 2007). "Sociedades mercantiles: libertad de establecimiento y conflicto de leyes en la unión europea". Revista de la facultad de Derecho: Estudios de Deusto, vol. 55, nº1, pág. 53.

<sup>59</sup> MARTÍNEZ RIVAS, Francisco. (marzo 2009). "Traslado internacional de sede social en la Unión Europea: Del caso *Daily Mail* al caso *Cartesio*. Veinte años no son nada". Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional. Volumen 1. Número 1. Pág. 138

conforme a la normativa de la legislación de un Estado miembro y las que tengan su sede social, administración central o centro de actividad principal en un Estado miembro. En tercer lugar, la determinación de las condiciones para la creación y extinción de una sociedad se rige por el Derecho estatal (*Lex Societatis*). Por último, la determinación del punto de conexión para aplicar la Ley de sociedades corresponde al derecho interno de cada Estado y no al Derecho Comunitario, pudiendo aplicarse el criterio de la sede real (administración central) que conlleva en el caso del traslado de la sede real o efectiva la disolución y nueva constitución de la sociedad en el Estado de destino -disolución que, a efectos tributarios, implicaría la tributación por las plusvalías latentes de la sociedad, es decir, tributarían antes del traslado<sup>60</sup>-, o según la teoría de la constitución (la sociedad se rige por la Ley del Estado con arreglo a la cual se haya constituido), de acuerdo con la cual el traslado de la sede real no es relevante para determinar el Derecho rector de la sociedad; o según el criterio de la sede económica (la sociedad se rige por la Ley del país donde posee su principal explotación), entre otros criterios.

El TJUE también recuerda la importancia del art. 293 TCE, que prevé que los Estados miembros establezcan negociaciones entre ellos para acordar convenios y así garantizar a las sociedades que puedan trasladarse manteniendo su personalidad jurídica<sup>61</sup>.

Pues bien, como se ha visto hasta ahora dependerá de la normativa interna que una sociedad no pierda su personalidad jurídica y no tenga que cambiar de Ley aplicable. Los casos *Daily Mail* y *Cartesio* fueron resueltos teniendo en cuenta que la libertad de establecimiento no incluye el derecho de una sociedad a trasladarse a otro Estado miembro conservando la Ley aplicable, sino que eso depende de la Ley estatal. La Ley Inglesa aplica la teoría de la constitución pero ello no impide que se exija a la sociedad *Daily Mail* una autorización previa de Hacienda Pública y se determine los requisitos necesarios para otorgarla o denegarla. En cambio, la normativa húngara, que adoptó el criterio de la sede real, que no permite el traslado de la sede social, por lo que una vez trasladada la sociedad deja de existir como tal y será necesaria la previa disolución y la reconstitución según la ley italiana. La exigencia de la autorización del fisco y la necesidad de disolución y liquidación de la sociedad Húngara para ARENAS GARCÍA<sup>62</sup>, es una necesidad para equilibrar las dos teorías.

---

<sup>60</sup> ARENAS GARCÍA, Rafael (2012). “Transferencia intraeuropea de la sede dirección de la empresa: derecho privado, fiscalidad y libertad de establecimiento: Comentario a la STJUE (Gran Sala) de 29 de noviembre de 2011, As. C-371/10, *National Grid Indus BV e Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*”. Blog de la Universidad Autónoma de Barcelona, área de derecho internacional privado. Pág. 8

<sup>61</sup> DE PIETRO, Carla (2009). “Exit tax: territorialidad y movilidad societaria”. *Studi Tributari Europei*, número 1, pág. 11

<sup>62</sup> ARENAS GARCÍA, Rafael (2012). “Transferencia intraeuropea de la sede dirección de la empresa: derecho privado, fiscalidad y libertad de establecimiento: Comentario a la STJUE (Gran Sala) de 29 de noviembre de 2011, As. C-371/10, *National Grid Indus BV e Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*”. Blog de la Universidad Autónoma de Barcelona, área de derecho

No obstante, existe un límite comunitario a la normativa estatal sobre el traslado de las sociedades entre Estados miembros de la UE. La normativa interna de los Estados, para ser compatible con el Derecho de la UE, debe adoptar una de estas dos posibilidades: permitir que la sociedad se pueda disolver y volver a reconstituirse en otro Estado miembro según su normativa interna o, por otro, permitir el Estado de salida la transformación de la sociedad (sin disolución y reconstitución) hacia otro ordenamiento interno y permitir el Estado de destino la transformación de una sociedad extranjera en una nacional<sup>63</sup>. Cualquier regulación interna que se opusiera a estas reglas supondría en consecuencia un obstáculo a libertad de establecimiento.

Un caso controvertido y más actual es el analizado en la sentencia *National Grind Indus*<sup>64</sup>. Se plantea en él si el impuesto de salida sobre el traslado de la sede de una sociedad Holandesa al Reino Unido es contrario a la libertad de establecimiento.

Los hechos que precedieron esta sentencia fueron que la sociedad *National Grind Indus BV* se constituyó en Holanda, donde tiene su sede de dirección efectiva y tributa por su renta mundial; en el año 2000 esta sociedad traslada su sede efectiva al Reino Unido, siendo titular de un crédito en libras esterlinas frente a *National Grind Indus PLC*. Al subir el tipo de cambio de la libra frente a la moneda holandesa se generó una diferencia positiva de cambio no realizada y esa plusvalía latente fue gravada en el momento del traslado por la Ley del Impuesto sobre sociedades holandesa. Todo lo cual llevó a la empresa *National Grind Indus BV* a interponer un recurso argumentando que el impuesto de salida restringía la libertad de establecimiento. El tribunal Holandés remitió el asunto al TJUE.

El derecho Holandés aplica la teoría de la constitución, por tanto, *National Grind Indus BV* no deja de existir para la Ley Holandesa aunque se traslade a otro Estado miembro. El Tribunal realiza un análisis de comparación entre una sociedad que se traslada y otra que se queda en Holanda: a la primera se le gravan las plusvalías latentes antes de realizarlas lo que genera una

---

internacional privado, pág 8. El autor afirma que: “no es más que una salvaguarda que equilibra la posición de aquellos países que siguen la teoría de la constitución y para los que, por tanto, el traslado de la dirección efectiva de la sociedad carece de consecuencias de Derecho privado; y aquellos otros que se adscriben al modelo de la sede real y para los que tal traslado de la dirección efectiva puede implicar la obligación de disolver la sociedad. En la Sentencia *Daily Mail*, del año 1988, esta confrontación entre los dos modelos era real ya que, pese a que ya se había sostenido doctrinalmente la posibilidad de que la libertad de establecimiento comunitaria exigiera que los Estados admitieran el traslado de la sede de la sociedad de un Estado miembro de la CEE a otro sin que tal traslado tuviera que implicar necesariamente la disolución de la sociedad”.

<sup>63</sup> Existen diferentes reglamentos en el ámbito europeo que prevén el traslado de la sede social sin necesidad de disolución pero con cambio de la Ley aplicable: Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE), Reglamento (CE) n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE), Reglamento n° 2137/85 del Consejo de 25 julio 1985 relativo a una asociación europea de interés económico.

<sup>64</sup> STJCE de 29 de noviembre de 2008, Asunto C-371/10, *National Grid Indus BV v. Inspecteur van de Bestaatsdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*.

desventaja de tesorería en comparación con otra sociedad que no se traslada, y acaba señalando que este impuesto de salida conlleva una restricción a la libertad de establecimiento.

Esta restricción causada por el impuesto de salida está justificada por la necesidad de preservar el reparto equilibrado del poder tributario entre los Estados miembros pero, además, es necesario que sea la medida menos restrictiva para el contribuyente. Por ello el Tribunal termina corroborando y dictaminando que el impuesto de salida es una medida proporcionada (por gravar el importe de la plusvalía latente en el momento del traslado), pero que Holanda debe proporcionar al contribuyente la opción entre el pago inmediato o el pago diferido del importe del gravamen y que esto puede también conllevar intereses y cargas administrativas para la sociedad con el fin de mantener informado al Estado de salida de la situación de las plusvalías latentes.

El hecho de que el Tribunal considere proporcional una medida que dé la opción entre el pago inmediato o el pago diferido con intereses, plantea a SMITH la siguiente cuestión: ¿significa esto que el aplazamiento del pago puede sujetarse a una obligación del contribuyente de pagar intereses? ¿O significa que el cálculo del impuesto como tal podría incluir como elemento un interés, pero que el aplazamiento de la cantidad debida, incluido ese interés, debería ser sin intereses?. En caso de referirse el Tribunal al primer planteamiento, advierte críticamente el autor que estaríamos ante la eliminación de una restricción, el pago al contado, y añadiendo una desventaja, el pago de intereses durante el aplazamiento<sup>65</sup>. SMITH prefiere interpretar como correcto el segundo planteamiento.

El Tribunal acepta que a las personas jurídicas se exija la constitución de garantías por el razonable riesgo que implica el traslado de una sociedad y añade que las Directivas que regulan la asistencia mutua entre Estados miembros son suficientes para controlar la información de las empresas pero no para garantizar el cobro del impuesto sobre las plusvalías latentes de sociedades que cambian de residencia. Aquí se observa una ruptura con la doctrina aplicada a las personas físicas, en la Sentencia *Lasteyrie* y Sentencia “N”, que como vimos en su momento abogan por el aplazamiento sin garantías. Tampoco exige el TJUE que a la hora de cobrar el impuesto a las personas jurídicas se deban tener en cuenta las minusvalías: el Estado de origen no tiene por qué tener en cuenta las minusvalías que se producen posteriormente en el Estado de acogida porque los activos de la sociedad están afectos a actividades para generar beneficios económicos que van

---

<sup>65</sup> Smith, Daniel (2009). “El asunto *National Grid Indus*: ¿una victoria pírrica?”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, noticias y comentarios: *exit tax*: análisis comunitario y comparado, nº1, pág. 26. En palabras del autor: “Si esto es cierto, la decisión en el asunto *National Grid Indus* parece una victoria pírrica. En suma, el beneficio del aplazamiento con la obligación de pagar intereses será probablemente mínima o incluso nula comparada con la desventaja del pago en efectivo de forma inmediata el momento del traslado de la sociedad. (...) Si esta hubiera sido una cuestión crucial, sería de esperar que el TJUE se hubiera detenido con mayor detalle sobre esta posibilidad del cobro de intereses. La segunda lectura es, por tanto, a mi juicio, mucho más plausible”.

a tributar en el Estado de acogida<sup>66</sup>. Se entiende, por tanto, que si el Estado de origen perdió el punto de conexión con la sociedad en el momento en que se producen las minusvalías de los activos, no tiene que tenerlos en cuenta.

---

<sup>66</sup> Smith, Daniel (2009). “El asunto *National Grid Indus*: ¿una victoria pírrica?”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, noticias y comentarios: *exit tax*: análisis comunitario y comparado, nº1, pág. 24. Respecto al Asunto *National Grid Indus*, el autor Smith entiende que el Tribunal está diciendo que: “el principio de territorialidad en ningún caso requiere que el Estado de origen tenga en cuenta la deducción de las fluctuaciones de valor ocurridas después del traslado, y que, a lo sumo, tales fluctuaciones podrían tenerse en cuenta en el Estado miembro de acogida”.

#### 4. Conclusiones

Los impuestos de salida son gravámenes que operan con motivo de un cambio de residencia de una persona física o el traslado de la sede de una sociedad al extranjero. Este supuesto, como hemos visto, puede chocar con la libertad de establecimiento, la libre circulación de trabajadores o la libertad de circulación de los ciudadanos de la UE.

En el ámbito del Derecho comunitario, la jurisprudencia del TJUE ha delimitado el alcance del ordenamiento interno de los Estados sobre materia tributaria, en particular los impuestos de salida, y su compatibilidad con el del Derecho Comunitario. Los Estados pueden crear normas que graven plusvalías latentes debido al cambio de residencia del titular pero tienen que tener en cuenta unos límites: debe proporcionarse la opción del pago inmediato o el pago aplazado sin constitución de garantías para las personas físicas, sin generar intereses y teniéndose en cuenta las minusvalías que puedan surgir en el momento de la enajenación efectiva. En el caso de las personas jurídicas se puede exigir garantía para el aplazamiento, y si el Estado de destino no tiene en cuenta las minusvalías correspondientes, se considerará un riesgo empresarial.

En el ámbito del Derecho español, el nuevo artículo 95 bis de la LIRPF es un impuesto de salida en sentido estricto, que grava acciones y participaciones sustanciosas. Los límites cuantitativos que se establecen pueden tener un efecto negativo sobre las grandes riquezas en España. Muchos inversores pueden decidir salir de España antes de que transcurran los 10 años tributando por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para evitar este impuesto o simplemente enajenar las acciones o participaciones que superen el 25 % de participación en la entidad, es decir, motiva a los contribuyentes a que busquen maneras de esquivar las exigencias tributarias.

Después de la descripción del artículo 95 bis de la LIRPF y del tratamiento jurisprudencial descrito, podemos afirmar que esta regulación no articula un sistema que prevea supuestos en los cuales se produzca una minusvalía del valor de las acciones o participaciones, requisito que el Tribunal exige para que sea compatible con las libertades comunitarias. Tampoco se prevé una solución en caso de que las plusvalías latentes sean gravadas por España y posteriormente sean gravadas como ganancia patrimonial en el Estado de destino, con el cual, España no tenga suscrito un convenio de doble imposición.

En mi opinión, en la práctica este impuesto no dará muchos perjuicios económicos a grandes empresarios con suficiente liquidez y medios pudiéndose permitir el pago en el momento de salida, sino que perjudicará a los propietarios de empresas medianas o nuevas sin suficiente liquidez, que pretenden trasladarse, y ahora, deberán pagar un impuesto sobre ganancias que no tienen de manera efectiva.

En cuanto a los impuestos de salida aplicables a las personas jurídicas, se puede concluir que no existe un derecho de las sociedades a trasladar su domicilio social de un Estado miembro a otro con el mantenimiento de la personalidad jurídica y del Derecho aplicable a la sociedad. Pero sí que existe un derecho de las sociedades, cubierto por la libertad de establecimiento, a trasladar su domicilio social de un Estado miembro a otro con el cambio de la Ley aplicable, es decir, mediante el ajuste legal de la sociedad al Derecho societario del Estado miembro de destino y el abandono de la Ley del Estado miembro de salida, siempre que dicha transformación jurídica sea posible sin necesidad de disolución de la sociedad, porque el Derecho del Estado de destino lo prevea.

Considero plenamente relevante el hecho de que los Estados miembros prefieran rectificar su normativa tributaria antes que involucrarse en una solución común entre todos los Estados de Unión Europea, prever acuerdos para solucionar la doble imposición o no imposición. Pero los Estados mantienen intacto su poder de imposición de las obligaciones tributarias. Aun y así, sigue siendo necesario el equilibrio entre los ordenamientos nacionales de los Estados miembros y el ordenamiento comunitario, que debe traducirse en encontrar un freno a las prácticas de elusión fiscal y el respeto por las libertades comunitarias. Creo que llegar a acuerdos y tratados entre los Estados miembros es esencial para coordinar, armonizar o unificar el derecho tributario y encontrar una solución común a todos otorgando seguridad jurídica a los ciudadanos de la Unión Europea, esto prevendrá de posibles situaciones de competencia entre estados para atraer inversores.



## 5. Bibliografía

- ADAME MARTÍNEZ, Francisco (2010). “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la Unión Europea”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios y documentos, capítulo VIII, pág. 181-205. Recuperado desde <http://www.seast.it/revista/estudios-y-documentos/>
- ARENAS GARCÍA, Rafael (2012). “Transferencia intraeuropea de la sede dirección de la empresa: derecho privado, fiscalidad y libertad de establecimiento: Comentario a la STJUE (Gran Sala) de 29 de noviembre de 2011, As. C-371/10, *National Grid Indus BV e Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*”. Blog de la Universidad Autónoma de Barcelona, área de derecho internacional privado, pág. 1-15. Recuperado desde <http://blogs.uab.cat/adipr/files/2012/02/Comentario-STJUE-de-29-de-noviembre-de-2011-Rafael-Arenas.pdf>
- CALVO CARAVACA, Alfonso y CARRASCOSA GONZÁLEZ (enero-junio 2007). “Sociedades mercantiles: libertad de establecimiento y conflicto de leyes en la unión europea”. Revista de la facultad de Derecho: Estudios de Deusto, vol. 55, nº1, pág. 49-121. Recuperado desde <http://revista-estudios.deusto.es/index.php/estudiosdeusto/article/view/23>
- CARINCI, Andrea, (2009). “El derecho comunitario sometido al test de los impuestos de salida, entre límites, perspectivas y contradicciones”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 1-13. Recuperado desde <http://www.seast.it/rivista/numero-1-anno-2009-exit-tax-analisi-comparata-e-comunitaria/>
- CRUZ PADIAL, I. (2014), “Impuestos de Salida: ¿Restringen libertades comunitarias?”. En Adame Martínez, F.D. y Ramos Prieto, J. (coords.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales. Pág. 333-352
- DE JUAN CASADEVALL, Jorge. (octubre-diciembre 2009). “El *exit tax* en el Derecho español: una perspectiva comunitaria”. Revista de la Asociación Abogados del Estado: Cuadernillo Jurídico. Año VI, nº 26, pág. 61-68. Recuperado desde [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TvUKTC9\\_VZYJ:asoc-abogadosdelestado.es/handler/download\\_pdf/26+&cd=2&hl=ca&ct=clnk&gl=es](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:TvUKTC9_VZYJ:asoc-abogadosdelestado.es/handler/download_pdf/26+&cd=2&hl=ca&ct=clnk&gl=es)
- DE PIETRO, Carla (2009). “*Exit tax*: territorialidad y movilidad societaria”. Studi Tributari Europei, número 1, pág. 1-24. Recuperado desde <http://www.seast.it/rivista/numero-1-anno-2009-exit-tax-analisi-comparata-e-comunitaria/>

- DI PIETRO, Adriano, (2009). “Pasado y futuro de los impuestos de salida”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 1-14. Recuperado desde <http://www.seast.it/rivista/numero-1-anno-2009-exit-tax-analisi-comparata-e-comunitaria/>
- GUERRA REGUERA, M. (2010). “Los Impuestos de Salida en el Ámbito de la Unión Europea”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Madrid: Centro de Estudios Financieros. Pág. 206-230.
- HERRERA MOLINA, Pedro.: «Primera aproximación al «impuesto de salida»: ámbito de aplicación», en ECJ leading cases, post nº 680, de 3 de enero de 2015 [<https://ecjleadingcases.wordpress.com/2015/02/03/primera-aproximacion-al-impuesto-de-salida-ambito-de-aplicacion/>], consultado el 19 de mayo de 2015.
- HERRERA MOLINA, Pedro M. (enero 2013). *Exit Taxes* y libertades comunitarias: ¿contradicciones o evolución en la jurisprudencia del TJUE? Revista General de Derecho Europeo, nº 29. Pág. 1-29.
- HERRERA MOLINA, Pedro y RODRIGUEZ MARQUEZ, Jesús (2010). “Tendencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de imposición directa”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios y documentos, capítulo XX, pág. 426-452. Recuperado desde <http://www.seast.it/revista/estudios-y-documentos/>
- KOVÁCS, Lászlo, (2009). “La política de la Comisión Europea en materia de impuestos de salida”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 1-18. Recuperado desde <http://www.seast.it/rivista/numero-1-anno-2009-exit-tax-analisi-comparata-e-comunitaria/>
- MARCHESSOU, Philippe, (2009). “El *exit tax* en el Derecho francés, a la luz del caso *Lasteyrie du Saillant*”. Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios monográficos, número 1, pág. 1-5. Recuperado desde <http://www.seast.it/rivista/numero-1-anno-2009-exit-tax-analisi-comparata-e-comunitaria/>
- MARTIN JIMENEZ, Adolfo. (2007). “Globalización y derecho tributario: el impacto del derecho comunitario sobre las cláusulas antielusión/abuso del derecho interno”. Instituto de estudios fiscales: documentos de trabajo. Doc. nº 7, pág. 1-19. Recuperado desde [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos\\_trabajo/2007\\_07.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/documentos_trabajo/2007_07.pdf)

- MARTÍN JIMÉNEZ, Adolfo. CALDERÓN CARRERO, José Manuel. (2007), “Los impuestos de salida y el derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española”. *Crónica Tributaria*, nº 125, pág. 49-76. Recuperado desde [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad\\_internacional/125\\_imp\\_tosalida.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/fiscalidad_internacional/125_imp_tosalida.pdf)
  
- MARTÍNEZ RIVAS, Francisco. (marzo 2009). “Traslado internacional de sede social en la Unión Europea: Del caso *Daily Mail* al caso *Cartesio*. Veinte años no son nada”. Universidad Carlos III de Madrid. Cuadernos de Derecho Transnacional. Volumen 1. Número 1. Pág. 132-143. Recuperado desde <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/64/62>
  
- RIBES RIBES, Aurora. (2014). *Los impuestos de salida* (1ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
  
- RIBES RIBES, Aurora (2015).”Un nuevo *Exit Tax* en el ordenamiento español: el artículo 95 bis LIRPF”, *Crónica Tributaria*, nº 154, pág. 119-138. Recuperado desde [http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron\\_trib/154\\_Ribes.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/cron_trib/154_Ribes.pdf)
  
- SANZ CLAVIJO, Alfonso. (2009). “El criterio de imputación temporal de rentas del artículo 14.3 LIRPF y su consideración como medida de imposición de salida”, *Revista Peruana de Derecho Tributario, Tax Law Review*, Año 3/ nº 14, pág. 3-15. Recuperado desde [http://www.derecho.usmp.edu.pe/CET\\_ediciones\\_anteriores/edicion\\_14/doctrina/doctrina\\_fiscal/Criterio\\_Imputacion\\_TemporaldeRentas\\_ASanz\\_RPDT\\_USMP14.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/CET_ediciones_anteriores/edicion_14/doctrina/doctrina_fiscal/Criterio_Imputacion_TemporaldeRentas_ASanz_RPDT_USMP14.pdf)
  
- SMITH, Daniel (2009). “El asunto *National Grid Indus*: ¿una victoria pírrica?”. *Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, noticias y comentarios: exit tax: análisis comunitario y comparado*, nº1, pág. 15-27. Recuperado desde <http://www.seast.it/revista/aggiornamenti/>
  
- SOLER ROCH, María Teresa (2010). “Las medidas antiabuso en el ámbito de la Unión Europea”. En Lasarte Álvarez, J., Adame Martínez, F.D. (coords.) *Armonización y coordinación fiscal en la Unión Europea. Situación actual y posibles líneas de reforma*. *Estudios Tributarios Europeos: Revista de la Escuela Europea de Altos Estudios Tributarios Alma Mater Studiorum Universidad de Bolonia, estudios y documentos*, capítulo XIX, pág. 417-425. Recuperado desde <http://www.seast.it/revista/estudios-y-documentos/>
  
- VILLAR EZCURRA, Marta. (2013). “Comentarios de Jurisprudencia Comunitaria. STJCE 7.9.2006, N y Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo, C-470/04: Libre circulación de personas. Artículo 18 CE: Libertad de establecimiento. Artículo 43 CE: Fiscalidad directa. Tributación de plusvalías ficticias procedentes de una participación sustancial en caso de traslado de domicilio fiscal a otro Estado miembro”. *Crónica Tributaria*, nº147, pág. 217-244. Recuperado desde [http://www.economistas.org/Contenido/REAF/CronicaTributaria/147/147\\_Comunitaria.pdf](http://www.economistas.org/Contenido/REAF/CronicaTributaria/147/147_Comunitaria.pdf)

