



FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE SEVILLA

TRABAJO FIN DE GRADO

**DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y
DIRECCIÓN DE EMPRESAS**

EL NUEVO IMPUESTO DE SALIDA. ¿CAFÉ PARA ALGUIEN?

Autora: Raquel Castro Gil

Tutor: Dr. Florián García Berro.

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Sevilla

Sevilla, a 15 de septiembre de 2015.

Universidad de Sevilla

Facultad de Derecho

Trabajo de Fin de Grado

Doble Grado en Derecho y Dirección y Administración de Empresas

Título: “El nuevo Impuesto de Salida. ¿Café para alguien?”

Autora: Raquel Castro Gil

Tutor: Dr. Florián García Berro

Sevilla, a 15 de septiembre de 2015.

EXTRACTO

En el presente trabajo se analizará la nueva reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, en concreto la introducción por el artículo 95 bis del denominado impuesto de salida. Pasaremos a analizar dicha figura esclareciendo los motivos que han llevado al legislador a incluirla entre os cambios legislativos operados. Para ello, expondremos el régimen jurídico del también denominado exit tax, es decir, a quién afecta y las consecuencias de su aplicación y reflejaremos la opinión de diversos autores al respecto, desde una perspectiva tanto jurídica como económica, detallando los posibles errores de configuración de la figura impositiva. Posteriormente, nuestro análisis pasará a señalar la adecuación del gravamen de salida con el Derecho europeo y compararemos el régimen con los regímenes francés, británico, y neerlandés para terminar explorando los conceptos de evasión y elusión con el fin de determinar si el foco de la nueva regulación se sitúa en uno u otro, lo que equivale a estudiar si los diferentes mecanismos que se pueden utilizar para evitar aplicar el artículo constituirían fraude de ley o, por el contrario, se mantendrían dentro de la legalidad representada por la economía de opción.

PALABRAS CLAVE

Acciones, economía, economía de opción, elusión, emprendedores, evasión, *exit tax*, Francia, fraude de ley, impuesto de salida, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, libertad de establecimiento, libre circulación de capitales, Países Bajos, paraíso fiscal, participaciones, reforma, Reino Unido, *start-ups*, valoración de empresas, Unión Europea.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1	INTRODUCCIÓN	1
1.1	Presentación.....	1
1.2	Objetivos del trabajo	1
1.3	Metodología.....	2
2	CONTENIDO.....	3
2.1	Introducción al tratamiento de las ganancias y pérdidas patrimoniales.....	3
2.2	Objeto de la reforma y <i>ratio essendi</i> del impuesto de salida	5
2.3	Dime adónde vas y te diré cómo tributas. Régimen jurídico del nuevo <i>exit tax</i> ..	5
2.4	¿Un remedio jurídico a una enfermedad económica? Discusión jurídico-económica sobre su conveniencia.	14
2.5	Libertad o gravamen. El <i>exit tax</i> desde la perspectiva del Derecho de la UE..	22
2.6	<i>Brothers in tax</i> . El impuesto de salida en otros países europeos.....	28
2.7	La delgada línea roja. Impuesto de salida, elusión y evasión.....	32
3	CONCLUSIÓN	35
4	BIBLIOGRAFÍA	38

LISTA DE ABREVIATURAS

EEE	Espacio Económico Europeo
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IRNR	Impuesto sobre la Renta de No Residentes
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
LGT	Ley General Tributaria
TFUE	Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Presentación

El 20 de noviembre de 2014 el Parlamento aprobó la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas¹, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias. Esta reforma fiscal entró en vigor el 1 de enero de 2015, incorporando diferentes cambios en lo que se refiere a los mencionados impuestos.

Entre las reformas introducidas por la nueva ley, se encuentra la inclusión, en el artículo 95 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF),² de una novedosa y polémica figura denominada por el texto legal “ganancias patrimoniales por cambio de residencia” y más comúnmente conocida en la literatura como *exit tax* o “impuesto de salida”, aunque no constituye un impuesto propiamente dicho. En realidad, se trata de una nueva forma de gravamen de IRPF por concepto de ganancia patrimonial consistente en someter a tributación a determinados contribuyentes titulares de acciones o participaciones en empresas que decidan trasladar su residencia habitual a otro país, mediante el devengo anticipado de las plusvalías latentes. Por consiguiente, a efectos de esta figura, se tributará como si el contribuyente al cambiar su residencia fiscal vendiera sus acciones o participaciones.

Aunque carece de precedente en la historia tributaria española anterior a la referida reforma, el impuesto de salida se encuentra presente en el panorama internacional, tanto fuera como dentro de la Unión Europea (en adelante UE). Así, Estados Unidos, Rusia, Alemania, Dinamarca, Holanda o Francia se cuentan entre los países en los que se ha producido un desarrollo de este tipo.

1.2 Objetivos del trabajo

Este trabajo tiene como objetivo analizar diferentes aspectos de la nueva figura impositiva a fin de entender los motivos económicos y jurídicos detrás de la misma y, en última instancia, su utilidad práctica.

Para ello, se realizará una primera aproximación a las razones por las que se ha llevado a cabo la presente reforma y la introducción del impuesto de salida. Posteriormente, se

¹ España, Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, *Boletín Oficial del Estado*, 28 de noviembre de 2014, núm. 288, pp.96860-96938.

² España, Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de noviembre de 2006, núm. 285, pp.41734-41810.

abordarán los conceptos de ganancias y pérdidas patrimoniales con el objetivo de presentar al lector las nociones básicas para la comprensión de este trabajo. A continuación, se analizarán las características y requisitos que han de darse para ser sujeto pasivo del impuesto de salida y otros aspectos técnicos del mismo. Por otra parte, examinaremos la conveniencia de dicho impuesto jurídica y económicamente y las distintas posiciones existentes al respecto entre los profesionales del derecho y empresarios.

Para seguir con nuestro análisis, examinaremos a la luz de la normativa comunitaria la licitud o ilicitud de dicha norma y compararemos la situación española en el plano europeo con los países que cuentan en su legislación con una norma similar a nuestro *exit tax*. Para finalizar, profundizaremos en los conceptos de elusión y evasión fiscal con el objeto de determinar si el diseño de la nueva figura tiene como prioridad combatir el primero o el segundo de estos fenómenos y, en definitiva, si los posibles mecanismos para evitar el impuesto se circunscriben al ámbito de la economía de opción o traspasan el límite del fraude de ley.

1.3 Metodología

La metodología utilizada es esencialmente inductiva, en la medida en que se parte del análisis minucioso de una serie de fuentes primarias (como libros, periódicos, tesis, documentos oficiales, legislación y jurisprudencia) y secundarias (como recopilaciones y publicaciones en el área del Derecho Financiero y Tributario) para derivar conclusiones de carácter general que respondan a los objetivos antes enumerados.

Este análisis inductivo combina las perspectivas jurídica y económica con el fin de ofrecer como resultado un análisis comprensivo de la materia que permita adoptar un enfoque crítico hacia el impuesto de salida.

2 CONTENIDO

2.1 Introducción al tratamiento de las ganancias y pérdidas patrimoniales

Para introducir los conceptos de ganancias y pérdidas patrimoniales recurriremos a la LIRPF. Pero antes de centrarnos en la definición de las mismas, conviene hacer referencia al objeto del impuesto regulado por dicha ley y su hecho imponible. El objeto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante IRPF) es la renta del contribuyente, entendida ésta como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido las mismas e independientemente de la residencia del pagador.³

Una vez analizado el objeto del impuesto, es decir, qué grava, procedemos a analizar el hecho imponible. El artículo 6 de la LIRPF define como hecho imponible del impuesto “la obtención de renta por el contribuyente”. Si seguimos examinando dicha definición, el artículo establece qué se considera renta del contribuyente. Así, en primer lugar, se incluyen en la renta los rendimientos del trabajo, es decir, aquellos que derivan del desarrollo de una actividad, en cuyo desempeño el sujeto está situado bajo el ámbito de organización y dirección de otra persona. En segundo lugar, aparecen los rendimientos de capital. Para referirnos a éstos nos remitimos al artículo 21 de la LIRPF,⁴ en el cual se establece su definición. En tercer lugar, se mencionan los rendimientos de las actividades económicas, definidas en el artículo 27 de la LIRPF, que suponen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y recursos humanos para la realización de dicha actividad económica. En cuarto lugar, son también componentes de la renta las demás imputaciones que indique la ley.

El último componente de la renta y para nosotros el más importante, pues constituye el objeto de estudio en este trabajo, son las ganancias y pérdidas patrimoniales. Éstas aparecen definidas en el artículo 33 de la LIRPF como “las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos”. Según esta definición, para que existan ganancias o pérdidas patrimoniales, son necesarios dos elementos. Por un lado, es necesario que se produzca una variación en el patrimonio del contribuyente, es decir, una alteración de la

³ Pérez Royo, Fernando, García Berro, Florián, Pérez Royo, Ignacio, Escribano, Francisco, Cubero Truyo, Antonio y Carrasco González, Francisco, *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2014.

⁴ Dicho precepto considera rendimientos íntegros del capital “la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que provengan, directa o indirectamente, de elementos patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por éste” y las clasifica en rendimientos del capital mobiliario y rendimientos del capital inmobiliario.

composición del mismo. Si ponemos como ejemplo unas acciones, es necesario que éstas sean vendidas o donadas o que por cualquier otro medio jurídico las mismas salgan del patrimonio del contribuyente. Como segundo requisito, debe producirse una variación en el valor de dicho patrimonio. Volviendo al ejemplo de las acciones, es necesario que éstas aumenten o disminuyan su valor con respecto al valor inicial de adquisición de las mismas. Por lo tanto, en un principio, sin que se cumplan estos dos requisitos no podríamos hablar de ganancia o pérdida patrimonial. Y subrayamos en un principio porque más adelante veremos cómo este criterio se ve alterado por el nuevo artículo 95 bis de la LIRPF.

Asimismo, el artículo 33.2 de la LIRPF establece que no existe alteración de la composición del patrimonio, a la hora de examinar si se ha producido una ganancia o pérdida patrimonial, en los supuestos de división de la cosa común. Por lo tanto, si se llegase a dividir la cosa común y ésta hubiera cambiado su valor, no se considera en dicho momento una alteración del patrimonio de los copropietarios y sólo se computará como ganancia o pérdida patrimonial en el supuesto de que en un futuro tal alteración quedase fuera de patrimonio con un valor diferente al de adquisición. Por otro lado tampoco se computará, por la misma razón, como cambio en la composición del patrimonio la disolución de la sociedad de gananciales o la extinción del régimen económico matrimonial de participación ni la disolución de comunidades de bienes o los casos de separación de comuneros.

La Ley, por otra parte, establece también que no existirán ganancias ni pérdidas patrimoniales cuando:

- a) Se produzcan reducciones de capital y estas den lugar a la amortización de valores y participaciones.
- b) Transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente, pues estas tributarán por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.
- c) Transmisiones lucrativas de empresas o participaciones que tributan también por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.
- d) En la extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes, cuando por imposición legal o resolución judicial se produzcan compensaciones, dinerarias o mediante la adjudicación de bienes, por causa distinta de la pensión compensatoria entre cónyuges.
- e) Aportaciones a los patrimonios protegidos constituidos a favor de personas con discapacidad.⁵

Finalmente, el artículo 33, en su apartado 4, enumera las ganancias patrimoniales que se encuentran exentas del impuesto y, posteriormente, en su apartado 5, indica una serie de pérdidas que no se computarán como patrimoniales. Entre otras, podemos señalar las derivadas del juego o de liberalidades.

⁵ *Ibíd.*

2.2 Objeto de la reforma y *ratio essendi* del impuesto de salida

Según el preámbulo de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas entre otras, esta reforma tiene su origen en un mandato procedente del Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 2013, por el cual se manda a constituir una Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español. Esta propuesta de reforma debía perseguir la consolidación fiscal del país, la recuperación económica de España, la creación de empleo, la mejora de la seguridad jurídica, la supresión de incentivos fiscales y la lucha contra el fraude fiscal. Asimismo, según el preámbulo, se trata de incentivar el ahorro a largo plazo y la inversión, como respuesta al entorno globalizado y altamente competitivo en que vivimos. De esta manera, la renta del ahorro tributará a tipos más moderados y se incluirán en la base imponible del ahorro las ganancias y pérdidas patrimoniales independientemente del plazo de permanencia en el patrimonio del contribuyente.

El artículo 95 bis de la LIRPF es una novedad introducida por la reforma. Este precepto, que entró en vigor el 1 de enero de 2015, se encuentra integrado dentro de la nueva Sección Séptima del Título X, relativo a los regímenes especiales. El preámbulo justifica su inclusión en tanto que “la tributación de las ganancias tácitas derivadas de acciones o participaciones en entidades relevantes que se pondrán de manifiesto en los supuestos en los que el contribuyente traslade su residencia fiscal a otro país antes de enajenar dicha cartera”, con el objetivo de reforzar la transparencia fiscal internacional. Esta medida no fue propuesta por la Comisión de Expertos y tampoco fue planteada a la Comisión por las autoridades del Ministerio responsable.⁶

El objeto claro del impuesto de salida es limitar las ventajas fiscales que pudieran determinados contribuyentes derivar de su cambio de residencia de España a otro territorio con un menor rigor impositivo. Con ello se evita no sólo la pérdida patrimonial sino también la pérdida de contribuyentes y que las ganancias patrimoniales generadas en España tributen en España, donde se ha generado la riqueza.

2.3 Dime adónde vas y te diré cómo tributas. Régimen jurídico del nuevo *exit tax*.

En primer lugar y como paso previo al estudio del impuesto de salida, debemos aclarar el concepto de contribuyente en el sentido de la LIRPF. Según el artículo 8 de la misma, serán contribuyentes aquellas personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español y, por otra parte, las que tuvieran su residencia habitual en el

⁶ Herrera, Pedro M., “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (I): ámbito de aplicación”, *ECJ Leading Cases*, 3 de enero, 2015 [disponible en <https://ecjleadingcases.wordpress.com/2015/02/03/primera-aproximacion-al-impuesto-de-salida-ambito-de-aplicacion/>, último acceso el 3 de agosto de 2015].

extranjero por las razones que se establecen en el artículo 10 del texto, referente a miembros de misiones diplomáticas y oficinas consulares entre otros.

Por otra parte, el artículo 8.2 establece que no perderán la condición de contribuyentes las personas físicas de nacionalidad española “que acrediten su nueva residencia fiscal en un país o territorio considerado como paraíso fiscal”, previsión que se aplicará durante el periodo impositivo en el que se haya realizado el cambio de residencia y los cuatro siguientes. En tal caso, el artículo 95 bis.7 establece que, aunque el sujeto no pierda la condición de contribuyente conforme al artículo 8.2, las ganancias patrimoniales que se hayan podido producir se imputarán al último período impositivo en que el contribuyente tenga su residencia habitual en territorio español.⁷ En lo que se refiere al valor de mercado de dichas acciones y participaciones, se tomará el que se establece en el artículo 95 bis.3 “en la fecha de devengo de dicho período impositivo”, es decir, se valorarán las acciones y participaciones con respecto al periodo impositivo en el que se deje de ser residente en España y se pase a ser residente del estado o territorio que constituye un paraíso fiscal.⁸

Posteriormente, el artículo 95 bis.7.b prescribe que, en el caso de que el sujeto del artículo 8.2 de la Ley traslade su residencia pero siga siendo contribuyente y en el periodo en el que se mantiene dicha condición enajene las acciones o participaciones (cuya ganancia patrimonial ya se habrá sometido a gravamen por dicho impuesto en el pasado en el caso de que se hubieran dado diferencias positivas) se tomará como valor de adquisición el valor de mercado que se hubiese tenido en cuenta para calcular las ganancias patrimoniales según se establece en el inciso a de dicho apartado 7.⁹ Por lo tanto, se considerará el valor de mercado del año en el que se produce el cambio de residencia al paraíso fiscal, siempre que las diferencias hubieran sido positivas, es decir, que en ese cálculo el valor de adquisición inicial fuera menor que el valor de mercado en el momento del cambio. En palabras del profesor Pedro M. Herrera, “si el contribuyente traslada su residencia a un paraíso fiscal va a seguir tributando en España por el IRPF durante el período de <<cuarentena>> y, además, en el momento de la salida se devengará a su cargo el impuesto sobre las plusvalías latentes”.¹⁰

Por otra parte, tampoco se perderá la condición de contribuyente cuando se traslade la residencia habitual a un país extranjero pero “radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta”, pues así lo establece el artículo 9 de la LIRPF. También dicho artículo indica que “se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España

⁷ *Íbid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Dicho inciso establece que “las ganancias patrimoniales se imputarán al último período impositivo en que el contribuyente tenga su residencia habitual en territorio español, y para su cómputo se tomará el valor de mercado de las acciones o participaciones a que se refiere el apartado 3 en la fecha de devengo de dicho período impositivo”.

¹⁰ Herrera, “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (I)”, *op. cit.* (nota 6).

el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél”. En consecuencia, aunque se produzca un cambio de residencia en estos supuestos, el mismo no será relevante para a efectos del impuesto de salida.

Para determinar si existe o no residencia fiscal, el artículo 9, además de lo antes mencionado, establece un criterio de cómputo de días, disponiendo en concreto “que el sujeto permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural. Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas”.

Volviendo al impuesto de salida, su análisis requiere en este punto una referencia a los sujetos a los que afecta, es decir, a **su sujeto pasivo**. Para ser sujeto pasivo es necesario que se satisfagan dos requisitos al mismo tiempo, como establece el artículo 95 bis.1. De esta manera, se aplicará el impuesto cuando el sujeto pierda la condición de contribuyente (en el sentido de la LIRPF antes explicado) de la Hacienda española, siempre que éste haya poseído tal condición durante 10 de los 15 últimos períodos impositivos anteriores al último período impositivo en el que deba declararse el IRPF, y, cumulativamente, concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- La primera supone que el contribuyente que pierde la condición del mismo tenga en su posesión acciones y participaciones por un valor conjunto de 4.000.000 de euros.
- Subsidiariamente, opera el criterio del inciso b del mismo apartado 1, conforme al cual la figura que nos ocupa se seguirá aplicando cuando el contribuyente posea más del 25 por ciento de las acciones o participaciones de una entidad y además éstas superen la cuantía de 1.000.000 de euros.

En caso de cumplirse esta segunda circunstancia, el cómputo de las ganancias o pérdidas patrimoniales sólo se referirá a las acciones o participaciones que el contribuyente posea en la mencionada entidad y que, por lo tanto, le confieran más del 25 por ciento de la misma y tengan un valor superior al millón de euros, y no el total de las acciones que posea el sujeto en diferentes entidades en cuestión, pues dicho total no supera los 4 millones de euros. Por el contrario, si el total de las acciones o participaciones que el contribuyente posee en su patrimonio alcanza un valor superior a los 4 millones de euros, las ganancias o pérdidas patrimoniales se calculan respecto de dicho total, con independencia de la entidad a la que correspondan.

Siempre que se den los requisitos anteriores, se considerarán ganancias patrimoniales las diferencias positivas entre el valor de mercado y el valor de adquisición de las acciones y participaciones correspondientes en cada caso. Para establecer el valor de

mercado de las acciones el apartado 3 del artículo 95 bis establece una serie de pautas, indicando en particular que se tomará como valor de mercado el que tengan las acciones o participaciones en la fecha de devengo del último período impositivo en que deba declararse por este impuesto en función de determinadas reglas que serán referidas más adelante cuando se traten los elementos comunes y específicos de cada tipo de contribuyente. Finalmente, las acciones y participaciones pueden corresponder a cualquier tipo de entidad siempre que la titularidad repose en el contribuyente.

Por otra parte, el legislador, consciente de que este nuevo impuesto podría ser contradictorio con el régimen favorable que la legislación prevé para los trabajadores extranjeros en España, es decir, los trabajadores impatriados, establece una regla en el apartado 8 del artículo 95 bis en virtud de la cual, si se trata de un contribuyente que hubiese optado por el régimen fiscal especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español, el cómputo del plazo de 10 períodos para que el impuesto de salida sea aplicable, empezaría a contar desde el primer período impositivo en el que el régimen especial anteriormente citado no fuera de aplicación.¹¹

Efectivamente, dentro de esta nueva figura y como indica el profesor Pedro M. Herrera, se pueden distinguir **elementos comunes y específicos** dependiendo del tipo de contribuyente de que se trate; así, éstos se diferencian según el desplazamiento se realice a:¹²

- Un estado miembro de la UE o Espacio Económico Europeo (en adelante EEE).
- Un país tercero (con especialidades en el caso de que dicho país haya firmado con España un Convenio de Doble Imposición con cláusula de intercambio de información).
- Un paraíso fiscal.

Dentro de los **elementos comunes** que afectan por igual a todos los tipos de contribuyentes mencionados anteriormente, podemos señalar:

- En primer lugar, la referencia a las rentas del ahorro establecida en el apartado 2 del artículo 95 bis. En dicho apartado se establece que las ganancias patrimoniales se incluirán dentro de las rentas del ahorro y, por lo tanto, se computarán en la base imponible del ahorro.¹³ La renta del ahorro se grava a unos tipos de 19%, 21% y 23% según los artículos 66 y 76 de la LIRPF, relativos a la tarifa estatal y autonómica respectivamente. En el caso antes explicado y reflejado en los artículos

¹¹ Herrera, “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (I)”, *op. cit.* (nota 6).

¹² Herrera, Pedro M., “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (II): valoración, aplazamiento extinción y devolución”, *ECJ Leading Cases*, 5 de enero, 2015 [disponible en <https://ecjleadingcases.wordpress.com/2015/02/05/primera-aproximacion-al-nuevo-impuesto-de-salida-ii-valoracion-aplazamiento-extincion-y-devolucion/>, último acceso el 3 de agosto de 2015].

¹³ Conforme a lo establecido en el artículo 46.b) de la LIRPF, que prescribe que formarán parte de la renta del ahorro “las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales”.

8.2 y 10.1 de que los contribuyentes tuviesen su residencia habitual en el extranjero, se aplicarían directamente los tipos estatales del 19%, 21% y 23% en virtud del artículo 66.2 de la LIRPF.

Base liquidable del ahorro - Hasta euros	Cuota íntegra - Euros	Resto base liquidable del ahorro - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0	0	6.000	9,5
6.000,00	570	44.000	10,5
50.000,00	5.190	En adelante	11,5

Base liquidable del ahorro - Hasta euros	Cuota íntegra - Euros	Resto base liquidable del ahorro - Hasta euros	Tipo aplicable - Porcentaje
0	0	6.000	19
6.000,00	1.140	44.000	21
50.000,00	10.380	En adelante	23

- El segundo de los elementos comunes a todos los contribuyentes es el método utilizado para establecer el valor de mercado de las acciones y participaciones, descrito en el apartado 7 del artículo 95 bis.¹⁴ De este modo, para determinar la ganancia patrimonial a efectos del impuesto de salida, se tomará el valor de mercado existente en el momento del devengo del periodo impositivo en el que este impuesto deba declararse. El mencionado valor de mercado se determinará según las siguientes reglas:
 - a) “Los valores admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, se valorarán por su cotización”.
 - b) “Los valores no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, se valorarán, salvo prueba de un valor de mercado distinto, por el mayor de los dos siguientes:
 - El patrimonio neto que corresponda a los valores, resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.
 - El que resulte de capitalizar al tipo del 20 por ciento el promedio de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto. A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances”.
 - c) “Las acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de las instituciones de inversión colectiva, se valorarán por el valor liquidativo

¹⁴ Herrera, “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (II)”, *op. cit.* (nota 12).

aplicable en 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, salvo prueba de un valor de mercado distinto”.

Dentro de los **elementos específicos** de cada uno de los tres tipos de “contribuyente” antes referidos, nos encontramos con las siguientes particularidades:

- En el caso del traslado de la residencia a un **país miembro de la UE o del EEE** con el que exista un intercambio de información tributaria, según lo previstos en el apartado 4 de la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, el contribuyente tendrá la opción de aplicar a aquellas ganancias patrimoniales sujetas a esta figura impositiva una serie de especialidades tendentes a suprimir el gravamen de las mismas y el pago del impuesto. En este sentido, sólo se deberá realizar autoliquidación del impuesto de salida si, en el plazo de los diez ejercicios siguientes al último en que se debió declararse, se produce alguno de los siguientes hechos:
 1. Que se transmitan *inter vivos* las acciones o participaciones.
 2. Que el contribuyente pierda la condición de residente en un Estado miembro de la UE o del EEE.
 3. Que se incumpla la obligación de comunicación que el propio artículo 95 establece en su apartado 6.c), de conformidad con la cual el contribuyente deberá comunicar, en primer lugar, la opción por la aplicación de estas especialidades, y, adicionalmente, proporcionar información relativa a la ganancia patrimonial puesta de manifiesto, el Estado al que se traslade la residencia, así como el domicilio y sus posteriores variaciones y el mantenimiento de la titularidad de las acciones o participaciones.

En el caso de que se dé alguno de los tres supuestos anteriores:

- En lo que respecta al devengo y la declaración, el devengo se reputará producido en el último período impositivo en el que debiera declararse el impuesto, es decir, el 31 de diciembre del año en que el contribuyente perdió tal condición, y se practicará, en su caso, autoliquidación complementaria, sin sanción, intereses o recargos. La autoliquidación deberá presentarse entre la fecha en que se produzca alguna de las tres circunstancias antes citadas y el final del plazo inmediatamente siguiente de declaración del IRPF.
- En lo relativo a la cuantía de la ganancia patrimonial, en el apartado 6.b) se establece la minoración de la misma en el supuesto de transmisión de acciones o participaciones siempre que la diferencia entre el valor de mercado en la fecha de devengo (último año en el que hubo de declararse el impuesto) y el valor de transmisión y resultase positiva:

Valor de mercado – Valor de transmisión = +Diferencia positiva.

Ganancia patrimonial - (+diferencia positiva) = Ganancia patrimonial
minorada.

Hay que tener en cuenta que el valor de transmisión se incrementará en el importe de los beneficios distribuidos o cualquier otra operación que hiciera minorar el patrimonio neto de la entidad con posterioridad a la pérdida de condición de contribuyente, con la única excepción de que aquellas percepciones hubieran tributado en España por el impuesto sobre la renta de no residentes, y así lo establece el artículo 95.6.b).

- La norma establece la extinción de la obligación del pago del impuesto por adquirirse de nuevo la condición de contribuyente de la Hacienda Pública española, en este sentido, el supuesto se dará en el caso de que no se haya producido la transmisión de las acciones o participaciones y se adquiriera de nuevo aquella condición, no se aplica, por lo tanto, el artículo 95 bis.6 pues, como establece el mismo precepto en su apartado d). En este caso, no existe la obligación por parte de la Administración Tributaria de reembolso de la deuda, puesto que no existió obligación de desembolso por parte del sujeto al impuesto de salida, es decir, no hubo ingreso de la deuda tributaria, puesto que no se dio la transmisión de acciones o participaciones y por lo tanto no se puso de manifiesto la ganancia patrimonial.
- En el caso de que un contribuyente traslade su residencia a un **país tercero** no perteneciente a la UE, deben destacarse las siguientes especialidades:
 - En lo que respecta al devengo, según se establece en el artículo 95 bis.2, aquél se producirá en el último periodo impositivo en el que deba declararse por este impuesto, es decir, el año en el que se pierda la condición de residente y contribuyente español para adquirir dicha condición en un tercer país no perteneciente a la UE y tampoco considerado paraíso fiscal.
 - La norma regula también el aplazamiento del pago de la deuda tributaria, en cuanto a este, derivado de la tributación de la ganancia patrimonial, según el apartado 4 del artículo 95 bis LIRPF, el mismo es posible en el caso de que de que el cambio de residencia se produzca a causa de un desplazamiento temporal por motivos laborales, o por cualquier otro motivo siempre que en este caso exista un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información entre España y el país o territorio receptor. Dicho aplazamiento siempre será a instancia de la parte interesada, es decir, el contribuyente. En lo que compete a intereses y garantías, la LIRPF remite a la Ley General Tributaria (en adelante LGT).¹⁵ El Reglamento sobre el Impuesto de la Renta de personas físicas, desarrolla dicho

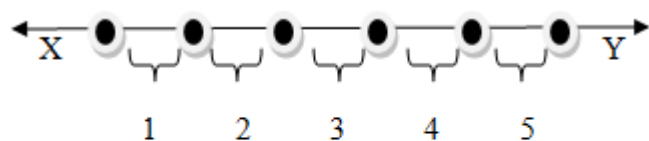
¹⁵ España, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, *Boletín Oficial del Estado*, 18 de diciembre de 2003, núm. 302, pp.44987-45065.

aplazamiento en su artículo 122, estableciendo que “el aplazamiento vencerá como máximo el 30 de junio del año siguiente a la finalización del plazo”. Con finalización del plazo se refiere tanto al primer plazo de aplazamiento de cinco años como a la prórroga del mismo. También indica que será necesario señalar en la solicitud de aplazamiento el país al que se produce el traslado, aportando en el caso de que el desplazamiento se produzca por motivos laborales documento justificativo de la relación laboral que motiva dicho desplazamiento.

En este sentido, si acudimos al artículo 65 de la LGT podremos observar diferencias en el régimen general respecto del régimen aplicable para aplazar el pago del *exit tax*. Por una parte, dicho precepto concede a la administración un margen de discrecionalidad para realizar el aplazamiento, mientras que, conforme al 95 bis, el aplazamiento se da siempre que se cumplan unos requisitos objetivos. Por otra parte, el artículo 65 de la LGT exige atravesar dificultades de escasez de tesorería mientras que, a efectos del 95 bis, no se impone tal condición.

Cuando pasamos a analizar las garantías en la LGT, su artículo 82 prescribe que “la Administración tributaria podrá exigir que se constituya a su favor aval solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución”. Por su parte, el artículo 95 bis de la LIRPF prevé en su apartado 4 que podrán constituirse garantías total o parcialmente sobre los valores a los que se refiere el artículo 95 bis (acciones y participaciones), siempre que fueran suficientes jurídica y económicamente, y, por lo tanto, como alternativa a las garantías que establece el artículo 82 LGT, se podrían pignorar las acciones o participaciones del contribuyente.¹⁶

Posteriormente, en el mismo apartado, se indica el periodo de tiempo en el que el aplazamiento estará en vigor, estableciéndose que vencerá el 30 de junio del año posterior al transcurso de 5 ejercicios tributarios tomando como referencia el año inmediatamente siguiente al último año en el que debiera tributar el contribuyente por este impuesto.



X= último ejercicio tributario como contribuyente.

Y= 30 de junio Final.

Si se trata de desplazamientos laborales, el contribuyente podrá solicitar la ampliación de esos cinco años, por un máximo de cinco ejercicios adicionales, en el caso de que existan circunstancias que justifiquen un desplazamiento laboral prolongado. En este sentido la Administración Tributaria ostenta un amplio margen de discrecionalidad. En lo relativo al aplazamiento por motivo no laboral en el caso de un país con el que no se tiene suscrito Convenio para

¹⁶ Herrera, “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (II)”, *op. cit.* (nota 12).

evitar la Doble Imposición Internacional que contenga cláusula de intercambio de información, suponemos que se aplica el artículo 65 de la LGT sobre aplazamiento y fraccionamiento del pago.¹⁷

La razón del aplazamiento es que se están gravando plusvalías no realizadas y, por consiguiente, en caso de que el sujeto obligado vuelva a ser contribuyente, la Administración tendría que reembolsar la suma recibida si se hubiera pagado el impuesto.

- En lo referente a la extinción por adquirirse de nuevo la condición de contribuyente y consiguiente devolución, hay que puntualizar que el legislador está introduciendo como nueva causa de extinción de las obligaciones tributarias la recuperación de la condición de contribuyente entre las ya existentes del artículo 59.1 de la LGT.¹⁸ A este respecto, hay que distinguir supuestos:

1. Extinción en periodo de aplazamiento, es decir, recuperación de la condición de residente cuando aún no se ha pagado la deuda. En el caso de que durante el aplazamiento el obligado tributario volviera a adquirir la condición de contribuyente sin haber transmitido las acciones o participaciones, la deuda quedaría extinguida, así como los intereses que se hubieran devengado. Esta extinción se produce en el momento en el que se presente la declaración referida al primer ejercicio tributario en el que se deba tributar por el impuesto y el coste de las garantías no es objeto de reembolso.
2. Extinción ordinaria, es decir, recuperación de la condición de residente cuando ya se ha pagado la deuda. Si el obligado volviera a adquirir la condición de contribuyente sin que se hayan transmitido las acciones o participaciones, éste podría solicitar la rectificación de la autoliquidación para que le sean devueltas las cantidades pagadas como resultado de la ganancia patrimonial. Esta devolución, establece la ley, se regirá por el artículo 31 de la LGT, salvo en lo que respecta al abono de los intereses de demora, los cuales se devengarán desde la fecha en la que el contribuyente haya realizado el ingreso y hasta la fecha en la que se realice la orden de pago. La solicitud para que dicha rectificación se lleve a cabo podrá realizarse una vez acabe el plazo para la realización de la declaración tributaria del primer periodo impositivo por el que deba declararse el impuesto.

- En el caso de traslado de residencia a un **paraíso fiscal**, las especificidades son las que siguen:

¹⁷ Ribes Ribes, Aurora, “Un nuevo *exit tax* en el ordenamiento español: el artículo 95 bis LIRPF”, *Crónica Tributaria*, núm. 154, 2015, pp.119-138, p.124.

¹⁸ *Ibíd.*, p.126.

- En lo que respecta al devengo y la declaración, aquél se producirá en el último periodo impositivo en el que el contribuyente tenga su residencia habitual en España, aunque no deje en ese instante de ser contribuyente.
- En lo relativo al aplazamiento, éste no resulta posible pues, más que en ningún otro supuesto, se muestra el carácter anti-elusivo del impuesto.
- En lo referente a la extinción, se aplicará en su caso lo establecido en el artículo 95 bis apartado 5, para el caso en el que el contribuyente adquiriese de nuevo la condición de contribuyente sin haber transmitido las acciones o participaciones y por lo tanto se le devolverían las cantidades desembolsadas por el mismo.

2.4 ¿Un remedio jurídico a una enfermedad económica? Discusión jurídico-económica sobre su conveniencia.

Las opiniones doctrinales vertidas sobre la norma objeto de nuestro análisis son muchas y muy diversas. No podemos negar que es una cuestión bastante controvertida y por ese motivo este trabajo va a ahondar en los diferentes puntos de vista sobre el impuesto de salida. En primer lugar analizaremos los aspectos legales y posteriormente las posibles consecuencias, sobre todo económicas, a las que dará lugar en la práctica.

En este sentido, una de las principales y primeras críticas que se hace al impuesto de salida es que somete a tributación las ganancias patrimoniales del contribuyente antes de que éste haya obtenido la renta efectiva. Desde la perspectiva constitucional, la ganancia futura e incierta podría plantear dudas de incompatibilidad con el principio de **capacidad económica** pues atentaría contra el criterio de renta disponible,¹⁹ es decir, al gravar una renta que aún no se ha obtenido no se estaría tomando como referencia la capacidad económica real del contribuyente.

Por otra parte, también en relación con la teoría constitucional, deberíamos considerar la posible vulneración del principio de **igualdad tributaria**, en la medida en que se otorga un trato fiscal diferente a sujetos que se encuentran en una situación idéntica consistente en la titularidad de acciones o participaciones con una plusvalía que no se ha realizado. Sin embargo, la legislación establece un régimen más gravoso si el contribuyente decide cambiar de residencia fiscal que si mantiene dicha residencia en España o incluso si la mueve dentro de la Unión Europea o fuera de ella.²⁰

Si seguimos analizando las plusvalías latentes, se puede observar también la existencia de cierta **retroactividad**, pues dicho impuesto se aplicaría en 2015 a plusvalías generadas con anterioridad a este ejercicio, es decir, a una ganancia producida a lo largo de un periodo que abarca la creación de la empresa, cuando ésta prácticamente carecía de valor, hasta el momento actual del devengo. Ello iría, en principio, en contra del artículo 10.2 de la LGT, que prevé la prohibición de la retroactividad de la norma

¹⁹ *Ibíd.*, p.124.

²⁰ *Ibíd.*

tributaria salvo que la letra de la misma disponga lo contrario,²¹ no incluyendo en este caso la letra del artículo 95 bis de la LIRPF mención alguna a la aplicación del tributo con carácter retroactivo. Incluso en el caso de que la habilitación de la retroactividad se pudiera considerar subyacente a la nueva disposición, sería necesario un examen a la luz de los límites establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 126/1987,²² ya que el principio de no retroactividad de las normas tributarias no es absoluto.

De esta manera, en su fundamento jurídico décimo, el anterior pronunciamiento aclara que “la norma tributaria retroactiva resulta constitucionalmente ilegítima si vulnera el principio de capacidad contributiva”.²³ Posteriormente a esta declaración, la sentencia se refiere a dos circunstancias en las que efectivamente se tendrá que limitar la retroactividad por vulneración de la capacidad contributiva, dando a entender implícitamente que en el supuesto de que las mismas no se cumplieran la retroactividad no sería lícita. Tal será el caso si la ley establece como presupuesto un hecho o una situación pasada, de manera que ésta no persiste al tiempo de la entrada en vigor de la ley cuya licitud se está cuestionando, o si la ley modifica los elementos esenciales de un tributo ya existente en el momento de su entrada en vigor, extendiéndose así los efectos de la modificación hasta el pasado.²⁴

La sentencia a su vez también señala que la capacidad económica que se está vulnerando a causa de la retroactividad “ha de referirse no a la actual del contribuyente, sino a la que está ínsita en el presupuesto del tributo y, si ésta hubiera desaparecido o se hallase disminuida en el momento de entrar en vigor la norma en cuestión, se quebraría la relación constitucionalmente exigida entre imposición y capacidad contributiva”.²⁵ De esta manera, los efectos de este impuesto se retrotraen y consideran los años que un sujeto ha sido contribuyente español mientras el *exit tax* aún no estaba en vigor, y además el valor de las acciones que se toma de referencia supone considerar operaciones empresariales e inversiones de capital también anteriores a la entrada en vigor de esta figura impositiva. Por lo tanto, debemos valorar en este sentido si estas circunstancias vulneran o no los límites impuestos por el Tribunal Constitucional en relación con la retroactividad.

Ligado al principio de retroactividad, nos encontramos con el principio de seguridad jurídica reconocido, entre otros, en el artículo 9.3 de la Constitución Española. En palabras del profesor Pérez Royo, “la retroactividad supone siempre un menoscabo de la garantía de la seguridad jurídica, y en los casos en que el legislador decide pasar por encima de esta garantía, ordenando la aplicación retroactiva de una norma, debe hacerlo, no de manera arbitraria, sino por imperativo de otros valores de justicia que en

²¹ Dicho precepto establece que, “salvo que se disponga lo contrario, las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo y se aplicarán a los tributos sin período impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo período impositivo se inicie desde ese momento”.

²² España, Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 126/1987, de 16 de julio.

²³ *Ibid.*, §10.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

el caso concreto pasan por encima de la seguridad jurídica”.²⁶ La seguridad jurídica debe estar particularmente presente en el Derecho Tributario debido tanto a la obligación legal del tributo, que convierte “al ordenamiento fiscal en un ordenamiento integrado por obligaciones tasadas de dar que deben ser previsibles para el ciudadano”,²⁷ como también a la ingente producción de normas tributarias, que supone la recurrencia de situaciones de escasa certeza jurídica para el contribuyente y desequilibrios normativos, propicia la retroactividad e incrementa la inseguridad de las derogaciones.²⁸

El Tribunal Constitucional se pronuncia acerca del principio de seguridad jurídica en la Sentencia 46/1990 en los siguientes términos, “la exigencia del art. 9.3 CE, relativa al principio de seguridad jurídica, implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas”²⁹. En este sentido, la codificación se realiza con el objeto de solidificar la seguridad jurídica, es decir, marcar unas pautas de manera que el ciudadano pueda prever los límites que se imponen a su comportamiento y conocer los principios o normas que debe respetar y pueda actuar en consecuencia. En esta línea, Sainz de Bujanda define el principio de seguridad jurídica como el “saber a qué atenerse”, referido tanto al contenido y los efectos de la normativa aplicable como a la seguridad de que los órganos estatales actuarán de conformidad a estas normas y velarán por su cumplimiento.³⁰

A este respecto, a modo de ejemplo, podemos destacar el caso de un contribuyente poseedor de una organización empresarial que decide el año anterior a la entrada en vigor del impuesto incrementar el capital de la misma. Después del incremento de capital, nuestro contribuyente se convierte en sujeto pasivo del impuesto que gravará sus ganancias patrimoniales no efectivas si decide cambiar de residencia fiscal. En este momento debemos preguntarnos si se ha vulnerado la seguridad jurídica de este contribuyente, que, de saber que se convertiría en sujeto pasivo tras el incremento de capital de su empresa, muy posiblemente no hubiera procedido al mismo. En definitiva, en la medida en que la cuestión clave es si la norma fue suficientemente previsible para los contribuyentes antes de su entrada en vigor de manera que no afectase a su seguridad jurídica, el principio de irretroactividad de las leyes tributarias es indispensable para lograr la consolidación de dicha seguridad jurídica.³¹

²⁶ Pérez Royo, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 12ª edición, Civitas, Madrid, 2002, p.79.

²⁷ García Novoa, César, “Algunas consideraciones sobre la codificación en materia tributaria”, *Estudios de Derecho*, vol. 22, núm. especial, 2013, pp.139-173, p.148.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ España, Tribunal Constitucional, Sentencia 46/1990, de 15 de marzo, §4.

³⁰ Sainz de Bujanda, Fernando, *Hacienda y Derecho. Tomo III*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pp.293 y 294.

³¹ Spisso, Rodolfo, *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1991, p.188.

También ha sido objeto de crítica por parte de la literatura el supuesto del artículo 95 bis conforme al cual, si se da la pérdida de la condición de contribuyente por cambio de residencia fiscal dentro de un país de la UE o del EEE con el que exista un efectivo intercambio de información tributaria, no se devenga el impuesto a no ser que se produzca la transmisión *inter vivos* de las acciones o participaciones durante los diez años siguientes al cambio de residencia fiscal. De esta manera, se produciría según la profesora Ribes un *trailing tax*, figura caracterizada por gravar las rentas futuras y, a diferencia del impuesto de salida, aplicable con posterioridad al cambio de residencia del contribuyente.³² Así, asistiríamos a una *extended tax liability* o extensión del poder de sujeción del Estado sobre la base de que, durante un cierto período de tiempo, el sujeto que emigra sigue bajo su custodia.³³ Nos encontraríamos, por lo tanto, ante un impuesto perseguidor cuyo fundamento no reside en el cambio de residencia sino en la extensión temporal del concepto de residencia.³⁴

Otro de los problemas a los que podría dar lugar el artículo 95 bis, sería la doble imposición derivada de la aplicación de dos figuras, por una parte el Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante IRNR) y por otra parte el impuesto de salida. Dicha problemática ha sido efectivamente abordada por el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes que establece que “para el cálculo de la ganancia patrimonial correspondiente a la transmisión se tomará como valor de adquisición el valor de mercado de las acciones o participaciones que se hubiera tenido en cuenta para determinar la ganancia patrimonial prevista en el mencionado artículo” se está refiriendo así al artículo 95 bis. De esta manera se soluciona el posible doble gravamen.

Otra crítica jurídica es la dirigida contra la obligación de comunicación a la Administración Tributaria por parte de los contribuyentes que cambian su residencia fiscal a otro Estado miembro de la UE o del EEE. En este caso queda sin aclarar cómo comprobará la Administración la infracción del deber de comunicar y qué medios utilizará para llevar a cabo dicha comprobación, no estableciéndose tampoco si se necesitará un representante legal en España a estos efectos ni qué requisitos se le exigirían en su caso. Para terminar con las objeciones referidas a los elementos jurídicos del impuesto, tanto la profesora Ribas³⁵ como el profesor Herrera³⁶ están de acuerdo en que límites temporales y cuantitativos que establece el artículo 95 bis darán lugar a “errores de salto” que no podrán ser corregidos a través del mecanismo previsto en el artículo 56.3 de la LGT,³⁷ puesto que este artículo solo se refiere a los errores de salto

³² Ribes Ribes, “Un nuevo *exit tax* en el ordenamiento español”, *op. cit.* (nota17), p.127.

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*, p.123.

³⁶ Herrera, “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (I)”, *op. cit.* (nota 6).

³⁷ Dicho precepto establece que “la cuota íntegra deberá reducirse de oficio cuando de la aplicación de los tipos de gravamen resulte que a un incremento de la base corresponde una porción de cuota superior a dicho incremento. La reducción deberá comprender al menos dicho exceso”.

en los tipos de gravamen. Se critica de estos límites su posible arbitrariedad, pues no parece que respondan a ninguna razón técnica.

Desde la **perspectiva económica**, se pueden señalar diversas opiniones de múltiples autores y empresarios destacados sobre todo dentro del universo *start-up*, es decir, el ámbito de las compañías emergentes con un alto perfil de riesgo que se apoyan en nuevas tecnologías y emprendedores. Ante todo, las críticas económicas a dicho impuesto se centran en el desincentivo a la inversión resultante de la exigencia de rentabilidad más alta por parte de los inversores, que tendrán en cuenta el precio de sacar el capital de España. Desde esta perspectiva, los principales perjudicados las *start-ups* españolas que luchan por conseguir financiación externa para sus proyectos.³⁸ En caso de que emprendedores y *start-ups* consigan un gran crecimiento de su compañía y necesiten internacionalizarse para seguir funcionando, dicho impuesto también supondrá un obstáculo, pues sus ganancias patrimoniales quedarán gravadas cuando se den los casos anteriormente expuestos. También se argumenta que la aplicación del *exit tax* obstaculiza la internalización de empresas, en tanto la medida dificultará que nuestra economía “entreteja lazos con el exterior, accediendo a la red de conocimientos, contactos y actividades con otros agentes de mercados extranjeros, evitando que nos exponamos todo lo posible a la dura competencia extranjera, que nos hará a su vez, más competitivos”³⁹. Empresarios y organizaciones como ASINVER⁴⁰ y la Fundación Impuestos y Competitividad⁴¹ se han pronunciado al respecto. La primera considera al *exit tax* como una medida confiscatoria y que representa una discriminación fiscal⁴² y la segunda señala que “puede suponer una gran traba a la competitividad de nuestras empresas y su expansión exterior”⁴³

³⁸ Pérez Martí, Adrià, “El <<corralito fiscal>> de Montoro dificultará el cambio de modelo productivo en España”, *Libre Mercado*, 2015 [disponible en <http://www.libremercado.com/2015-01-09/el-corrallito-fiscal-de-montoro-dificultara-el-cambio-de-modelo-productivo-en-espana-1276537353/>, último acceso el 14 de agosto de 2015].

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ La Asociación Europea de Inversores Profesionales (ASINVER) es una red de apoyo para la consecución de los Principios para la inversión responsable (PIR), creada a iniciativa de la ONU, que colabora con otras entidades públicas y privadas interesadas en la promoción de prácticas de inversión socialmente responsable, transparencia, sostenibilidad, compromiso, confianza, pluralidad e independencia.

⁴¹ La Fundación Impuestos y Competitividad es una fundación privada cuyo fin es la revisión, innovación y mejora del ordenamiento y la práctica tributaria de España y la UE, en beneficio de la competitividad de la economía española y de la UE.

⁴² Servedo González, Jesús, “Hacienda aprueba un impuesto para gravar la salida de España de los ricos”, *El País*, 2 de diciembre, 2014 [disponible en http://economia.elpais.com/economia/2014/12/01/actualidad/1417463062_644105.html, último acceso el 14 de agosto de 2015].

⁴³ Fundación Impuestos y Competitividad, “La Fundación Impuestos y Competitividad cuestiona la reducción de los tipos impositivos de la Reforma Fiscal”, *www.fundacionic.com*, 2 de octubre, 2014 [disponible en <http://www.fundacionic.com/la-fundacion-impuestos-y-competitividad-cuestiona-la-reduccion-de-los-tipos-impositivos-de-la-reforma-fiscal/>, último acceso el 14 de agosto de 2015].

Por otro lado, al gravarse rentas que aun no se han producido y que por lo tanto no existen, el contribuyente se podría encontrar con problemas de liquidez, puesto que, si la renta no se materializa, el pago del impuesto debe hacerse a cargo de otras rentas o procediendo a una venta desfavorable de otros activos en propiedad, lo que a su vez es susceptible de afectar a la generación de ingresos futuros.⁴⁴ La solución que a este problema ofrece la reforma de la LIRPF es el aplazamiento, pero el hecho de requerir un aval para llevarlo a cabo implica igualmente la utilización de recursos fundamentales del contribuyente para el pago del impuesto. Aunque es cierto que la garantía se puede constituir mediante una pignoración de las acciones o participaciones de la propia empresa y que, para posteriores operaciones, la garantía podrá levantarse en el mismo acto de la venta,⁴⁵ se plantea el problema de que, al garantizar el pago del impuesto, las acciones o participaciones no se podrán usar como garantía para otras operaciones financieras, por ejemplo bancarias, que determinan el crecimiento de la empresa. También deben tenerse en cuenta los intereses de establecimiento de la garantía que en ningún caso son devueltos aunque la obligación del pago del impuesto desaparezca.

Otro de los inconvenientes que desde la disciplina económica se han destacado tiene que ver con la valoración de acciones y participaciones de empresas que no cotizan en bolsa. Los diferentes métodos de valoración de las acciones de una sociedad son, entre otros, mediante el valor nominal, el contable, el económico y el de mercado. Si se considera el valor nominal, calculado dividiendo el capital social de la compañía entre el número de acciones en circulación, dicho valor nominal se refiere a la parte de capital que representa la acción y no refleja, por tanto, el valor real de la misma⁴⁶. Lo mismo sucede con el valor contable de la acción, que es el valor de los recursos propios de los que dispone la empresa (capital y reservas).⁴⁷ En este sentido, el artículo 95 bis establece que si las acciones no cotizan en bolsa, es decir, si no se dispone del valor de mercado de las acciones o participaciones, se tomará el valor del patrimonio neto de la empresa o la media de los tres últimos resultados de la sociedad, capitalizados, salvo prueba de existencia de un valor de mercado distinto. No obstante, tomar como referencia el valor contable de la acción no es una buena idea, pues, por un lado, nos encontramos con el valor de los activos de la empresa registrado contablemente (normalmente el valor de adquisición) y, por otro lado, tenemos el valor real de los mismos, que en muchos casos no coinciden. De este modo, estaríamos valorando la sociedad y, por lo tanto, sus acciones incorrectamente y aplicando de manera injusta un gravamen a unos resultados empresariales que no son exactos. En palabras del profesor Pablo Fernández, “la contabilidad nos relata una versión de la historia de la empresa,

⁴⁴ Pérez Martí, “El <<corralito fiscal>> de Montoro...”, *op. cit.* [nota 38].

⁴⁵ Lawesome, “A vueltas con el exit tax”, *lawesome.es*, 9 de diciembre, 2014 [disponible en <http://lawesome.es/blog/5/a-vueltas-con-el-exit-tax>, último acceso el 14 de agosto de 2015].

⁴⁶ Bolsa de Madrid, “Glosario”, *www.bolsamadrid.es*, 2015 [disponible en <http://www.bolsamadrid.es/esp/Inversores/Formacion/Glosario/V.aspx>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

⁴⁷ Fernández, Pablo, “Métodos de valoración de empresas”, *Documento de investigación 771*, IESE Business School-Universidad de Navarra, Barcelona, 2008 [disponible en <http://www.iese.edu/research/pdfs/di-0771.pdf>, último acceso el 15 de agosto de 2015], p.4.

mientras que el valor de las acciones depende de las expectativas. Por ello, prácticamente nunca el valor contable coincide con el valor de mercado”.⁴⁸

El segundo criterio utilizado por el artículo 95 bis, referido a la media de los resultados de la sociedad, no es tampoco un buen método para valorar las acciones, pues estos beneficios son pasados y en el año presente la situación ha podido cambiar a peor e incluso incurrir en pérdidas, de manera que el contribuyente además del impuesto deba soportar los resultados negativos de la sociedad de la que es partícipe. Además, los resultados de una sociedad corresponden a la misma y se gravan por el Impuesto de Sociedades, por lo que no tiene sentido volver imputar a otra persona, en este caso física, los resultados obtenidos por una persona jurídica a efectos de la exacción de un gravamen distinto, pues estaríamos rompiendo con la distinta naturaleza legal existente entre sociedad y partícipe.⁴⁹

Por otra parte, aunque, en la gran mayoría de los casos, los resultados o el patrimonio neto de las *start-ups* éste no supera el límite establecido por el artículo 95 bis, dicho precepto establece que se considerarán los dos conceptos anteriores “salvo prueba de un valor de mercado distinto”. Por lo que si un promotor exige en una ronda de financiación⁵⁰ por un determinado porcentaje de su empresa una determinada cantidad, por ejemplo por un 10% exige 200.000 euros, dicho promotor estará valorando su empresa en el mercado por 2.000.000 euros y la Hacienda española se podría valer de esta valoración como base para el pago del *exit tax*. No obstante, este valor de ronda no puede ser considerado como valor de mercado ya que no es el precio al que alguien adquiriría las acciones o participaciones en el mercado, sino un valor que se otorga a un determinado paquete de acciones o participaciones en un momento concreto en base a unas expectativas de rentabilidad futuras y asumiendo un perfil de riesgo muy elevado.⁵¹ De esta manera, el inversor no compra las acciones o participaciones por un determinado precio, sino que inyecta dinero en la compañía con expectativas de que dicha inyección permita a la sociedad valer en el futuro mucho más de lo que vale ahora.⁵² Esta riqueza, es decir, este nuevo valor de mercado que se considera después de la entrada del socio inversor, es latente, es una riqueza teórica que no se materializará hasta que las acciones no se vendan.

Siguiendo con nuestras *start-ups* y los proyectos emprendedores, debemos señalar que la medida introducida a través del artículo 95 bis, en teoría dirigida a los grandes capitales, puede tener efectos perjudiciales en la práctica para proyectos empresariales

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Pérez Martí, “El <<corralito fiscal>> de Montoro...”, *op. cit.* [nota 38].

⁵⁰ Una ronda de financiación es el proceso por el cual una empresa levanta capital, es decir, capta nuevo capital de inversores.

⁵¹ Lawesome, “A vueltas con el *exit tax*”, *op. cit.* [nota 45].

⁵² *Ibíd.*

necesitados de financiación y que buscan recursos fuera de España.⁵³ Hay que tener en cuenta que los proyectos de las *start-ups* son muy innovadores y con proyección global en la mayoría de los casos, debiendo los emprendedores ocupar territorios estratégicos como Silicon Valley, Londres, Nueva York o Tel Aviv para captar la atención y financiación de los *business angels*⁵⁴ y crecer así en un ambiente altamente competitivo. Esta dinámica de crecimiento e internacionalización de la *start-up* se ve obstaculizada en el supuesto común de desplazamiento a un país exterior a la Unión Europea por la liquidación del impuesto de salida o su aplazamiento durante un periodo de tiempo que en muchos casos no es el suficiente para el desarrollo del negocio, aunque si se produce la vuelta a España dentro de un período de 10 años sin haber vendido las participaciones o acciones la obligación del pago desaparezca. Además, la exigencia del pago se produce en uno de los momentos cruciales en la vida de una *start-up*, al inicio de la misma, cuando el valor de la sociedad es teórico como antes se explicó. Digamos que el valor contable, gracias a contribuciones de fondos de inversión o *business angels*, es elevado en la fase inicial, pero las ganancias no proporcionan la suficiente liquidez para hacer frente al impuesto, ya que en muchos casos los socios propietarios de las *start-ups* tienen una capacidad económica muy baja.⁵⁵ En consecuencia, los problemas para el crecimiento de las empresas y su expansión global aumentan y las nuevas ideas de los emprendedores se ven desincentivadas.⁵⁶

Si consideramos ahora el cambio de valor que pueden sufrir las acciones o participaciones de una compañía desde que éstas son gravadas por el impuesto hasta que efectivamente se venden, debemos tener en cuenta que es muy posible, sobre todo tratándose de compañías con perfiles de riesgo muy elevado, que sus acciones o participaciones pierdan valor durante ese periodo. Sin embargo, el artículo 95 bis permite computar esta pérdida de valor ulterior sólo en el supuesto del desplazamiento a un Estado miembro de la UE o del EEE, pero no en el caso de traslado de la residencia a cualquier otro Estado. Por lo tanto, si un sujeto que crea una sociedad debe desplazarse por motivos laborales a Estados Unidos y, una vez allí, su proyecto empresarial no transcurre como esperaba con la consecuencia de que debe vender su empresa por un

⁵³ Arrola, Iñaki, “Ahora no hay dudas. ¿A quién se le ocurre montar su startup en España?”, *inakiarrola.com*, 20 de noviembre, 2014 [disponible en <http://inakiarrola.com/2014/11/20/ahora-no-hay-dudas-a-quien-se-le-ocurre-montar-su-startup-en-espana/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

⁵⁴ Un individuo con elevado poder adquisitivo que, actuando solo o sindicado informalmente o formalmente con otros, invierte su propio dinero de manera directa en un negocio no cotizado con el que no mantiene ningún lazo familiar, y que, una vez realizada la inversión, toma parte activa en el desarrollo del negocio, bien como asesor o como miembro de la Junta Directiva, conforme a Hoyos Iruarrizaga, Jon y Saiz Santos, María, *Business Angels: Los mecenas del ecosistema emprendedor*, ESIC Editorial, Madrid, 2014, p.27.

⁵⁵ García, Javier, “El <<Exit Tax>> o cómo enviar malas señales a los emprendedores e inversores”, *Think Big*, 24 de marzo, 2015 [disponible en <http://blogthinkbig.com/el-exit-tax/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

⁵⁶ Varsavsky, Martin, “Alerta emprendedores! el exit tax de Rajoy es la muerte de las start ups españolas”, *martinvarsavsky.tumblr.com*, 19 de noviembre, 2014 [disponible en <http://martinvarsavsky.tumblr.com/post/103030850684/alerta-emprendedores-el-exit-tax-de-rajoy-es-la>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

valor muy inferior al precio considerado por la Administración tributaria para calcular el impuesto de salida, habrá pagado, o pagará en caso de aplazamiento, una cuantía más elevada que la que en la práctica debería pagar, pues finalmente sus ganancias latentes se han materializado en un importe significativamente inferior al estimado. Así, estando en una misma situación el contribuyente que se desplaza dentro de la UE o el EEE, que sólo acabará tributando por la diferencia entre la ganancia patrimonial inicialmente considerada y la pérdida de valor posteriormente resultante de la venta a un precio al valor de mercado estimado, y el que se traslada a un país tercero, éste deberá pagar una cantidad más elevada que aquél. Esta discriminación haría perder al segundo aun más ingresos, si cabe, y supondría un desincentivo aun mayor a la internacionalización fuera de Europa.

Como última crítica se puede decir que, incluso desde la óptica de su objetivo de gravar las mayores fortunas, este mecanismo se puede convertir en un obstáculo para que los grandes patrimonios e inversores internacionales fijen su residencia en España, llevando, por el contrario, a que la mayoría de los capitales abandonen el país antes de que se cumplan los 10 años de residencia fiscal para no quedar sujetos al impuesto de salida.⁵⁷

2.5 Libertad o gravamen. El *exit tax* desde la perspectiva del Derecho de la UE

El fenómeno del gravamen de salida sobre las plusvalías latentes tiene también una dimensión europea en la medida en que su aplicación por diversos Estados miembros puede afectar al movimiento de empresas y capitales dentro de la UE y, así, atentar contra dos de las libertades fundamentales sobre las que se asienta el mercado interior, la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales, consagradas respectivamente en los artículos 49 y 63 del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).⁵⁸ Por lo tanto, las diversas instancias comunitarias se han hecho eco de estos regímenes nacionales que han sido en ocasiones objeto de procedimiento por incumplimiento ante la Comisión y recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE). Tratándose de un ámbito como el de la imposición directa que no se halla armonizado a nivel europeo, sino que, por el contrario, forma parte del núcleo duro de la soberanía fiscal de los Estados miembros, las Instituciones han intervenido para definir la frontera entre el principio de territorialidad tributaria y libertades comunitarias.

⁵⁷ Varsavsky, Martín, Arraola, Iñaki, Peña, Aquilino y García, Javier, “El próximo <<Exit Tax>> afecta a la creación y crecimiento de *startups* en España”, *www.sintetia.com*, 3 de diciembre, 2014 [disponible en <http://www.sintetia.com/el-proximo-exit-tax-afecta-a-la-creacion-y-crecimiento-de-startups-en-espana/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

⁵⁸ Unión Europea, Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial de la Unión Europea C 326*, 26 de octubre de 2012, pp.1-390.

Inicialmente, el Alto Tribunal se posicionó en contra del *exit tax* en el asunto francés *Lasteyrie du Saillant*,⁵⁹ declarándolo contrario a la libertad de establecimiento consagrada en el ahora artículo 49 del TFUE en la medida en que el hecho de establecer, “a fin de prevenir un riesgo de evasión fiscal, un régimen de imposición de las plusvalías latentes [de derechos sociales], en caso de traslado del domicilio fiscal de un contribuyente fuera de este Estado”,⁶⁰ supone someter a dicho contribuyente “a un trato desfavorable en comparación con la persona que mantiene su residencia en [dicho Estado]” en tanto que, “por el mero hecho de llevar a cabo dicho traslado, [...] se convierte en deudor de un impuesto sobre un beneficio que aún no ha obtenido y del que, por tanto, todavía no dispone, mientras que si hubiera permanecido en [aquel Estado], las plusvalías sólo serían imponibles en la medida en que hubieran sido efectivamente realizadas”.⁶¹ Esta diferencia no sólo “puede disuadir a los contribuyentes de realizar dicho traslado”,⁶² sino que además es desproporcionada en cuanto al objetivo de prevenir la evasión o el fraude fiscal puesto que éste no puede presumirse sobre la sola base del traslado de domicilio a otro Estado miembro.⁶³ En consecuencia, para considerar compatible con el derecho comunitario el gravamen de salida, debe concederse la posibilidad de aplazamiento automático sin necesidad de prestar caución.⁶⁴

La anterior jurisprudencia es recogida y refinada en *N*,⁶⁵ pronunciamiento en el que la Corte juzgó contraria al mencionado principio de libertad de establecimiento, por una parte, la sujeción de la concesión del aplazamiento del impuesto de salida a la constitución de una garantía y, por otra parte, el hecho de no considerar las minusvalías que eventualmente se produzcan con posterioridad al cambio de domicilio, siempre que las mismas no se hayan tenido en cuenta en el Estado miembro de acogida.⁶⁶ Esta decisión y las posteriores adoptadas en la misma línea, en asuntos como *Comisión contra Bélgica*,⁶⁷ llevaron a la Comisión a posicionarse al respecto a través de la

⁵⁹ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto *Lasteyrie du Saillant* (C-9/02), Sentencia de 11 de marzo de 2004, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2004 I-2409.

⁶⁰ *Ibíd.*, §69.

⁶¹ *Ibíd.*, §46.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ *Ibíd.*, §51.

⁶⁴ ARCO Abogados y Asesores Tributarios, “Gravamen de salida sobre acciones o participaciones (*Exit Tax*)”, www.arcoabogados.es, 9 de marzo, 2015 [disponible en <http://www.arcoabogados.es/es/articulo-legal/gravamen-de-salida-sobre-acciones-o-participaciones-exit-tax>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

⁶⁵ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto *N* contra *Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo* (C-470/04), Sentencia de 7 de Septiembre de 2006, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2006 I-7409.

⁶⁶ *Ibíd.*, §55.

⁶⁷ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto *Comisión Europea contra Reino de Bélgica* (C-522/04), Sentencia de 5 de julio de 2007, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2007 I-5701.

Comunicación de 19 de diciembre de 2006, sobre imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas fiscales de los Estados miembros.⁶⁸

Tal documento considera la imposición y exacción inmediata de las plusvalías latentes por cambio de residencia fiscal contrarias a la libertad de establecimiento, pero reconoce al Estado de origen la potestad de liquidación de la deuda tributaria devengada y la adopción de medidas de aseguramiento de la misma que no supongan el pago inmediato y, por lo tanto, la obligación de dicho Estado de conceder un aplazamiento incondicional de la deuda tributaria en tanto que no se produzca la efectiva realización de la plusvalía, así como la obligación a cargo de los dos Estados miembros que, en su caso, decidan ejercer sus derechos de imposición sobre las mismas rentas, de articular un mecanismo que elimine la doble imposición provocada.⁶⁹ Por su parte, los Estados miembros han refrendado esta postura en la Resolución del Consejo de 2 de diciembre de 2008, sobre coordinación en materia de imposición de salida, instrumento jurídicamente no vinculante, pero de valor político.⁷⁰

Posteriormente, la más reciente sentencia *National Grid Indus*⁷¹ supuso un cambio de enfoque. En ella, la Corte ha hilado más fino en línea con el resto de su jurisprudencia sobre los límites a la soberanía fiscal de los Estados miembros impuestos por el respeto a las libertades fundamentales y, en particular, por la observancia de la libertad de establecimiento. En este sentido, la premisa de partida es que los Estados miembros disponen de la prerrogativa soberana de definir “tanto el criterio de conexión que se exige a una sociedad para que pueda considerarse constituida de conformidad con su Derecho nacional y, por ello, pueda gozar del derecho de establecimiento, como el requerido para mantener posteriormente tal condición”.⁷²

No obstante, si bien es cierto que “un Estado miembro puede imponer a una sociedad constituida en virtud de su ordenamiento jurídico restricciones al traslado de su sede de dirección efectiva fuera de su territorio para que pueda conservar la personalidad jurídica que poseía en virtud del Derecho de dicho Estado”,⁷³ una interpretación conforme a la cual la soberanía fiscal se extienda hasta el punto en “que el Estado de origen obstaculice el establecimiento en otro Estado miembro de uno de sus nacionales

⁶⁸ Unión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 19 de diciembre de 2006, sobre Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados miembros, *No publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea*.

⁶⁹ ARCO Abogados y Asesores Tributarios, “Gravamen de salida sobre acciones o participaciones (*Exit Tax*)”, *op. cit.* (nota 64).

⁷⁰ Resolución del Consejo, de 2 de diciembre de 2008, sobre la coordinación en materia de imposición de salida, *Diario Oficial de la Unión Europea C 323*, 18 de diciembre de 2008, pp.1-2.

⁷¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto *National Grid Indus BV* contra *Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam* (C-371/10), Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2011 I-12273.

⁷² *Ibíd.*, §27.

⁷³ *Ibíd.*

o de una sociedad constituida de conformidad con su legislación”⁷⁴ debe considerarse contraria a la mencionada libertad de establecimiento según los jueces de Luxemburgo. En consecuencia, una legislación nacional en virtud de la cual el traslado de la sede de dirección efectiva de una sociedad constituida con arreglo al Derecho nacional a otro Estado miembro “conlleva la tributación inmediata de las plusvalías latentes correspondientes a los activos trasladados, sin que tales plusvalías sean objeto de gravamen cuando una sociedad de ese tipo traslada su sede dentro del territorio [del Estado miembro]”⁷⁵ establece una diferencia de trato contraria a la libertad de establecimiento, en la medida en que, “por lo que respecta a la tributación de las plusvalías puede disuadir a una sociedad [del Estado miembro en cuestión] de trasladar su sede a otro Estado miembro”.⁷⁶

Todo ello ha de entenderse sin perjuicio de que la previsión de un impuesto de salida tiene “por objeto evitar situaciones que puedan comprometer el derecho del Estado miembro de origen a ejercer su competencia en materia tributaria respecto a las actividades realizadas en su territorio”⁷⁷ y de que “el traslado de la sede de dirección efectiva de una sociedad de un Estado miembro a otro Estado miembro no puede significar que el Estado miembro de origen deba renunciar a su derecho a gravar una plusvalía generada en el marco de su competencia fiscal con anterioridad a dicho traslado”.⁷⁸ Consiguientemente, tal previsión puede “estar justificada por motivos relacionados con el mantenimiento del reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros”⁷⁹ siempre que sea proporcional, lo cual depende a su vez de que la medida permita “a la sociedad que traslada su sede de dirección efectiva a otro Estado miembro la opción entre, por una parte, pagar inmediatamente el importe del gravamen, lo cual generaría una desventaja de tesorería para dicha sociedad pero la dispensaría de cargas administrativas posteriores, y, por otra, pagar con carácter diferido el importe de dicho gravamen [...], lo cual conllevaría necesariamente para la sociedad afectada una carga administrativa vinculada al seguimiento de los activos transferidos”.⁸⁰

De este modo, *National Grid Indus* rompe con *Lasteyrie du Saillant* y *N* en varios sentidos, desplazando el foco de atención de la protección de los contribuyentes a los intereses financieros de los Estados miembros conforme el objeto del asunto pasa de ser el gravamen de salida sobre personas físicas a tratarse de una imposición sobre sociedades, como destaca Cerioni.⁸¹ En primer lugar, la opción entre pago y aplazamiento, cuya negación a *National Grid Indus* resulta determinante, está, sin embargo, implícitamente a disposición de los contribuyentes personas físicas N y

⁷⁴ *Ibíd.*, §35.

⁷⁵ *Ibíd.*, §37.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*, §46.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*, §73.

⁸¹ Cerioni, Luca, *The European Union and Direct Taxation: A Solution for a Difficult Relationship*, Routledge, Nueva York, 2015, pp.114 y 115.

Lasteyrie. En segundo lugar, en *National Grid Indus*, el TJUE acepta el sometimiento del aplazamiento a una garantía,⁸² mientras que dicha condición es considerada como una privación del disfrute del patrimonio del contribuyente en *N*⁸³ y en *Lasteyrie du Saillant*⁸⁴ no susceptible de reparación retroactiva por la mera liberación de la garantía.⁸⁵ La razón puede encontrarse en la mayor complejidad de los cambios de residencia de sociedades respecto de aquéllos de personas físicas y el consiguiente mayor riesgo de elusión o evasión fiscal⁸⁶ y la mayor protección dispensada a los derechos de los particulares por el ordenamiento jurídico de la UE.

Finalmente, *National Grid Indus* supone una transformación notable en lo que respecta al tratamiento de las minusvalías ulteriores, de cuya consideración el Estado de salida es exonerado y pasan a ser competencia del Estado de destino,⁸⁷ al declararse que “al contrario de lo que ocurría en el asunto que dio origen a la sentencia N [...], el hecho de que, en el presente asunto principal, el Estado miembro de origen no tenga en cuenta las minusvalías realizadas con posterioridad al traslado de la sede de dirección efectiva de una sociedad no puede considerarse desproporcionado respecto al objetivo perseguido por la normativa controvertida en el litigio principal”.⁸⁸ Esto se debe a que, pues “los beneficios de la sociedad que ha trasladado su sede de dirección efectiva sólo se gravarán, con posterioridad a dicho traslado, en el Estado miembro de acogida de conformidad con el principio de territorialidad fiscal, asociado a un componente temporal, corresponde también a ese último Estado miembro [...] tener en cuenta, en su régimen tributario, las fluctuaciones del valor de los activos de la sociedad en cuestión producidas desde la fecha en la que el Estado miembro de origen perdió todo punto de conexión fiscal con dicha sociedad”.⁸⁹

En conclusión, llevando a cabo un ejercicio de funambulismo jurídico, el Alto Tribunal concilia el ejercicio de la potestad soberana que permite a los Estados definir el punto de conexión de las sociedades con su territorio y gravar sobre la base de dicho criterio las rentas que éstas obtengan con la facultad de las mismas para establecerse en cualquier punto de la UE sin obstáculo alguno. Para ello, la Corte recurre a la figura de las “razones imperiosas de interés general”, que permiten a los Estados miembros proteger objetivos de política nacional frente al interés comunitario encarnado en la libertades fundamentales. Sin embargo, en lo concerniente a la proporcionalidad de la restricción a la libertad comunitaria en cuestión respecto de la “razón imperiosa” nacional que la justifica, mecanismo típico de modulación de la soberanía nacional por

⁸² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto *National Grid Indus*, *op. cit.* (nota 71), §74.

⁸³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto *N*, *op. cit.* (nota 65), §36.

⁸⁴ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto *Lasteyrie du Saillant*, *op. cit.* (nota 59), §47.

⁸⁵ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto *N*, *op. cit.* (nota 65), §57.

⁸⁶ Cerioni, *The European Union and Direct Taxation*, *op. cit.* (nota 81), p.115.

⁸⁷ Ribes Ribes, Aurora, “La problemática de los *exit taxes* en la Unión Europea”, en Adame Martínez, Francisco y Ramos Prieto, Jesús (coord.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014, pp.903-936, p.928.

⁸⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto *National Grid Indus*, *op. cit.* (nota 71), §56.

⁸⁹ *Ibíd.*, §58.

parte del Derecho de la UE, Luxemburgo adopta un enfoque claramente más permisivo hacia los Estados miembros tratándose de sociedades. Por el contrario, las personas físicas son objeto de una mayor tutela articulada en torno a la discriminación respecto de quienes no trasladan su residencia al extranjero.

De esta manera, en materia de imposición de salida sobre personas físicas, el TJUE encontró culpable a España en 2012⁹⁰ al considerar que la obligación impuesta por el artículo 14.3 de la LIRPF a los contribuyentes que trasladan su residencia al extranjero de incluir todas las rentas pendientes de imputación en la base del último ejercicio fiscal en el que se les haya considerado contribuyentes residentes era contraria a la libre circulación de trabajadores y a la libertad de establecimiento, reconocidas respectivamente en los artículos 45 y 49 del TFUE, y excedía de lo necesario para alcanzar el objetivo consistente en garantizar la eficacia de la inspección tributaria y de la lucha contra la evasión fiscal tratándose de contribuyentes que residen en los Estados miembros de la Unión (no así en los Estados Parte en el Acuerdo EEE que no tienen la condición de Estados miembros), pues dicha tributación inmediata implica un tratamiento dispar en comparación con los contribuyentes en una situación comparable que mantienen su residencia en territorio español y que continúan beneficiándose del diferimiento de pago sin necesidad de constituir garantía alguna.⁹¹

En cambio, en materia de gravamen de salida a cargo de sociedades, el límite parece encontrarse en la ausencia de aplazamiento automático, como pone de manifiesto otra condena pronunciada contra España en 2013,⁹² respetuosa de la jurisprudencia *National Grid Indus*. En esta ocasión, el artículo 17.1.a) y c) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades,⁹³ en virtud del cual el traslado de la residencia de una sociedad establecida en España y la transferencia de activos de un establecimiento permanente situados en España a otro Estado miembro implican que las plusvalías no realizadas se integran en la base imponible del ejercicio fiscal, fue considerado contrario al artículo 49 del TFUE porque la concesión del aplazamiento de pago se encontraba sometida a diversos requisitos, de manera que sólo podía obtenerse cuando la situación económico-financiera del obligado tributario le impidiera efectuar el pago en los plazos establecidos y, por lo tanto, no ofrecía “al obligado tributario una alternativa al pago inmediato del gravamen”.⁹⁴

Así, el TJUE se ha referido recientemente a la libre circulación de capitales, en lugar de a la libertad de establecimiento, para fallar que “el artículo 63 TFUE debe interpretarse

⁹⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto Comisión Europea contra Reino de España (C-269/09), Sentencia de 12 de julio de 2012, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2012.

⁹¹ Ribes Ribes, “La problemática de los *exit taxes* en la Unión Europea”, *op. cit.* (nota 87), p.912.

⁹² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto Comisión Europea contra Reino de España (C-64/11), Sentencia de 25 de abril de 2013, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2013.

⁹³ España, Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, *Boletín Oficial del Estado*, 11 de abril de 2004, núm. 61, pp.10951-11014.

⁹⁴ *Ibíd.*, §37.

en el sentido de que el objetivo de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros puede justificar una normativa de un Estado miembro [...] con la consecuencia de que puedan gravarse, antes de su realización efectiva, las plusvalías latentes correspondientes a esos activos generadas en dicho territorio, siempre que el citado Estado miembro se encuentre en la imposibilidad de ejercer su potestad tributaria sobre tales plusvalías en el momento de su realización efectiva [...]”.⁹⁵ La matización respecto de la jurisprudencia *National Grid Indus* es que “una normativa de un Estado miembro que establece la tributación inmediata de las plusvalías latentes generadas en su territorio no va más allá de lo que es necesario para alcanzar el objetivo de preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, siempre que, cuando el contribuyente opte por un aplazamiento del pago, la obligación de constituir una garantía bancaria se imponga en función del riesgo real de que no se recaude el impuesto”.⁹⁶

2.6 *Brothers in tax*. El impuesto de salida en otros países europeos

La relativa permisividad de Luxemburgo ha dado lugar a la proliferación en diversos ordenamientos europeos de figuras afines al impuesto de salida francés cuyo establecimiento a través del artículo 167 bis del Código General de Impuestos⁹⁷ dio origen al asunto *Lasteyrie du Saillant*.⁹⁸ Dicho precepto fue introducido por el artículo 48 de la Ley de presupuestos generales rectificativa para 2011⁹⁹ con la finalidad de gravar todos los cambios de residencia desde el 3 de marzo de 2011 evitar el exilio fiscal, particularmente a Bélgica, y, en concreto, frenar la práctica consistente en transferir el domicilio fiscal a este último país, donde las plusvalías resultantes de la venta de acciones no están sujetas a gravamen, como paso previo a dicha venta.¹⁰⁰ La justificación política fue desincentivar la huida de los empresarios y las grandes fortunas

⁹⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contra Finanzamt Hamburg-Mitte (C-164/12), Sentencia de 23 de enero de 2014, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2014, parte dispositiva.

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ Francia, Décret n°50-478 du 6 avril 1950 portant R.A.P. pour la refonte des codes fiscaux et la mise en harmonie de leurs dispositions avec celles du décret du 09-12-1948 et des lois subsequentes, *Diario Oficial de la República Francesa*, 30 de abril de 1950, pp.4469 y ss.

⁹⁸ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto *Lasteyrie du Saillant*, *op. cit.* (nota 59).

⁹⁹ Francia, Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, *Diario Oficial de la República Francesa*, 30 de julio de 2011, núm. 175, pp.12969 y ss.

¹⁰⁰ Crouzel, Cécile, “Exilés fiscaux : l’*exit tax* voit le jour”, *Le Figaro*, 3 de abril, 2012 [disponible en <http://www.lefigaro.fr/impots/2012/04/03/05003-20120403ARTFIG00736-exiles-fiscaux-l-exit-tax-voit-le-jour.php>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

para escapar al impuesto sobre el patrimonio.¹⁰¹ Por ello, el impuesto de salida francés sólo afecta a las personas físicas.¹⁰²

Así, desde marzo de ese mismo ejercicio, la transferencia de domicilio fiscal fuera de Francia por parte de los contribuyentes fiscalmente domiciliados en dicho país durante seis de los diez años precedentes implicaría el gravamen de las plusvalías latentes relativas a una serie de “derechos sociales, valores, títulos y derechos”¹⁰³ en posesión directa o indirecta del sujeto a la fecha de dicha transferencia siempre que los miembros de su unidad familiar a efectos fiscales¹⁰⁴ poseyeran una participación directa o indirecta de al menos un 1% en los beneficios de una sociedad o títulos por un valor superior a los 1.300.000 euros, así como de las plusvalías correspondientes a los valores mobiliarios de los mismos tipos mencionados cuya tributación se encontrara aplazada. Por lo tanto, se integraba en la base imponible del impuesto la diferencia positiva entre el valor de todos estos títulos a la fecha del cambio de residencia, tomando como tal el valor de la última cotización conocida o la media de los treinta últimos días, tratándose de acciones de una sociedad cotizada, o la estimación declarada por el cedente, en caso contrario, y el coste de adquisición.

Por otra parte, las minusvalías generadas por la cesión de los títulos sometidos a aplazamiento, en caso de que el domicilio del contribuyente se encuentre en un Estado miembro de la UE, o en un país del EEE que haya concluido con Francia un convenio de intercambio de información, minoran las plusvalías realizadas por el mismo contribuyente en relación con otros títulos sujetos al impuesto de salida y sometidos a gravamen con ocasión del término del aplazamiento y las plusvalías generadas por la cesión o amortización de participaciones superiores al 25%.¹⁰⁵ Además, si el destino de la transferencia de residencia es alguno de estos países, el aplazamiento del pago es automático, mientras que debe solicitarse y está sometido a la constitución de una garantía por el importe de la plusvalía declarada tratándose de cualquier otro país. Dicho aplazamiento termina en caso de cesión, cancelación, amortización o anulación de los títulos. Finalmente, se deduce el montante aplazado o se restituye el importe ingresado inmediatamente si el contribuyente transfiere su domicilio fiscal de nuevo a Francia y los títulos o créditos siguen en su patrimonio o en los supuestos de fallecimiento del

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² Jervis, David, “Exit Taxes and Europe - where are we now?”, *Eversheds*, 2012 [disponible en http://www.eversheds.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Chemicals/Exit_taxes_and_Europe, ultimo acceso el 9 de agosto de 2015].

¹⁰³ El mencionado precepto se remite a “derechos sociales, valores, títulos y derechos” mencionados en el Artículo 150-0 A del mismo texto legal, relativo a los “valores mobiliarios, derechos sociales y títulos asimilados”, incluyendo los créditos resultantes de cláusulas contractuales de complemento de precio, en virtud de las cuales el cesionario de alguno de los anteriores títulos se compromete en el contrato de cesión del mismo a entregar al cedente un sobreprecio calculado según un índice directamente vinculado a la actividad de la sociedad a la que se refiere el título.

¹⁰⁴ El domicilio fiscal se compone del contribuyente, su cónyuge o pareja de hecho, sus hijos solteros menores de 18 años y los hijos acogidos, conforme a los artículos 6 y 196 del Código General de Impuestos.

¹⁰⁵ Conforme al mencionado artículo 48 de la Ley de presupuestos generales rectificativa para 2011.

contribuyente, donación de la propiedad de los mismos¹⁰⁶ o, tratándose de cambios de domicilio posteriores al 1 de enero de 2014, transcurridos quince años desde que se produjeran.¹⁰⁷

Recientemente, el artículo 1 del Decreto 2014-549, de 26 de mayo de 2014, introdujo modificaciones significativas en el régimen del impuesto de salida. Concretamente, el umbral de imposición de las plusvalías latentes se rebajó de 1.300.000 euros a 800.000 euros para coincidir con el primer tramo del impuesto sobre el patrimonio y el umbral alternativo se aumentó al 50% de participación en los beneficios de la sociedad a la que se refieren los valores mobiliarios a fin de gravar las plusvalías relativas a participaciones mayoritarias con independencia de su importe con el fin de excluir principalmente a los jóvenes emprendedores. Por otra parte, se incluyeron en la base imponible determinados fondos de inversión y se estableció el antes mencionado periodo de quince años para la deducción o restitución que anteriormente se hallaba en ocho años.¹⁰⁸

En el caso de los Países Bajos, la legislación que causó el asunto *National Grid Indus*¹⁰⁹ distinguía, contrariamente a la libertad de establecimiento, entre sociedades que trasladaban su sede de dirección efectiva dentro del territorio nacional neerlandés y aquéllas que la trasladaban a otro Estado miembro. En particular, el artículo 16 de la ley del impuesto sobre la renta (*Wet op de inkomstenbelasting*)¹¹⁰ prevé que “las ganancias aún no contabilizadas de una empresa [...] se sumarán a los beneficios del año natural en el que la persona por cuya cuenta se explota la empresa deje de obtener de ésta beneficios imponibles en los Países Bajos [...]” y es aplicable por analogía a las sociedades en virtud del artículo 8 de la Ley del impuesto sobre sociedades (*Wet op de vennootschapsbelasting*).¹¹¹

Ello provocó que, una vez trasladada la sede de dirección efectiva al Reino Unido, de acuerdo con el artículo 4.3 del Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta celebrado entre ambos Estados, *National Grid Indus* fuera considerada residente únicamente en el país de destino, dejara, por lo tanto, de percibir beneficios imponibles en los Países Bajos en el sentido del mencionado artículo 16 y debiera realizarse una liquidación final de las plusvalías latentes existentes en el momento del traslado de la sede de dicha empresa, en particular, una diferencia positiva de cambio no realizada generada por un crédito frente

¹⁰⁶ En caso de que el cambio no tenga como destino un Estado miembro de la UE, Noruega o Islandia, debe demostrarse que la donación no tiene como único motivo la elusión del impuesto.

¹⁰⁷ Michaud, Patrick, “Exit Tax 2015”, *Études Fiscales Internationales*, 30 de abril, 2015 [disponible en <http://www.etudes-fiscales-internationales.com/exit-tax/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto *National Grid Indus*, *op. cit.* (nota 71).

¹¹⁰ Países Bajos, Wet van 11 mei 2000 tot vaststelling van de Wet inkomstenbelasting 2001, *Diario Oficial*, núm. 216.

¹¹¹ Países Bajos, Wet van 8 oktober 1969, houdende vervanging van het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942 door een nieuwe wettelijke regeling, *Diario Oficial*, núm. 469.

a una sociedad del grupo establecida en el Reino Unido a raíz de la subida del tipo de cambio de la libra esterlina frente al florín neerlandés.¹¹²

Diferente es la solución propuesta por el modelo anglosajón. En Reino Unido, y de manera muy similar en Irlanda, el gravamen de salida sobre sociedades se articula a través de una ficción jurídica de acuerdo con la cual se reputan vendidos los activos de la sociedad a su valor de mercado inmediatamente antes del momento en el que la compañía deja de ser residente en el Reino Unido y recomprados en ese momento y, por lo tanto, puesta de manifiesto la ganancia patrimonial imponible.¹¹³ De este modo, se crea artificialmente a efectos del impuesto de sociedades un hecho imponible inmediatamente anterior al traslado de la residencia al extranjero, quedando exentos aquellos activos que, después del cambio de residencia, permanecen en territorio del Reino Unido y son utilizados o mantenidos con vistas a una actividad comercial o a su afectación a un establecimiento permanente.¹¹⁴ Si la sociedad mantiene una actividad comercial en territorio del Reino Unido a través de un establecimiento permanente, no están sujetas al *exit tax*, sino que se computan en la base imponible del impuesto de sociedades, las ganancias de capital resultantes de la venta de activos situados en dicho territorio, usados en el mismo o en el seno de una actividad comercial o afectos a dicho establecimiento permanente antes de su puesta de manifiesto o en ese momento.¹¹⁵

La opción de aplazar el pago del impuesto de salida sólo es posible cuando la sociedad que traslada su residencia es participada al menos al 75% por una sociedad residente en Reino Unido y ambas lo comunican conjuntamente a las autoridades fiscales dentro de los dos años siguientes al traslado.¹¹⁶ En caso de haber optado por tal aplazamiento, si los activos a los que corresponden las plusvalías cuya tributación ha sido aplazada son enajenados dentro de los seis años siguientes o si la matriz deja de participar a la filial no residente en al menos el 75% o deja de ser residente en el Reino Unido, dicha matriz deviene deudora del impuesto aplazado.¹¹⁷ Las minusvalías experimentadas por los activos de la matriz y la filial, en este segundo caso siempre que la elección conjunta antes citada fuera formulada en el plazo de dos años, minoran las plusvalías imponibles.¹¹⁸

Finalmente, la sociedad que traslada su residencia puede obtener un aplazamiento a través de un plan de pago acordado con las autoridades fiscales si dicha sociedad deviene residente de otro Estado del EEE, lleva a cabo una actividad económica en el

¹¹² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto National Grid Indus, *op. cit.* (nota 71), §§4, 7, 8 y 12-14.

¹¹³ Reino Unido, Taxation of Chargeable Gains Act, 6 de marzo, 1992 [disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/12/section/185/enacted>, último acceso el 9 de agosto de 2015], §185.2.

¹¹⁴ *Ibid.*, §185.4.

¹¹⁵ *Ibid.*, §10.3.

¹¹⁶ *Ibid.*, §187.1.

¹¹⁷ *Ibid.*, §187.3 y 4.

¹¹⁸ *Ibid.*, §187.5.

mismo y no tiene la consideración de residente en un país tercero respecto del EEE a efectos de ningún convenio para evitar la doble imposición.¹¹⁹ El método estándar consiste en seis pagos anuales de igual cuantía, debiéndose el primero el día siguiente a la finalización del plazo de carencia de nueve meses posteriores al traslado de la residencia.¹²⁰ En cambio, el método de la realización, no aplicable a activos intangibles, implica el diferimiento del pago hasta el momento en que los activos son totalmente o parcialmente enajenados o hasta que se cumplan diez años del traslado de la residencia.¹²¹ Para activos intangibles y financieros, el pago se articula a través de este segundo método en diez cuotas anuales, o a lo largo de la vida útil determinada en el momento de la salida si es menor.¹²² Aunque este sistema de pago en cuotas fue introducido en 2013 para cumplir con el Derecho de la UE como consecuencia de una investigación abierta por la Comisión, puede argumentarse que sería equiparable al devengo de intereses desde el momento de la salida a efectos de considerarse, conforme a la jurisprudencia *National Grid Indus*, como una restricción en sí misma a la libertad de establecimiento.¹²³

2.7 La delgada línea roja. Impuesto de salida, elusión y evasión

El principal objetivo por el cual se ha implantado el *exit tax* en España es evitar que las grandes fortunas que invierten en nuestro país trasladen los beneficios obtenidos en España a otros Estados donde la fiscalidad les sea más favorable. De esta manera, se hace preciso analizar si esta situación constituye elusión o evasión fiscal, comenzando por una primera aproximación de ambos conceptos. Por evasión fiscal se entiende “todo acto u omisión que, en contradicción con la ley fiscal aplicable al mismo, provoca indebidamente la disminución o eliminación de la denominada carga tributaria”.¹²⁴ En cambio, la noción de elusión alude a un supuesto en el que no se da un ilícito tributario, en la medida en la que el legislador al elaborar las normas puede incurrir en lagunas legales que son aprovechadas por los contribuyentes para evitar el pago de impuestos o pagar una cuantía menor.¹²⁵ Consecuentemente, la evasión fiscal supone la transgresión de la legislación tributaria, mientras que la elusión fiscal implica que los contribuyentes utilizan los resquicios que se encuentran en la ley, actuando formalmente dentro de los

¹¹⁹ Reino Unido, Finance Act, 17 de Julio, 2013, Apéndice 3ZB, Parte 1, §1.

¹²⁰ *Ibid.*, §13.

¹²¹ *Ibid.*, §14.

¹²² *Ibid.*, §15.

¹²³ O’Shea, Tom, “Portuguese Exit Taxes Successfully Challenged by European Commission”, *Tax Notes International*, vol. 69, núm. 4, 2013, pp.371-374, p. 374.

¹²⁴ Folco, Carlos María, “El fenómeno de la evasión fiscal”, en Folco, Carlos María, Abraldes, Sandro F. y Biscayart, Javier López, *Ilícitos Fiscales. Asociación ilícita en materia tributaria. Ley 25.874*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pp.15-31, p.17.

¹²⁵ EAE Business School, “La planificación fiscal internacional. Las claves para optimizar las inversiones en el extranjero”, *eaeprogramas.es*, 2013 [disponible en http://landings.eaeprogramas.es/planificaci%C3%B3n-fiscal-internacional?utm_medium=social&utm_source=linkedin&utm_term=007, último acceso el 16 de agosto de 2015], p.6.

márgenes permitidos por la misma, pero persiguiendo una finalidad contraria al ordenamiento jurídico.¹²⁶

A la luz de ambas definiciones, se podría decir que lo que realmente persigue paliar esta figura impositiva es la elusión más que la evasión, ya que la utilización de ingeniería fiscal para lograr un gravamen más leve, cuando no existía regulación en la materia y siempre que no se incumplieran otras normas, no suponía ningún ilícito tributario. Así, en presencia de distintas opciones legales, alguna de ellas más favorables que otras, la elección de la alternativa óptima para el contribuyente no es sancionable por los poderes públicos. Es lo que se conoce como economía de opción.¹²⁷ Además, si consideramos que, cuando se gravan las ganancias, éstas no se han realizado, el cambio de residencia tributaria no tiene porqué tener necesariamente el objetivo de eludir dicho gravamen.

No obstante, la nueva legislación no está exenta de lagunas de las que los contribuyentes pueden valerse para eludir la tributación, utilizando técnicas como la inversión en España durante los nueve primeros años y la salida del país antes de que se cumpla el décimo año para evitar el *exit tax*, la venta de parte de las acciones para esquivar los límites cuantitativos establecidos o la realización de ampliaciones de capital para poseer menos del 25% del capital de la empresa. Considerados los diferentes mecanismos a utilizar, debe analizarse ahora si la aplicación de dichas medidas constituiría fraude de ley o se mantendría dentro de los límites de la economía de opción. De esta manera, la LGT establece en su artículo 15 la definición de fraude de ley en los siguientes términos, “se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.
- b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios”.

Presentado el caso concreto, la opción más razonable sería valorar si existe un abuso de la mencionada economía de opción que convierta el supuesto en fraude de ley. A este respecto, Falcón señala que las normas anti-fraude se proponen gravar “las economías

¹²⁶ Rezzoagli, Bruno Ariel, “Ilícitos tributarios. Diferenciación entre evasión, defraudación y elusión fiscal”, *Amicus Curiae*, núm. 2(2), 2009 [disponible en http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/10_feb_09/ILICITOSpdf.pdf, último acceso el 16 de agosto de 2015], p.4.

¹²⁷ La economía de opción es el ejercicio de la autonomía privada al servicio de una panificación fiscal eficiente que resulte en una menor carga tributaria, dentro del marco legal vigente, conforme a Ruiz Almendral, Violeta y Seitz, Georg, “El fraude a la Ley tributaria (Análisis de la norma española con ayuda de la experiencia alemana)”, *Revista de contabilidad y tributación*, núm. 257-258, 2004, pp.3-64 [disponible en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9761/fraude_ruiz_RCT_2004.pdf?sequence=1, último acceso el 16 de agosto de 2015], p.7.

de opción abusivas, buscadas de propósito abusando de las posibilidades de configuración jurídica que la libertad de pactos proporciona”.¹²⁸

¹²⁸ Falcón y Tella, Ramón, “El Anteproyecto de LGT y la técnica jurídica: definición de tributo, carga de la prueba y fraude de ley”, *Quincena Fiscal*, núm. 6-7, p.7.

3 CONCLUSIÓN

A tenor de lo analizado en este trabajo, considero, en un primer lugar, que el impuesto de salida no permite alcanzar algunos de los objetivos de la reforma en cuyo contexto se introdujo, tales como la creación de empleo, la seguridad jurídica y la recuperación económica, debido no a la figura impositiva en sí, sino a la formulación concreta sobre la que se articula. En este sentido, la deficiencia del método de valoración de las empresas, y por lo tanto de las acciones y participaciones, puede llevar en algunos casos a que los sujetos a los que teóricamente va dirigido el *exit tax*, los grandes patrimonios, sean sustituidos como objeto de gravamen por los emprendedores y otros empresarios en fase inicial, sobre todo en el sector tecnológico, que en determinadas circunstancias pudieran quedar sometidos al impuesto. De esta manera, se ven perjudicadas la creación de empleo y la recuperación económica a través del desincentivo a las nuevas empresas. Por otra parte la falta de nitidez de la regulación repercute en el principio de seguridad jurídica, incrementando la incertidumbre del contribuyente acerca de un modelo impositivo cambiante, a veces de manera arbitraria, cuya consecuencia es que en muchos casos se opte por no invertir ante el desconocimiento del alcance de las normas.

En lo que respecta al análisis de la elusión fiscal como objetivo específico del artículo 95 bis, dicho precepto parece una medida apropiada, aunque en la práctica, conforme a la misma lógica subyacente al párrafo anterior, los grandes capitales se podrán servir de profesionales fiscalistas para evitar la tributación sin cruzar la línea del fraude de ley. En cambio, otros empresarios que queden gravados por el impuesto, pero que sufran la falta de liquidez propia de las primeras fases del desarrollo empresarial, tendrán que hacer frente al pago de las cantidades exigidas por la Hacienda Pública. Se trata de una realidad imposible de evitar en muchos casos, aunque podría mitigarse aplicando criterios restrictivos de interpretación de las normas jurídicas y lo que se entiende por fraude de ley, limitando así notablemente la posibilidad de escapar al gravamen, incluso para expertos en la materia, cuando se trate de grandes capitales. Otro aspecto muy importante a tener en cuenta son los problemas de doble imposición que podrían darse con la aplicación del *exit tax* en el caso de aplicación conjunta de IRNR e IRPF al que ya nos referimos anteriormente.

Por otro lado, el régimen introducido por el artículo 95 bis en lo que concierne al cambio de residencia a un paraíso fiscal, es en mi opinión bastante acertado, pues, aunque en algunos casos dicho traslado no se produce para eludir impuestos, en otros muchos sí y las precauciones que se toman en este sentido siempre son insuficientes. De esta manera, gravar a un sujeto el mismo año en el que se produce el cambio físico de residencia, aunque siga siendo contribuyente durante otros cuatro años, parece justificada como medida preventiva frente a la inseguridad generada por dicha situación.

En lo relativo a los aspectos europeo e internacional, uno de los puntos que han sido objeto de mayor crítica se refiere a la consideración de las minusvalías en el momento

de la venta de las acciones. En este sentido se estaría favoreciendo la situación del contribuyente que traslada su residencia a países de la UE frente los que lo hacen a cualquier otro país. Aunque el hecho de facilitar los traslados intracomunitarios parece justificado por el objetivo de incentivar los cambios de residencia en el seno del mercado interior, el problema al que nos enfrentamos es que, en el mundo empresarial, dependiendo de las necesidades de cada organización, el traslado a otros países no depende siempre de su voluntad de establecerse en un país u otro, optando sobre la base de un criterio aleatorio entre múltiples opciones. Por el contrario, en algunos casos las necesidades de traslado se manifiestan a nivel estratégico de crecimiento empresarial y no pueden ser satisfechas en cualquier ubicación, de manera que la discriminación entre traslados dentro de la UE y desplazamientos a países terceros estaría perjudicando a los contribuyentes que se encuentran en una situación fácticamente comparable.

Siguiendo bajo la perspectiva europea, es necesario destacar que, en lo relativo a la legalidad del impuesto respecto de las libertades defendidas por el TFUE, la nueva regulación respeta en gran medida las sentencias del TJUE, pues, como ya se ha dicho anteriormente, si el traslado se produce a un país de la UE o del EEE no se hará efectivo el pago del impuesto si no se produce la venta, hecho que por otro lado creará una obligación para el sujeto vinculándolo con un Estado en el que ya no es contribuyente durante un periodo de diez años. En este sentido, si el *exit tax* cumple con los criterios de Luxemburgo, y parece que así es, sólo cabe puntualizar que, en ausencia de armonización comunitaria, prevalece el principio de territorialidad fiscal en lo que se refiere al gravamen de las plusvalías, manteniendo los países competencia en materia fiscal y, consiguientemente, legitimidad para definir de forma unilateral el alcance de su poder tributario, siempre y cuando, como ya se ha reiterado a lo largo de este trabajo, no vulnere las libertades fundamentales, en particular la de establecimiento, de forma desproporcionada al objetivo de política nacional que justifica dicha vulneración.

Si pasamos a la comparación del régimen de nuestro gravamen de salida con el de los otros países europeos considerados en este trabajo, hay que señalar que, teniendo en cuenta que los límites cuantitativos son más bajos, el impuesto de salida francés mantiene una configuración muy parecida al español. El matiz es que, en el caso de Francia, se opera una subida del porcentaje accionario que debe poseer el contribuyente con el objetivo de favorecer a los emprendedores, considerados parte fundamental de la economía nacional. Por su parte, los regímenes más restrictivos de las libertades comunitarias aplicables en Reino Unido y Países Bajos, donde el *exit tax* se incardina dentro del impuesto sobre sociedades, son la prueba de la actitud más estricta del TJUE tratándose del gravamen sobre personas físicas que de la imposición sobre sociedades, cuya protección parece ceder más fácilmente frente a la defensa de los intereses nacionales. Así, la no consideración de las minusvalías ulteriores, como en el caso de los Países Bajos, y el carácter no automático y condicional del aplazamiento, como en los supuestos neerlandés y británico, resultan admisibles en la medida en que el impuesto se exige a personas jurídicas.

A la luz de todo lo anterior, un estado en el que se produzca la redistribución de la riqueza es algo necesario que debe perseguirse en todo momento, pero debe buscarse una fórmula adecuada para proceder a dicha redistribución, pues la aplicación de figuras impositivas que repercuten en el talento y la innovación, tanto en la nacional como en la atraída desde el extranjero, condenaría de manera indirecta nuestra propia economía y productividad. Desde esta perspectiva, la figura del impuesto de salida constituye una muy buena medida para gravar el patrimonio producido en nuestro país y devolver de esta manera una parte del beneficio al sistema que ayudó a que se produjera, pero tal gravamen debe diseñarse de manera correcta, sin afectar los elementos estratégicos de la economía como es el caso de los emprendedores, que en este momento constituyen el grueso del futuro empresarial español. En consecuencia, la reforma en la que se inscribe nuestro *exit tax* debería diseñarse y aplicarse con el objetivo de gravar los grandes capitales, lo cuales deben tributar efectivamente por unas ganancias generadas en España en la eventualidad de su traslado a otros países. De esta manera y como conclusión final, la nueva figura del impuesto de salida se podría considerar como un diamante en bruto por pulir.

4 BIBLIOGRAFÍA

ARCO Abogados y Asesores Tributarios, “Gravamen de salida sobre acciones o participaciones (*Exit Tax*)”, *www.arcoabogados.es*, 9 de marzo, 2015 [disponible en <http://www.arcoabogados.es/es/articulo-legal/gravamen-de-salida-sobre-acciones-o-participaciones-exit-tax>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

Arrola, Iñaki, “Ahora no hay dudas. ¿A quién se le ocurre montar su startup en España?”, *inakiarrola.com*, 20 de noviembre, 2014 [disponible en <http://inakiarrola.com/2014/11/20/ahora-no-hay-dudas-a-quien-se-le-ocurre-montar-su-startup-en-espana/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

Bolsa de Madrid, “Glosario”, *www.bolsamadrid.es*, 2015 [disponible en <http://www.bolsamadrid.es/esp/Inversores/Formacion/Glosario/V.aspx>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

Cerioni, Luca, *The European Union and Direct Taxation: A Solution for a Difficult Relationship*, Routledge, Nueva York, 2015.

Crouzel, Cécile, “Exilés fiscaux : l’exit tax voit le jour”, *Le Figaro*, 3 de abril, 2012 [disponible en <http://www.lefigaro.fr/impots/2012/04/03/05003-20120403ARTFIG00736-exiles-fiscaux-l-exit-tax-voit-le-jour.php>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

EAE Business School, “La planificación fiscal internacional. Las claves para optimizar las inversiones en el extranjero”, *eaeprogramas.es*, 2013 [disponible en http://landings.eaeprogramas.es/planificaci%C3%B3n-fiscal-internacional?utm_medium=social&utm_source=linkedin&utm_term=007, último acceso el 16 de agosto de 2015], p.6.

España, Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, *Boletín Oficial del Estado*, 28 de noviembre de 2014, núm. 288, pp.96860-96938.

España, Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, *Boletín Oficial del Estado*, 29 de noviembre de 2006, núm. 285, pp.41734-41810.

España, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, *Boletín Oficial del Estado*, 18 de diciembre de 2003, núm. 302, pp.44987-45065.

España, Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, *Boletín Oficial del Estado*, 11 de abril de 2004, núm. 61, pp.10951-11014.

España, Tribunal Constitucional, Sentencia 46/1990, de 15 de marzo.

España, Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 126/1987, de 16 de julio.

Falcón y Tella, Ramón, “El Anteproyecto de LGT y la técnica jurídica: definición de tributo, carga de la prueba y fraude de ley”, *Quincena Fiscal*, núm. 6-7, p.7.

Fernández, Pablo, “Métodos de valoración de empresas”, *Documento de investigación 771*, IESE Business School-Universidad de Navarra, Barcelona, 2008 [disponible en <http://www.iese.edu/research/pdfs/di-0771.pdf>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

Folco, Carlos María, “El fenómeno de la evasión fiscal”, en Folco, Carlos María, Abraldes, Sandro F. y Biscayart, Javier López, *Ilícitos Fiscales. Asociación ilícita en materia tributaria. Ley 25.874*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pp.15-31.

Francia, Décret n°50-478 du 6 avril 1950 portant R.A.P. pour la refonte des codes fiscaux et la mise en harmonie de leurs dispositions avec celles du décret du 09-12-1948 et des lois subsequentes, *Diario Oficial de la República Francesa*, 30 de abril de 1950, pp.4469 y ss.

Francia, Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011, *Diario Oficial de la República Francesa*, 30 de julio de 2011, núm. 175, pp.12969 y ss.

Fundación Impuestos y Competitividad, “La Fundación Impuestos y Competitividad cuestiona la reducción de los tipos impositivos de la Reforma Fiscal”, *www.fundacionic.com*, 2 de octubre, 2014 [disponible en <http://www.fundacionic.com/la-fundacion-impuestos-y-competitividad-cuestiona-la-reduccion-de-los-tipos-impositivos-de-la-reforma-fiscal/>, último acceso el 14 de agosto de 2015].

García Novoa, César, “Algunas consideraciones sobre la codificación en materia tributaria”, *Estudios de Derecho*, vol. 22, núm. especial, 2013, pp.139-173.

García, Javier, “El <<Exit Tax>> o cómo enviar malas señales a los emprendedores e inversores”, *Think Big*, 24 de marzo, 2015 [disponible en <http://blogthinkbig.com/el-exit-tax/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

Herrera, Pedro M., “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (I): ámbito de aplicación”, *ECJ Leading Cases*, 3 de enero, 2015 [disponible en <https://ecjleadingcases.wordpress.com/2015/02/03/primera-aproximacion-al->

impuesto-de-salida-ambito-de-aplicacion/, último acceso el 3 de agosto de 2015].

Herrera, Pedro M., “Primera aproximación al nuevo <<impuesto de salida>> (II): valoración, aplazamiento extinción y devolución”, *ECJ Leading Cases*, 5 de enero, 2015 [disponible en <https://ecjleadingcases.wordpress.com/2015/02/05/primera-aproximacion-al-nuevo-impuesto-de-salida-ii-valoracion-aplazamiento-extincion-y-devolucion/>, último acceso el 3 de agosto de 2015].

Hoyos Iruarrizaga, Jon y Saiz Santos, María, *Business Angels: Los mecenas del ecosistema emprendedor*, ESIC Editorial, Madrid, 2014.

Jervis, David, “Exit Taxes and Europe - where are we now?”, *Eversheds*, 2012 [disponible en http://www.eversheds.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Chemicals/Exit_taxes_and_Europe, último acceso el 9 de agosto de 2015].

Lawesome, “A vueltas con el exit tax”, *lawesome.es*, 9 de diciembre, 2014 [disponible en <http://lawesome.es/blog/5/a-vueltas-con-el-exit-tax>, último acceso el 14 de agosto de 2015].

Michaud, Patrick, “Exit Tax 2015”, *Études Fiscales Internationales*, 30 de abril, 2015 [disponible en <http://www.etudes-fiscales-internationales.com/exit-tax/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

O’Shea, Tom, “Portuguese Exit Taxes Successfully Challenged by European Commission”, *Tax Notes International*, vol. 69, núm. 4, 2013, pp.371-374, p. 374.

Países Bajos, Wet van 11 mei 2000 tot vaststelling van de Wet inkomstenbelasting 2001, *Diario Oficial*, núm. 216.

Países Bajos, Wet van 8 oktober 1969, houdende vervanging van het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942 door een nieuwe wettelijke regeling, *Diario Oficial*, núm. 469.

Pérez Martí, Adrià, “El <<corralito fiscal>> de Montoro dificultará el cambio de modelo productivo en España”, *Libre Mercado*, 2015 [disponible en <http://www.libremercado.com/2015-01-09/el-corralito-fiscal-de-montoro-dificultara-el-cambio-de-modelo-productivo-en-espana-1276537353/>, último acceso el 14 de agosto de 2015].

Pérez Royo, Fernando, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 12ª edición, Civitas, Madrid, 2002.

- Pérez Royo, Fernando, García Berro, Florián, Pérez Royo, Ignacio, Escribano, Francisco, Cubero Truyo, Antonio y Carrasco González, Francisco, *Curso de Derecho Tributario. Parte especial*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2014.
- Reino Unido, Finance Act, 17 de Julio, 2013, Apéndice 3ZB, Parte 1, §1.
- Reino Unido, Taxation of Chargeable Gains Act, 6 de marzo, 1992 [disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/12/section/185/enacted>, último acceso el 9 de agosto de 2015].
- Resolución del Consejo, de 2 de diciembre de 2008, sobre la coordinación en materia de imposición de salida, Diario Oficial de la Unión Europea C 323, 18 de diciembre de 2008, pp.1-2.
- Rezzoagli, Bruno Ariel, “Ilícitos tributarios. Diferenciación entre evasión, defraudación y elusión fiscal”, *Amicus Curiae*, núm. 2(2), 2009 [disponible en http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/10_feb_09/ILICITOSpdf.pdf, último acceso el 16 de agosto de 2015].
- Ribes Ribes, Aurora, “La problemática de los exit taxes en la Unión Europea”, en Adame Martínez, Francisco y Ramos Prieto, Jesús (coord.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014, pp.903-936.
- Ribes Ribes, Aurora, “Un nuevo exit tax en el ordenamiento español: el artículo 95 bis LIRPF”, *Crónica Tributaria*, núm. 154, 2015, pp.119-138.
- Ruiz Almendral, Violeta y Seitz, Georg, “El fraude a la Ley tributaria (Análisis de la norma española con ayuda de la experiencia alemana)”, *Revista de contabilidad y tributación*, núm. 257-258, 2004, pp.3-64 [disponible en http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9761/fraude_ruiz_RCT_2004.pdf?sequence=1, último acceso el 16 de agosto de 2015].
- Sainz de Bujanda, Fernando, *Hacienda y Derecho. Tomo III*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.
- Sérvulo González, Jesús, “Hacienda aprueba un impuesto para gravar la salida de España de los ricos”, *El País*, 2 de diciembre, 2014 [disponible en http://economia.elpais.com/economia/2014/12/01/actualidad/1417463062_644105.html, último acceso el 14 de agosto de 2015].
- Spisso, Rodolfo, *Derecho Constitucional Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1991.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto Comisión Europea contra Reino de España (C-269/09), Sentencia de 12 de julio de 2012, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2012.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto Comisión Europea contra Reino de España (C-64/11), Sentencia de 25 de abril de 2013, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2013.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contra Finanzamt Hamburg-Mitte (C-164/12), Sentencia de 23 de enero de 2014, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2014, parte dispositiva.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto National Grid Indus BV contra Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam (C-371/10), Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2011 I-12273.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto Comisión Europea contra Reino de Bélgica (C-522/04), Sentencia de 5 de julio de 2007, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2007 I-5701.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto Lasteyrie du Saillant (C-9/02), Sentencia de 11 de marzo de 2004, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2004

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Asunto N contra Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo (C-470/04), Sentencia de 7 de Septiembre de 2006, Recopilatorio de la Jurisprudencia 2006 I-7409.

Unión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 19 de diciembre de 2006, sobre Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados miembros, No publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Unión Europea, Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 326, 26 de octubre de 2012, pp.1-390.

Varsavsky, Martin, “Alerta emprendedores! el *exit tax* de Rajoy es la muerte de las *start ups* españolas”, martinvarsavsky.tumblr.com, 19 de noviembre, 2014 [disponible en <http://martinvarsavsky.tumblr.com/post/103030850684/alerta-emprendedores-el-exit-tax-de-rajoy-es-la>, último acceso el 15 de agosto de 2015].

Varsavsky, Martin, Arraola, Iñaki, Peña, Aquilino y García, Javier, “El próximo <<Exit Tax>> afecta a la creación y crecimiento de *startups* en España”, *www.sintetia.com*, 3 de diciembre, 2014 [disponible en <http://www.sintetia.com/el-proximo-exit-tax-afecta-a-la-creacion-y-crecimiento-de-startups-en-espana/>, último acceso el 15 de agosto de 2015].