



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**FACULTAD DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL EXIT TAX EN  
EL DERECHO ESPAÑOL**

Autor: Ignacio Borrallo Queipo de Llano

5° E-3 A

Área de Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Eva María Gil Cruz

Madrid

Abril 2022

## Resumen

En el presente trabajo se realiza un estudio de la figura del *exit tax* en nuestro ordenamiento jurídico, presentando en un primer momento nociones básicas en torno al mismo y procediendo posteriormente a una explicación más detallada del impuesto en torno a la persona física y persona jurídica. Con respecto a la imposición de salida de la persona física, se analizará el régimen fiscal español actual y posteriormente se aportará una explicación de la doctrina europea al respecto. Además, se ha incluido un análisis de la situación vivida recientemente con respecto al confinamiento causado por la pandemia del COVID-19 y el efecto que ha tenido sobre la tributación de aquellas personas que se vieron encerradas en otro país que no era el suyo propio. En tercer lugar, se analizará la regulación de la imposición de salida en el ámbito de la persona jurídica, y se realizará un estudio crítico de la recién promulgada Ley 11/2021 que modifica importantes aspectos del *exit tax* sobre la persona jurídica. En cuarto y último lugar se realiza un estudio de derecho comparado de los *exit tax* con países de nuestro entorno, explicando además el efecto que ha tenido el Brexit sobre la imposición de salida.

**Palabras clave:** impuesto de salida, persona física, persona jurídica, elusión, Directiva ATAD, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

## Abstract

In this paper we will study the exit tax in our legal system, first presenting basic notions about it and then proceeding to a more detailed explanation of the tax in relation to individuals and legal entities. With regard to the exit taxation of individuals, the current Spanish tax regime will be analysed, followed by an explanation of the European doctrine in this respect. In addition, an analysis of the situation recently experienced with respect to the confinement caused by the COVID-19 pandemic and the effect it has had on the taxation of those individuals who have been confined in a country other than their own will be included. Thirdly, the regulation of exit taxation in the area of the legal person will be analysed, and a critical study will be made of the recently enacted Ley 11/2021 which modifies important aspects of the exit tax on the legal person. Fourthly and finally, a comparative law study of the exit tax with neighbouring countries will be carried out, explaining the effect that the Brexit has had on exit taxation.

**Keywords:** exit tax, natural person, legal entity, tax avoidance, ATAD Directive, Court of Justice of the European Union (CJUE).

# ÍNDICE

<b>I.) INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>II) PRIMER BLOQUE: PLANTEAMIENTO .....</b>	<b>7</b>
1. Concepto.....	7
2. Antecedentes .....	7
3. Fundamento de su imposición .....	10
4. Tipos y clases.....	12
<b>II) SEGUNDO BLOQUE: EXIT TAX SOBRE LA PERSONA FÍSICA .....</b>	<b>14</b>
CAPÍTULO I: EL IMPUESTO DE SALIDA EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS .....	14
1. Presupuestos generales de aplicación .....	14
2. Cómputo de la ganancia patrimonial.....	16
3. Retorno del contribuyente desplazado.....	17
4. Escenarios de aplicación del artículo 95 bis LIRPF .....	18
CAPÍTULO II: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EUROPEA SOBRE LOS IMPUESTOS DE SALIDA DE PERSONAS FÍSICAS .....	22
CAPÍTULO III: RESIDENCIA FISCAL Y CONFINAMIENTO COVID-19 .....	25
<b>III) TERCER BLOQUE: EXIT TAX SOBRE LA PERSONA JURÍDICA .....</b>	<b>29</b>
CAPÍTULO I. DIFERENCIAS CON EL IMPUESTO DE SALIDA EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LOS NO RESIDENTES.....	29
1. Antecedentes .....	29
2. Presupuesto general de aplicación .....	30
3. Aplazamiento del pago previo a la <i>Anti Tax Avoidance Directive</i> .....	33
CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA LEY 11/2021 DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL, DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA ATAD .....	35
<b>IV) CUARTO BLOQUE: DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>41</b>
CAPÍTULO I. EXIT TAX EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS ....	41
1. Alemania .....	41
2. Dinamarca.....	41
3. Países Bajos.....	42
4. Francia.....	42
CAPÍTULO II. REINO UNIDO Y EL BREXIT.....	43
<b>V.) CONCLUSIONES.....</b>	<b>46</b>
<b>VI.) BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>48</b>

## Listado de abreviaturas

AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
ATAD	Anti Tax Avoidance Directive
CDI	Convenio de doble imposición
CEE	Comunidad Económica Europea
CM OCDE	Convenio Modelo de la OCDE
DGT	Dirección General de Tributos
EP	Establecimiento permanente
I+D+i	Actividades de Investigación y Desarrollo e Innovación tecnológica
IRNR	Impuesto sobre la Renta de No Residentes
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económico
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UTE	Uniones Temporales de Empresas

## I.) INTRODUCCIÓN

Actualmente vivimos en un mundo que se caracteriza por la creciente internacionalización de la vida personal y económica de sus habitantes, los cuales, ya sean persona física o jurídica, tienen fácilmente a su alcance la posibilidad de migrar de su país a otro con el fin de encontrar mejores condiciones. Este hecho se potencia especialmente en el ámbito europeo, como resultado de la creación de un mercado único basado en las libertades básicas de circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales.

La gran parte de los Estados de nuestro entorno utiliza la residencia como punto de conexión personal que vincula a un sujeto pasivo con la imposición directa. De este modo, las persona física y jurídica está sujeta a tributación en su Estado de residencia por las rentas que hubiese obtenido, sin importar el lugar donde las hubiese obtenido.

Con motivo de todo ello, los Estados han ido adquiriendo paulatinamente una postura más protectora con respecto a las rentas que son originadas en su territorio y sobre las cuales tienen poder de tributación, postura que se materializa en el diseño de impuestos centrados en el cambio de residencia, impuestos tales como el *exit tax*.

Así, el tema escogido para desarrollar el trabajo ha sido “análisis de la figura *exit tax* en el derecho español”.

El motivo por el cual se escogió este tema es porque se trata de un tema de gran relevancia y controversia a nivel tributario, puesto que nuestra sociedad y modo de vida, actualmente, es uno internacional y basado en el constante movimiento.

Ahora vamos a exponer los objetivos del trabajo, gracias a los cuales hemos conseguido estructurar el mismo y llegar a su vez, a un conjunto de conclusiones. Así, los principales objetivos son:

- Describir en que consiste la imposición de salida y que tipo de regulación existe en torno a la persona física, tanto a nivel nacional como a nivel europeo.
- Ofrecer un estudio sobre la regulación del *exit tax* durante el tiempo sufrido por el confinamiento causado por la pandemia del COVID-19. Explicando también

las posturas actuales del Estado con respecto de las personas afectadas por la situación.

- Describir el régimen del *exit tax* en la persona jurídica, analizando especialmente la reciente modificación del régimen de aplazamiento previsto para las mismas por la Ley 11/2021 de transposición de la Directiva ATAD.
- Analizar de manera comparativa la regulación del *exit tax* en los países europeos de nuestro entorno, focalizándonos especialmente en el Reino Unido, a raíz de su reciente salida de la Unión Europea.

Como parte final a esta introducción, vamos a hablar de la metodología empleada. Para conseguir cumplir con los objetivos propuestos y alcanzar un conjunto de conclusiones se han estudiado cada uno de los apartados del índice en manuales y artículos doctrinales de referencia de varios autores que han permitido conseguir un entendimiento general sobre el tema. Además, se han consultado a su vez un gran número de sentencias y consultas que han permitido observar la conducta jurídica adoptada con respecto al mismo. Con todo ello, se ha conseguido llegar a un conjunto de conclusiones en las que se exhiben los aspectos más relevantes de la imposición de salida y se aporta, a su vez, nuestra opinión al respecto.

## II) PRIMER BLOQUE: PLANTEAMIENTO

### 1. Concepto

El *exit tax*, en términos generales, es el gravamen que se aplica por un Estado cuando un sujeto, persona física o jurídica, abandona su país, y por tanto, su residencia habitual en el mismo a efectos fiscales.

La principal función de este impuesto es garantizar que el Estado que se ve afectado por el abandono de uno de sus contribuyentes (*Estado de origen, Estado de la emigración o Estado outbound* en adelante) a otro país (*Estado de destino, Estado de la inmigración o Estado inbound* en adelante) grave el valor económico de cualquier plusvalía generada en su territorio, aun cuando esta plusvalía no se ha materializado en el momento de la salida (plusvalía latente).

GUERRA REGUERA lo define como “el escollo que los Estados colocan a modo de peaje en el punto de partida para evitar que el cambio de residencia fiscal de una persona física o jurídica a otro Estado miembro pueda traducirse en la inmunidad de las ganancias de capital acumuladas en su patrimonio”<sup>1</sup>. De esta forma, el *exit tax* es un impuesto cuyo devengo se va a producir cuando el contribuyente, persona física o jurídica, deje de residir en el Estado que aplica el gravamen, motivo por el cual también es conocido como gravamen de salida por cambio de residencia o gravamen a la emigración.

### 2. Antecedentes

El *exit tax* aterriza en España a través 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<sup>2</sup>, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes<sup>3</sup>, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias<sup>4</sup>, en vigor desde el 1 de enero de 2015, y surge como consecuencia de la falta de un mecanismo capaz de retener a contribuyentes españoles con alto poder adquisitivo que se trasladaban a países con menor carga fiscal. Además, como se detallará

---

<sup>1</sup> Guerra Reguera, M., “Los impuestos de salida (exit taxes) en el ámbito de la Unión Europea”, *Studi Tributari Europei*, n. 2, 2010, p. 206.

<sup>2</sup> LIRPF en adelante.

<sup>3</sup> LIRNR en adelante.

<sup>4</sup> Ley 26/2014 en adelante.

más tarde, la aparición de esta figura también responde a la justificación de que se trata de una medida de protección de la fuente de ingresos y que sirve para garantizar la justicia tributaria entre países.

Hasta ese año, el ordenamiento jurídico español contaba con algunos mecanismos que, aunque no se correspondían con un *exit tax* en sentido estricto, gravaban el cambio de residencia del contribuyente, ya fuera este una persona física o jurídica. Estos mecanismos se trataban de:

- a) Integración de rentas pendientes de imputación: regulado en el artículo 14.3 LIRPF. *Ejemplo*: un ciudadano español percibe en el ejercicio de 2014 una ganancia patrimonial derivada de una transmisión de un bien inmueble por valor de 600.000 euros. Los cobros del precio de venta son exigibles en cuartas partes durante los años 2014 a 2017 y se escoge el método de imputación del artículo 14.2.d) LIRPF, mediante el cual se van imputando proporcionalmente las ganancias obtenidas conforme se vaya haciendo exigible el cobro correspondiente. Sin embargo, en el año 2015, se produce el traslado del contribuyente a Canadá, perdiendo consecuentemente su condición de residencia en el ejercicio de 2016. De acuerdo con el artículo 14.3 LIRPF, todas las rentas pendientes de imputación deberán integrarse en la base imponible correspondiente al último periodo impositivo que deba declararse por el IRPF, es decir, el ejercicio de 2015<sup>5</sup>.
- b) Extensión de la residencia fiscal en el momento en que el contribuyente traslada su residencia a un paraíso fiscal (*extended unlimited tax liability o trailing taxes*): regulado en el artículo 8.2 LIRPF. *Ejemplo*: un ciudadano español traslada su residencia fiscal en 2015 a Bermudas. Este ciudadano tributaría, según lo establecido en el artículo 8.2 LIRPF, por IRPF su renta mundial en España durante los ejercicios de 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, tributando a partir de 2020 como no residente en caso de que obtenga rentas en España.
- c) Penalización al socio que se encuentre involucrado en una operación de reestructuración (fusión, absorción y escisión) que traslada su residencia a otro Estado: regulado en los artículos 80.4 y 81.3 Ley 27/2014, de 27 de noviembre,

---

<sup>5</sup> Artículo 14.3. LIRPF.



del Impuesto sobre Sociedades<sup>6</sup>. *Ejemplo*: un socio español de una determinada persona jurídica cambia su residencia fiscal. Este deberá integrarse en su base imponible del IRPF o del IS del último período impositivo que deba declararse por estos impuestos, la diferencia entre el valor de mercado de las acciones o participaciones y el valor fiscal de los valores entregados, salvo que las acciones o participaciones queden afectos a un establecimiento permanente situado en territorio español<sup>7</sup>.

Sin embargo, estas normas cuentan con una serie de problemáticas e incompatibilidades que son examinadas por el artículo de JIMÉNEZ Y CALDERÓN CARRERO, los cuales analizan los tres mecanismos y exponen como los mismos fueron considerados por los propios tribunales europeos como insuficientes, restrictivos en cuanto al ejercicio de las libertades fundamentales (libertad de establecimiento, libre prestación de servicios y libre circulación de trabajadores) e incompatibles con la jurisprudencia comunitaria en materia de medidas nacionales de antievasión fiscal.

Así, en primer lugar, la integración de rentas pendientes de imputación del artículo 14.3 LIRPF no se encuentra configurada como una cláusula antiabuso, puesto que “de no producirse el cambio de residencia las rentas no se integrarían en la autoliquidación del contribuyente hasta que concurriera el presupuesto de la correspondiente regla de imputación; de esta forma, la aplicación de esta norma genera una anticipación de pago de impuestos motivada por un cambio de residencia, lo cual puede disuadir o restringir el ejercicio de una libertad fundamental comunitaria cuando el traslado del domicilio se realiza a un Estado miembro de la CE o incluso a un Estado parte del Acuerdo del Espacio Económico Europeo, con independencia en ambos casos de que tal Estado sea calificado como un paraíso fiscal”<sup>8</sup>.

Por otro lado, dicta como la previsión del artículo 8.2 LIRPF puede resultar incompatible con la jurisprudencia y derecho comunitario, puesto que “no está configurada para evitar montajes puramente abusivos o totalmente artificiales sino que se aplica a toda operación de cambio de residencia a un paraíso fiscal con independencia de que se trate de un

---

<sup>6</sup> LIS en adelante.

<sup>7</sup> Artículo 80.4 LIS.

<sup>8</sup> Jiménez, A. M., & Calderón Carrero, J. M., “Los impuestos de salida y el derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española”, *Crónica Tributaria*, n. 135, 2007, p. 51.

movimiento elusivo o legítimo (de buena fe que implica un cambio real y efectivo de la residencia y el domicilio del individuo y responde a razones no fiscales como de tipo laboral o profesional)”<sup>9</sup>.

Por último, establece como el antiguo artículo 88 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades<sup>10</sup>. (ahora regulado en los artículos 80.4 y 81.3 LIS) que hacen alusión a la pérdida de la cualidad de residente de los socios en las operación de fusión y escisión no son compatibles con el derecho comunitario en tanto que conllevaba efectos restrictivos para el efectivo ejercicio de libertades comunitarias.

De esta forma, el ordenamiento jurídico español requería de la existencia de un gravamen de salida propio que superase todas estas dificultades. Así, han sido la Ley 26/2014 y la muy reciente Ley 11/2021 de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016<sup>11</sup> las que han incluido modificaciones y previsiones que han permitido su creación y adecuación a la normativa comunitaria. No obstante, aunque han permitido la superación de estas problemáticas, han traído consigo otras tantas.

### **3. Fundamento de su imposición**

La emigración trae consigo efectos fiscales adversos para los Estados, motivo por el cual no debe resultar extraño el hecho de que los legisladores hayan implementado un tipo de gravamen para el abandono de la residencia fiscal. Teniendo esto en cuenta, generalmente, el *exit tax* puede implementarse como una medida protectora de los ingresos latentes (*protective measures*) o bien como un método de prevención de evasión fiscal (*anti-avoidance measures*). El impuesto de salida se corresponderá con una u otra medida en función de sus características esenciales y de si el Estado de origen permite al sujeto pasivo la solicitud de un crédito contra el impuesto de salida como consecuencia del tributo satisfecho por el mismo objeto en el Estado de destino, en cuyo caso nunca se caracterizará por ser una medida protectora.

---

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> TRLIS en adelante.

<sup>11</sup> *Anti Tax Avoidance Directive* en adelante Directiva ATAD.

Por otro lado, tal y como establece RIBES RIBES, “la naturaleza y finalidad de los impuestos a la emigración los convierten en un instrumento de último recurso (*last-chance measure*), dirigido a preservar el ejercicio de la potestad tributaria de los Estados sobre fuentes de ingresos que, en caso contrario, pasarían a ser gravadas por el Estado de la inmigración como resultado del cambio de residencia del contribuyente”<sup>12</sup>.

Además, conviene resaltar que uno de los fundamentos esgrimidos por los Estados para el establecimiento de impuestos a la emigración es garantizar el reparto equilibrado del poder tributario sobre la base de un principio de territorialidad, principio que, unido a un componente temporal, hace relevancia a como la residencia del sujeto pasivo en el territorio de un Estado durante el periodo en el que el mismo ha generado la plusvalía latente permite a dicho Estado gravar la plusvalía como si se hubiera generado y realizado en su territorio<sup>13</sup>.

No obstante, debe resaltarse también como este tipo de gravámenes siguen siendo de un carácter controvertido en cuanto a su admisibilidad o no desde el punto de vista del Derecho europeo y el Derecho Internacional Tributario. En su estudio, RIBES RIBES hace alusión a como los problemas generados por la exacción de estos gravámenes, “pueden traducirse en potenciales vulneraciones tanto del derecho a la libertad de movimiento consagrado en el artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>14</sup>, como de las disposiciones pactadas entre los Estados contratantes mediante la suscripción de un acuerdo de doble imposición”<sup>15</sup>.

Estos problemas los explica desde dos perspectivas: primero la perspectiva de los contribuyentes europeos, los cuales han de tributar por rentas aún no obtenidas, con el riesgo adicional de incurrir en una situación de doble imposición internacional, toda vez que el Estado de la emigración no tiene en cuenta la existencia o no en el nuevo Estado de residencia de medidas que graven dicha riqueza; y desde la perspectiva de una posible violación del reparto de poder tributario en los propios tratados bilaterales, en los que el

---

<sup>12</sup> Ribes Ribes, A., “La problemática de los exit tax en la Unión Europea”, *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*, 2014, p. 905.

<sup>13</sup> Vid apartados 41 a 46 de sentencia TJUE, de 12 de septiembre de 2006, N, asunto C-470/04.

<sup>14</sup> TFUE, en adelante.

<sup>15</sup> Ribes Ribes, A., “Un nuevo exit tax en el ordenamiento español: El artículo 95 bis LIRPF”, *Crónica Tributaria*, n. 154, 2015, p. 121.

Estado de la emigración podría haber renunciado a su soberanía fiscal sobre dichas rentas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio Modelo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico<sup>16</sup>.

#### 4. Tipos y clases

En primer lugar, es preciso que se distinga entre los impuestos de salida sobre personas físicas e impuestos de salida sobre personas jurídicas. Esto es, según HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA de vital importancia puesto que “los nexos y principios jurisdiccionales que sostienen el gravamen de ambos tipos de personas, así como las consecuencias del traslado y posibilidades de regreso, son distintos, impactando en la configuración y justificación de estos tipos de impuestos de salida”<sup>17</sup>.

Por otro lado, y siguiendo el esquema de RIBES RIBES, podemos encontrarnos con las siguientes figuras:

A. **Impuestos de salida (*exit taxes*) en sentido estricto:** estos se tratan de los impuestos que gravan las ganancias latentes<sup>18</sup> en el momento en que se abandona la residencia (*one-time levies*). Dentro de los *exit taxes* se diferencian, a su vez, los impuestos de salida generales (*general exit taxes*), que recaen sobre las plusvalías devengadas, pero no obtenidas, de todo tipo de bienes; y los impuestos de salida limitados (*limited exit taxes*), que recaen únicamente sobre los incrementos patrimoniales derivados de unos determinados tipos de bienes.<sup>19</sup>

B. ***Trailing taxes:*** impuestos dirigidos a gravar la renta futura después de haberse producido el cambio de residencia del contribuyente. Estos impuestos están concebidos de tal manera que su aplicación en un futuro sea múltiple, bajo la ficción de considerar que, durante un cierto período de tiempo, el contribuyente desplazado continúa siendo residente del territorio en cuestión<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> CM OCDE en adelante.

<sup>17</sup> Hernández González-Barreda, P. A., “El impuesto a la emigración del artículo 95 bis LIRPF: ¿un impuesto a la financiación de las «start-ups»?”, en Almudi Cid, J.M. (coord.), *La fiscalidad internacional tras BEPS. ¿Son las nuevas reglas y propuestas adecuadas para todos los Estados?*, Aranzadi, Madrid, 2018, p. 331.

<sup>18</sup> Esto se trata de rentas ya devengadas pero pendientes de imputar.

<sup>19</sup> Ribes Ribes, A., “La problemática de los exit tax...”, *op. cit.*, p. 904.

<sup>20</sup> *Id.*

**C. Métodos de recuperación (*recapture or clawback of tax deductions*):** mecanismos que se aplican en el momento en que un contribuyente, mientras era residente de un Estado y disfrutaba en el mismo de determinadas deducciones o beneficios fiscales en relación con un supuesto diferimiento, debe devolver esas ventajas por motivo de su emigración, en tanto que el nuevo Estado donde el contribuyente adquiere la nueva residencia se encuentra legitimado para gravar esas rentas diferidas<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Observándose, en cualquier caso, el convenio de doble imposición internacional suscrito entre ambos Estados.

## **II) SEGUNDO BLOQUE: EXIT TAX SOBRE LA PERSONA FÍSICA**

El ordenamiento jurídico español integra el *exit tax* en el régimen de los impuestos sobre la renta de las personas físicas y de las personas jurídicas. En el caso de las personas físicas, este se encuentra regulado en la LIRPF y en el caso de las personas jurídicas se encuentra regulado en la LIS y en la LIRNR.

En el presente bloque se analizará la regulación actual del impuesto a la emigración sobre la persona física en nuestro ordenamiento jurídico seguido de un análisis de la doctrina europea al respecto y se concluirá con una explicación del efecto de este impuesto sobre aquellas personas que se vieron afectadas por el confinamiento causado por el COVID-19, las cuales no pudieron retornar a sus lugares de residencia habitual.

### **CAPÍTULO I: EL IMPUESTO DE SALIDA EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS**

Tal y como se ha establecido anteriormente, no fue hasta el 2014, con la aprobación de la Ley 26/2014, que se produjo la incorporación del primer *exit tax* en nuestro ordenamiento jurídico. Este tipo de *exit tax* se correspondería con uno de tipo inmediato limitado, recayendo sobre los incrementos patrimoniales (o plusvalías latentes) de acciones y participaciones del contribuyente generadas hasta su emigración a otro país.

#### **1. Presupuestos generales de aplicación**

El modelo español del *exit tax* que recae sobre la persona física es de aplicación, generalmente, en el momento en que el contribuyente persona física pierde su condición de residente en España, en cuyo momento deberá integrar en la renta del ahorro del último período impositivo que deba declarar, las ganancias patrimoniales consideradas por diferencia entre el valor de mercado de las acciones o participaciones en cualquier tipo de entidad de las que sea titular, y su valor de adquisición, siempre que el contribuyente hubiese tenido dicha condición durante al menos diez de los quince períodos impositivos anteriores al último que deba declararse, y concurren determinadas circunstancias.<sup>22</sup> De esta manera, si una persona física abandona el país por motivos migratorios en el año 2022, para que le sea de aplicación el impuesto, esta deberá haber tributado por el IRPF

---

<sup>22</sup> Cfr Ribes Ribes, A., “Un nuevo exit tax...”, *op. cit.*, p. 122.

al menos durante 10 años entre el 2006 y el 2020, pues 2021 será el último periodo del IRPF por el que deba tributar antes del cambio de residencia.

A este respecto, debe subrayarse como el Anteproyecto de Ley<sup>23</sup> contenía una previsión distinta a la que establece la aprobada Ley 26/2014, puesto que en ella figuraba como el contribuyente debía de haber mantenido su condición durante cinco de los últimos diez periodos impositivos anteriores al momento del cambio de residencia. Esta modificación se realizó con el fin de que nuestro ordenamiento se adecuase más al resto de ordenamientos jurídicos europeos. Así, en los casos de Países Bajos<sup>24</sup>, Francia<sup>25</sup>, Alemania<sup>26</sup> o Dinamarca, se establecen periodos de ocho, seis, diez, y siete años respectivamente.

Las circunstancias mencionadas *supra* son las que establece el artículo 95 bis LIRPF, que limita la tributación de los *exit tax* a 2 supuestos: (1) cuando el valor de mercado de las acciones o participaciones que ostente el contribuyente exceda, conjuntamente, de 4.000.000 de euros; (2) o bien cuando no se alcance esa cantidad y el porcentaje de participación del contribuyente en la entidad sea superior al 25 por ciento, siempre que el valor de mercado de las acciones o participaciones en la citada entidad exceda de 1.000.000 de euros.

Así, debe destacarse cómo el legislador prevé la aplicación de este artículo a aquellas personas que no son simplemente “personas de paso” sino aquellas que han tenido un vínculo más permanente con el territorio español. Ello se reitera en como la previsión de este artículo difiere con el régimen fiscal especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español recogido en el artículo 93 LIRPF, por medio del cual ciertos trabajadores<sup>27</sup> tienen la opción de tributar por el IRNR manteniendo la condición de contribuyentes por el IRPF durante el periodo impositivo en que realicen el cambio de

---

<sup>23</sup> Proyecto de Ley 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.

<sup>24</sup> De Broe, L. & Oslo Congress of the International Fiscal Association, Kluwer Law International., “El impacto del Derecho Comunitario sobre la normativa holandesa en materia de exit tax”, *Studi Tributari Europei*, n. 1, 2009, S.P.

<sup>25</sup> Vid Artículo 167 bis del Code Général des Impôts.

<sup>26</sup> Vid Artículo 6 de Foreign Transaction Tax Act (AStG)

<sup>27</sup> Estos son aquellos que adquieran su residencia fiscal en España como consecuencia de su desplazamiento a territorio español como consecuencia de un contrato de trabajo o por la adquisición de la condición de administrador de una entidad en cuyo capital no participe. *Cfr* Artículo 93.1. b) LIRPF

residencia y durante los cinco periodos impositivos siguientes, de tal manera que estos años no computaran para los diez años del *exit tax*. Este punto lo cubre el apartado 8 del artículo 95 bis, que establece como aquellos contribuyentes cuyo régimen fiscal aplicable sea el del artículo 93 LIRPF, el plazo de diez periodos impositivos comenzara a computarse desde el primer periodo impositivo en el que no resulte de aplicación el régimen especial.

## **2. Cómputo de la ganancia patrimonial**

De acuerdo con el propio artículo 95 bis LIRPF, la pérdida de la condición de contribuyente por cambio de residencia va a dar lugar al gravamen de ciertas ganancias patrimoniales siempre que cumplan con las condiciones y requisitos que el mismo artículo establece. Las ganancias patrimoniales, en sentido estricto, se regulan en el artículo 33 LIRPF y las mismas se definen 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*”<sup>28</sup>.

De esta manera, y como muy bien señala LÓPEZ TELLO, en el IRPF no es suficiente con que se produzca el incremento del valor en el patrimonio del contribuyente, sino que es necesario que este se produzca como resultado de la transmisión de ese patrimonio, lo cual refleja el concepto económico básico de que un individuo no obtiene rentas por el mero hecho de que su patrimonio aumente de valor<sup>29</sup>.

Sin embargo, el *exit tax* se consolida como un gravamen patrimonial que en lugar de gravar la obtención de renta, grava el valor de mercado de determinados bienes en exceso sobre su valor de adquisición cuando se dan ciertas circunstancias.

El valor de mercado de las acciones y participaciones objeto del *exit tax* se determinará de manera distinta en función de si se tratasen de valores admitidos o no 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

---

<sup>28</sup> El hecho imponible del IRPF se trata de la obtención de renta por el contribuyente y esta renta la componen: los rendimientos de trabajo, los rendimientos del capital, los rendimientos de las actividades económicas, las ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por ley. *Cfr* Art 6 LIRPF.

<sup>29</sup> *Cfr* López Tello, J., “El nuevo impuesto español tipo *exit tax* sobre acciones y participaciones”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 4, 2015, p. 71.



instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades<sup>30</sup> o si se tratasen de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de las instituciones de inversión colectiva.

En caso de que los valores si se encontrasen admitidos en alguno de los mercados establecidos en la Directiva 2004/39/CE, estos se valoraran por su cotización. En caso contrario, se valorarán por el mayor de las dos siguientes operaciones: (1) 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 o (2) 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.

Por otro lado, si nos encontrásemos ante acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de las instituciones de inversión colectiva, estas se valorarán por el valor liquidativo aplicable en la fecha de devengo del último período impositivo que deba declararse por el IRPF o, en su defecto, por el último valor liquidativo publicado.<sup>31</sup>

Por último, se considerará como valor de adquisición el establecido en el artículo 35 LIRPF, conforme al cual el valor de adquisición será la suma del importe real de la adquisición más el coste de las inversiones y mejoras, gastos y tributos inherentes a la misma, excluyendo en todo caso los intereses que se hubiesen satisfecho por el adquirente.

### **3. Retorno del contribuyente desplazado**

El artículo 95 bis LIRPF establece en su apartado quinto la posibilidad de devolución de las cantidades ingresadas por aplicación del *exit tax* en el caso de que el contribuyente desplazado hubiese retornado al Estado migratorio sin haberse producido la transmisión de las acciones u participaciones gravadas por el impuesto. De acuerdo con este apartado, el contribuyente estará facultado a solicitar la rectificación de la autoliquidación que en el momento de su salida hubiere tenido que presentar.

---

<sup>30</sup> En adelante Directiva 2004/39/CE

<sup>31</sup> En caso de que no existiera este valor liquidativo, la valoración se realizara tomando 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.

Esta devolución se registrará por lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria<sup>32</sup> salvo en lo relativo al abono de intereses de demora, que se devengarán desde la fecha en que se hubiese realizado el ingreso hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución. La solicitud de rectificación podrá presentarse a partir de la finalización del plazo de declaración correspondiente al primer período impositivo que el contribuyente desplazado de nuevo residente deba declarar por el IRPF<sup>33</sup>.

Por último, conviene señalar que esta devolución únicamente se producirá en el caso anterior, siendo inaplicable para los casos en los que el contribuyente hubiese solicitado el aplazamiento del pago de la deuda<sup>34</sup> o se le hubiesen aplicado los términos del apartado sexto del artículo 95 bis LIRPF.

#### **4. Escenarios de aplicación del artículo 95 bis LIRPF**

El artículo 95 bis LIRPF establece distintas previsiones en función del lugar y el motivo por el cual se lleva a cabo la emigración por el contribuyente y les da un tratamiento diferenciado en cada uno de los casos. Así, nos encontramos con los siguientes escenarios de aplicación del *exit tax*:

##### **4.1. Desplazamientos temporales (Artículos 95 bis 4 y 5 LIRPF)**

La letra del artículo 95 bis. 4 establece como el contribuyente podrá solicitar un aplazamiento de la deuda tributaria cuando su cambio de residencia se produzca por motivos laborales a países que no tengan la consideración de paraísos fiscales o por cualquier otro motivo a países que tengan suscrito un convenio con España para evitar la doble imposición internacional con cláusulas de intercambio de información<sup>35</sup>. Asimismo, en caso de que el contribuyente se traslade a un Estado miembro o país del Espacio Económico Europeo con el que España ostenta un intercambio de información semejante, el mismo podrá escoger entre este régimen o el del artículo 95 bis 6, que se analiza más adelante.

---

<sup>32</sup> LGT en adelante

<sup>33</sup> López Tello, J. “El nuevo impuesto español tipo *exit tax*...” *op. cit.*, p. 74.

<sup>34</sup> Artículo 95 bis. 4) LIRPF.

<sup>35</sup> Se tratan de cláusulas que permiten a los Estados verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de sus contribuyentes, evitando la pérdida de recaudación de los tributos.

El aplazamiento de la deuda debe solicitarse en plazo de declaración del ejercicio en que tenga lugar el traslado y tiene un plazo máximo de 5 años, que empezaran a contarse desde el momento en el que se debió declarar el último ejercicio.

En caso de que el contribuyente retornase a España antes de estos 5 años, se extinguirá la deuda así como los intereses devengados, incluyendo la posibilidad de que si se hubiera ingresado alguna cantidad por no haber aplazado el pago, se pueda solicitar su devolución.

#### **4.2. Emigración a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo (Artículo 95 bis 6 LIRPF)**

El artículo 95 bis LIRPF establece en su apartado sexto un régimen especial aplicable a aquellos contribuyentes que emigren a otro Estado miembro la UE o al EEE. La razón de ser de esta especialidad surge con la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 19 de diciembre de 2006, que establecía como la sentencia del TJUE de 11 de marzo de 2004, de *Lasteyrie du Saillant*, asunto C-9/02, la cual se comentará en las siguientes páginas del presente trabajo, resolvía diciendo que la recaudación inmediata del impuesto sobre plusvalías aún no realizadas con ocasión de la transferencia de los activos a otro Estado miembro es contraria al principio de libertad de establecimiento. De esta forma, el caso general del artículo 95 bis LIRPF vulneraba claramente el Derecho comunitario, lo cual hizo necesaria la introducción de un régimen especial que regulase la imposición de salida cuando el contribuyente emigrase a algún Estado miembro de la UE o del EEE con el que se existiese un efectivo intercambio de información tributaria.

Este régimen especial se configura con un tipo de *trailing tax*, puesto que grava la renta futura del contribuyente un vez se ha producido su cambio de residencia. De esta forma, el contribuyente tendrá la opción de que su ganancia patrimonial no sea objeto de liquidación salvo que se produzca alguna de las siguientes circunstancias en el plazo de los diez ejercicios siguientes al último por el que deba declarar el IRPF:

(a) Que las acciones o participaciones se transmitan *inter vivos*. En este caso, el valor de la ganancia patrimonial se minorará en la diferencia de valor de mercado de las acciones o participación y su valor de transmisión<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr Artículo 95 bis 6) LIRPF.

- (b) Que pierda su condición de residente en un Estado miembro de la UE o del EEE.
- (c) Que incumpla la obligación de comunicación en los casos previstos en la letra c) del mismo apartado<sup>37</sup>.

Sin embargo, en caso de que el contribuyente no hubiese escogido este régimen y se desplazase temporalmente a un país de la UE o del EEE con el que exista un convenio con cláusula de información, le será aplicable el aplazamiento del pago de la deuda conforme al apartado cuarto del artículo 95 bis LIRPF.

Así, este régimen ofrece un trato más favorable para los países europeos y miembros del EEE, aunque si es cierto que en algunos casos puede suponer alguna desventaja. Por ejemplo, en el supuesto de que un contribuyente emigrase a un país europeo y al año siguiente se trasladase a un tercer Estado<sup>38</sup> (con el que España tuviese un convenio con cláusula de intercambio de información), el mismo estará obligado a abonar el *exit tax* en ese segundo año, mientras que si el traslado se hubiese producido en un primer momento al tercer Estado, le resultaría de aplicación el aplazamiento del pago conforme al régimen general. Así pues, surge la duda de si el contribuyente puede modificar su régimen aplicable una vez se produzca su segunda “emigración”.

En opinión de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ BARREDA y con la que estamos de acuerdo, en caso de que la segunda “emigración” del contribuyente se produjese a un país con el que España tuviese un convenio con cláusula de intercambio de información, “debería ofrecerse el aplazamiento que en ningún caso podría superar los cinco o diez años, respectivamente, desde el traslado inicial al Estado europeo correspondiente, utilizándose así una interpretación integradora que debe conducir a concluir que de acuerdo con el art. 123.1 del RIRPF el plazo al que se refiere para comunicar el cambio de domicilio también debe contemplar la posibilidad de cambio del régimen del impuesto a la emigración. Además, porque lo contrario podría resultar contrario al Derecho primario de la Unión”<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> El contribuyente deberá comunicar a la Administración tributaria, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la opción por la aplicación de las especialidades previstas en este apartado, la ganancia patrimonial puesta de manifiesto, el Estado al que traslade su residencia, con indicación del domicilio así como las posteriores variaciones, y el mantenimiento de la titularidad de las acciones o participaciones. Artículo 95 bis 6 c) LIRPF.

<sup>38</sup> Esto es un tercer estado fuera de la UE o del EEE.

<sup>39</sup> Hernández González-Barreda, P. A., “El impuesto a la emigración...”, *op.cit.*, p. 346.

### **4.3. Emigración a un paraíso fiscal (Artículo 95 bis 7 LIRPF)**

Por último, el artículo 95 bis LIRPF ofrece en su apartado séptimo un régimen de aplicación obligatoria del *exit tax* para el caso en que el contribuyente desplazase su residencia a un país calificado como paraíso fiscal<sup>40</sup>. En virtud de este apartado, el contribuyente que emigre a un país de estas características conservara su condición de residente, y por tanto de contribuyente por el *exit tax* español, durante el ejercicio en que se realiza su cambio de residencia y los cuatro siguientes y en relación al *exit tax* les serán aplicables las siguientes especialidades: a) las ganancias patrimoniales se imputarán al último período impositivo en que el contribuyente tenga su residencia habitual en territorio español, y se computaran tomando el valor de mercado de las acciones o participaciones en la fecha de devengo de dicho período impositivo; b) en caso de que se produzca la transmisión de los títulos valores en un período impositivo en que el contribuyente mantenga tal condición, la ganancia o pérdida patrimonial correspondiente a la transmisión se calculará tomando 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 mismo artículo 95 bis LIRPF<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> En España tienen la consideración de paraíso fiscal los países y territorios que se determinen reglamentariamente, y, mientras tanto, los previstos en el art. 1 Real Decreto 1080/1991 de 5 de julio por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, sin considerarse aquellos que han firmado con España un Convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información o un Acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente así se establezca.

<sup>41</sup> *Cfr* Artículo 95 bis 7) LIRPF.

## **CAPÍTULO II: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL EUROPEA SOBRE LOS IMPUESTOS DE SALIDA DE PERSONAS FÍSICAS**

Al contrario que sucede con el *exit tax* de las personas jurídicas, como se comentara más adelante, el *exit tax* de las personas físicas no cuenta con una armonización propia que establezca su propia regulación sobre la materia. Esta falta de armonización supone que la jurisprudencia comunitaria cuente con una gran importancia a la hora de limitar y restringir el *exit tax* de acuerdo con los principios y libertades del Derecho Europeo, especialmente con el principio de libertad de establecimiento contenido en el artículo 49 TFUE.

De esta forma, el impuesto de salida de las personas físicas se ha consolidado por medio de la jurisprudencia comunitaria, siendo las sentencias de principal relevancia al respecto la sentencia TJCE de 11 de marzo de 2004, asunto C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*<sup>42</sup> y la sentencia TJCE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-470/04 (asunto *N*).

En el asunto *Lasteyrie*, el TJUE estableció la incompatibilidad del *exit tax* francés con el Derecho Comunitario, pero sin embargo lo más relevante fue como aprobó la existencia de los impuestos de salida en general. Así, el Alto Tribunal manifestó que los impuestos de salida deben configurarse de acuerdo con una serie de matizaciones con el fin de que su finalidad sea proporcional con el objetivo que persigue, admitiendo, pues, su compatibilidad con el Derecho Comunitario siempre que las medidas que suponen una limitación de la libertad de establecimiento se encuentren debidamente justificadas y se adecuen con respecto al principio de proporcionalidad.

Es más, esta aprobación se manifiesta también en como el TJUE además de refutar los argumentos esgrimidos por las partes, aporta también un conjunto de posibles soluciones para garantizar la proporcionalidad del *exit tax* con la vulneración de la libertad de establecimiento. Concretamente, reconoce como posible una de las recomendaciones emitidas por el Abogado General<sup>43</sup>, que establecía la posibilidad de someter al gravamen

---

<sup>42</sup> Asunto *Lasteyrie*

<sup>43</sup> Figura absolutamente imparcial e independiente que asiste al TJUE presentando conclusiones sobre los dictámenes del tribunal, las cuales no son vinculantes.

a aquel contribuyente que vuelva a Francia tras haber residido durante un corto periodo de tiempo en otro Estado miembro, lugar donde ha realizado sus plusvalías.

Además, el TJUE reitera que la justificación de los Estados de imponer un gravamen como razón imperiosa de interés general por la pérdida de ingresos fiscales es insuficiente para justificar una medida contraria a una libertad fundamental europea<sup>44</sup>.

Tan solo dos años después del asunto *Lasteyrie*, el TJUE conoció del asunto *N*, asunto muy similar al de *Lasteyrie* con el que fundamento de nuevo la compatibilidad del *exit tax* con el Derecho Comunitario. Sin embargo, en esta sentencia el TJUE admite como válido, apoyándose en una interpretación del artículo 13.5 CM OCDE<sup>45</sup>, el clásico argumento aportado por los Estados para apoyar al *exit tax* basado en que la aplicación del impuesto a la emigración es un intento, con objetivo de interés general, de garantizar un reparto, basado en el principio de territorialidad fiscal, de la potestad impositiva de las plusvalías de los derechos sociales entre los Estados<sup>46</sup>.

La aceptación de este argumento genera una gran controversia en la doctrina, en tanto que no se comprende de una manera clara la aplicación de este principio por el TJUE. Como bien establece RIBES RIBES, “el Alto Tribunal parece aplicar el principio en algunos casos en relación con el criterio de coherencia, o bien con el de reparto de poder tributario, hasta el punto de que estos conceptos, utilizados en la reelaboración de una única causa de justificación, son difícilmente distinguibles”<sup>47</sup>.

Por su parte, la autora DI PIETRO señala cómo este cambio de posición por el Alto Tribunal parece radicar en que entiende ahora la territorialidad “en su formulación originaria, es decir, como criterio que permite sustraer las rentas obtenidas en la fuente al poder impositivo, basado en la renta mundial, del Estado de residencia, llegando a convertirla en el corolario de un reparto “equilibrado” de poder impositivo, del que la coherencia representa el presupuesto, se podría decir, nacional”<sup>48</sup>. Motivo por el cual en

---

<sup>44</sup> Vid apartado 60 asunto *Lasteyrie*.

<sup>45</sup> Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1, 2, 3 y 4 pueden someterse a imposición sólo en el Estado contratante en que resida quien enajena. Artículo 13.5 CM OCDE

<sup>46</sup> Vid apartados 42, 44, 45, 46 y 47 asunto *N*.

<sup>47</sup> Ribes Ribes, A., “La problemática de los exit tax...”, *op. cit.*, p. 908.

<sup>48</sup> Di Pietro, A., “Exit tax: territorialidad y movilidad societaria”, *Studi Tributari*, n. 1, 2009. S.P.

el caso *N* y no en el caso *Lasteyrie*, se valora por el TJUE la necesidad de tutelar la potestad impositiva del Estado de origen como Estado en el que la renta se ha producido<sup>49</sup>.

De esta forma, y siguiendo con acierto las palabras de CASADEVALL, el TJUE establece como “al no existir medidas de unificación o de armonización comunitaria con respecto a la imposición de salida, es labor de los Estados miembros fijar, mediante convenio o de forma unilateral, los criterios de reparto de su poder tributario con el fin, en particular, de suprimir la doble imposición”<sup>50</sup>. De esta manera, el TJUE admite la compatibilidad de los *exit tax* con los convenios de doble imposición que prevean la regla establecida en el artículo 13.5 CM OCDE y establece también como serán admisibles aun cuando sean restrictivos siempre que sean proporcionales y se ajusten a causas de interés público. Además, en caso de conflicto entre el Convenio y el *exit tax*, el TJUE podría aceptar que el convenio va en contra del Derecho Comunitario si se justificase con razones de interés público.

Por otro lado, en el asunto *N* el TJUE estableció que la necesidad de constituir garantías para conseguir un aplazamiento del pago del *exit tax* resulta desproporcionada y contraria a la libertad de establecimiento. Sin embargo, si estableció que esta medida resultaría proporcional en caso de que se “tuviera íntegramente en cuenta las minusvalías susceptibles de producirse con posterioridad al traslado del domicilio del contribuyente interesado, excepto si ya se hubieran tenido en cuenta tales minusvalías en el Estado miembro de acogida”<sup>51</sup>.

Finalmente, toda esta jurisprudencia dio lugar a la *Comunicación De la Comisión sobre Exit taxation and the need for coordination of Member States’s tax policies*, de 19 de diciembre de 2006, una norma de *soft law* en la que se establecen una serie de reglas básicas para que el *exit tax* pueda ser compatible con el Derecho europeo:

1. La exacción inmediata del impuesto sobre plusvalías latentes por migración de residencia fiscal vulnera la libertad de establecimiento.

---

<sup>49</sup> Ribes Ribes, A., “La problemática de los exit tax ...”, *op. cit.*, p. 908

<sup>50</sup> Casadevall, J. J., “El exit tax en el derecho español: una perspectiva comunitaria”, *Impuestos: revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, n. 11, 2010, p. 13.

<sup>51</sup> Vid apartado 54 asunto *N*.



2. La constitución de garantías para permitir el aplazamiento de la deuda resulta desproporcionada con respecto a la finalidad perseguida por el *exit tax*.
3. Se le reconoce al Estado de origen la potestad de liquidar la deuda devengada, siempre que no sea exigible de manera inmediata.
4. Es obligación del Estado de origen conceder un aplazamiento del pago de la deuda en caso de que no se haya generado una verdadera plusvalía.

Como podemos ver, la jurisprudencia y comunicación europea consigue aportar ciertas soluciones con respecto a la imposición de salida. Pero, sin embargo, crea una situación muy inestable, puesto que para evitar la restricción de la libertad de establecimiento y a su vez tratar de conservar la recaudación del Estado de origen, genera otro problema: el del reparto del poder impositivo. Y es precisamente en este punto donde el *exit tax* muestra su mayor debilidad, dado que tanto el TJUE como la Comisión recurren a fuentes no comunitarias, tales como los CDI, cuyo fundamento y eficacia no descansan en el Derecho de la UE, sino en los propios ordenamientos nacionales<sup>52</sup>.

En conclusión, existe una gran disparidad en cuanto a la imposición de salida de la persona física. Es por ello por lo que resulta necesario que exista un pronunciamiento expreso del TJUE que ponga punto y final a la regulación de esta figura impositiva y establezca un único criterio claro y justificado que otorgue a los contribuyentes la seguridad jurídica que merecen.

### **CAPÍTULO III: RESIDENCIA FISCAL Y CONFINAMIENTO COVID-19**

Teniendo en cuenta la situación vivida hasta el momento con respecto a la pandemia del COVID-19, hemos considerado interesante incluir en el trabajo un apartado explicando la regulación fiscal que se aplicó con respecto a la residencia fiscal de las personas físicas durante la misma, puesto que se implementaron fuertes restricciones de movimiento que supusieron para algunos contribuyentes la imposibilidad de retornar a sus hogares y, por tanto, a su residencia fiscal.

---

<sup>52</sup> Cfr Ribes Ribes, A. “La problemática de los exit tax...”, *op. cit.*, p. 917.

Así las cosas, tal y como se prevé del informe de la OCDE con respecto al impacto de la pandemia en los tratados fiscales y según establece BENÍTEZ PÉREZ en su artículo, existen dos principales supuestos de hecho derivados de las restricciones de movimiento causados por la pandemia: (i) la situación de permanencia forzada que están sufriendo multitud de no residentes fiscales que han quedado atrapados en otros países sin poder volver a su trabajo o a su lugar de residencia habitual, y (ii) el caso de un trabajador español no residente en España, que ha retornado a nuestro país para pasar el confinamiento, pero cuya intención es volver al país donde tiene la residencia fiscal real en cuanto la situación vuelva a la normalidad<sup>53</sup>.

Además, debe recalcar que entre la maraña normativa aprobada durante la duración del estado de alarma en España no se mencionaba ninguna cuestión con respecto a la residencia fiscal de las personas físicas, manteniéndose así en vigor la regla de residencia fiscal del artículo 9 LIRPF.

En virtud del artículo 9.1 LIRPF, una persona física es considerada como residente fiscal en España cuando: (i) permanezca más de 183 días durante el año natural en territorio español (computándose las ausencias esporádicas); (ii) radique en España el núcleo principal de sus actividades o intereses económicos; o (iii) cuando de acuerdo con las circunstancias anteriores, residan en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad.

La OCDE emitió al inicio de la pandemia un conjunto de sugerencias basadas, en virtud de las circunstancias excepcionales generadas por la COVID y para evitar situaciones de injusticia material, en cómo no debía aplicarse por los Estados el criterio de permanencia (183 días) en base al criterio de territorialidad a los efectos del CDI. Es decir, lo que viene a decir la OCDE es como los Estados no deben perseguir a aquellos contribuyentes extranjeros que se han visto “encarcelados” en su país por motivos de las restricciones de movimiento. Sin embargo esta es una opinión que se configura como *soft law* y, por tanto, tiene carácter no vinculante para los Estados.

---

<sup>53</sup> Benítez Pérez, M., “Análisis del impacto de la Covid-19 sobre la residencia fiscal de las personas físicas”, *Revista Quincena Fiscal*. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor., vol. 12, 2020, p. 28.

Por otro lado, la OCDE recordó como a efectos de un CDI, un contribuyente únicamente puede ser residente fiscal de un Estado, de tal manera que si existe un conflicto entre dos o más países, deberán aplicarse las conocidas como *tie break rules*, normas contenidas en el artículo 4.2 CM OCDE que permiten determinar, mediante una jerarquía de situaciones, que Estado es el de residencia fiscal del contribuyente. Dentro de esta jerarquía, la OCDE prevé la vivienda como criterio para determinar la residencia fiscal del contribuyente.

Así pues, en el caso español, el Estado no estableció ningún tipo de normativa que regulase este fenómeno. Sin embargo, si es cierto que existían ciertos pronunciamientos que hacían alusión a casos similares de adquisición de la residencia fiscal por el contribuyente por causas ajenas a él. Así, si se observan por ejemplo la consulta vinculante V2516-15<sup>54</sup> o sentencia de TSJ Murcia de 24 de septiembre de 2018<sup>55</sup>, puede verse como la postura de la DGT y de la AEAT era aplicar objetivamente el criterio de permanencia del artículo 9.1.a) LIRPF.

No obstante, como bien apunta BENÍTEZ PÉREZ, ninguno de los casos anteriormente citados encaja ni es comparable con la situación de la pandemia, porque en todos ellos hay un elemento común que no concurre ahora: la situación de fuerza mayor o el desplazamiento, en última instancia, quedaba supeditada a las circunstancias particulares del contribuyente<sup>56</sup>.

De esta forma, la postura de la DGT en España era totalmente incierta hasta la consulta vinculante V1983/20 de junio de 2020, en la que se resuelve sobre un matrimonio de residentes fiscales en Líbano que habían acudido a España en enero de 2020 para un viaje de 3 meses pero que, por el estado de alarma, no pudieron retornar a su país hasta junio, residiendo más de 183 días en España.

---

<sup>54</sup> Un hombre adquiere la residencia fiscal española por haber residido en nuestro país más de 183 días, por motivos de salud, en contra de su voluntad. El hombre procedía de un paraíso fiscal por no haber suscrito España con él un CDI.

<sup>55</sup> La AEAT trata de justificar que un contribuyente de nacionalidad española con residencia fiscal en Tailandia estuvo en España más de 183 días en tanto que estuvo únicamente 144 días en Tailandia, luego se le debe otorgar la residencia fiscal en España. El TSJ de Murcia falla en contra de la AEAT en tanto que si el contribuyente estuvo más de 183 días en España fue de forma esporádica.

<sup>56</sup> Benítez Pérez, M., “Análisis del impacto de la Covid-19...”, *op. cit.*, p. 34.

El pronunciamiento de la DGT fue el de considerar la adquisición de la residencia fiscal en España para el matrimonio, estando así obligados a tributar por el IRPF y por el Impuesto de Patrimonio por el total de sus bienes y derechos. Sin embargo, la DGT estableció como esta postura se apoyaba en el hecho de que Líbano y España no cuenta con un CDI y en como Líbano es además considerado por nuestra normativa como un paraíso fiscal.

De esta forma, la DGT parece indicar que en caso de que se produjese este mismo supuesto con algún país de la UE o del EEE o con un país con el que España ostentase un CDI con cláusula de intercambio de información, la resolución sería la de no considerarlo como residente fiscal español.

Así, parece ser que la DGT finalmente va a atender a las recomendaciones emitidas por la OCDE, tal y como se puede entrever en las consultas V2804-21 de noviembre de 2021, V2434-21 de septiembre de 2021, V0862-21 de abril de 2021, etc.

En cualquier caso, a mi parecer, considero que la no adquisición de residencia fiscal en España por haber permanecido en nuestro territorio más de 183 días es justificable únicamente en los casos en los que se den todos o gran parte de los siguientes hechos: (i) que el contribuyente hubiera sido residente fiscal en otro Estado antes del estado de alarma, (ii) que sea residente fiscal en un país con el que España tenga un CDI con cláusula de intercambio de información, (iii) que hubiese acudido a España por motivos familiares y personales previos y posteriores a su estancia en el país, únicamente en el caso de que, por ejemplo, contase con una segunda residencia aquí o el colegio de sus hijos este en España, etc; (iv) que hubiese tributado en el ejercicio de 2020 en el otro país, (v) que haya presentado su declaración de la renta en el otro país.

### **III) TERCER BLOQUE: EXIT TAX SOBRE LA PERSONA JURÍDICA**

En el presente bloque se explicará detenidamente el impuesto de salida español sobre la persona jurídica, explicando en un primer momento las diferencias que el mismo mantiene con el *exit tax* sobre la persona física, explicando asimismo su regulación en la normativa europea. Finalmente, se concluirá con un estudio de la nueva Ley 11/2021 de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva ATAD, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego<sup>57</sup>, aportando las razones por las cuales se ha legislado esta ley y finalizando con una valoración crítica sobre la misma.

#### **CAPÍTULO I. DIFERENCIAS CON EL IMPUESTO DE SALIDA EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES Y EN LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LOS NO RESIDENTES**

##### **1. Antecedentes**

Al igual que en el caso de las personas físicas, el *exit tax* de las personas jurídicas surge como consecuencia del reconocimiento del derecho de los Estados miembros de gravar aquellas rentas nacidas en su territorio que son obtenidas por sus contribuyentes, en este caso personas jurídicas, que abandonan su residencia. Tanto es así que el propio TJUE, en el asunto *National Grid Indus*, C-371/10 de 29 de noviembre de 2011<sup>58</sup> estableció como el artículo 49 TFUE, encargado de regular la libertad de establecimiento, resultaba, por aplicación del artículo 54 TFUE<sup>59</sup>, también aplicable a las personas jurídicas.

En esta sentencia, el TJUE resuelve sobre el caso de *National Grid Indus*, una sociedad holandesa que había trasladado su sede de dirección efectiva a Reino Unido. El TJUE resuelve diciendo como las restricciones derivadas de la normativa fiscal de los Estados miembros aplicadas sobre sociedades que cambian su sede de dirección efectiva a otro

---

<sup>57</sup> Ley 11/2021 o Ley Antifraude en adelante.

<sup>58</sup> Asunto *National Grid Indus* en adelante.

<sup>59</sup> *Las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.* Artículo 54 TFUE.

Estado miembro, aunque pueden suponer una restricción a la libertad de establecimiento, se encuentran justificadas, asegurando que de este modo se garantiza el reparto equilibrado de la potestad tributaria entre los Estados miembros.

Además, en sus siguientes apartados el TJUE resuelve previsiones de gran relevancia y que consisten en analizar si el gravamen de salida es proporcional o no con el objetivo perseguido por el mismo. Este análisis lo lleva a cabo de dos maneras, primero analizando si resulta adecuado que el *exit tax* se liquide en el momento que se produzca el traslado del contribuyente sin considerar las circunstancias posteriores al mismo; posteriormente contemplando si es proporcionada o no la exigencia inmediata del mismo.

En líneas muy generales, el Tribunal consideró que no resultaba desproporcionado el hecho de que el gravamen se liquidase sin tener en cuenta las circunstancias posteriores al traslado y que la normativa nacional de cada Estado miembro sería lo bastante proporcionada si ofrecía la opción al contribuyente de escoger entre satisfacer el pago inmediato del tributo o su pago en diferido con intereses y la constitución de una garantía. De esta forma, el Tribunal considera indirectamente como desproporcionada la exigencia de abonar el gravamen de manera instantánea sin posibilidad de aplazamiento del pago.

Las aportaciones ofrecidas por la sentencia *National Grid Indus* llevaron a muchos legisladores europeos, entre los que se incluye el español, a desarrollar o modificar, como fue nuestro caso, en sus ordenamientos jurídicos un modelo de *exit tax* aplicable a las personas jurídicas que se acomodase a las directrices europeas.

## **2. Presupuesto general de aplicación**

Previo a analizar la regulación del *exit tax* español sobre las personas jurídicas, conviene apuntar que se considera como contribuyentes a efectos de la LIS y que por tanto también lo serán del *exit tax* en el momento en que trasladen su residencia fuera del Estado español.

De esta forma, el artículo 7 LIS establece como serán contribuyentes del IS: las personas jurídicas, excluidas las sociedades civiles que no tengan objeto mercantil, las sociedades agrarias de transformación, los fondos de inversión, las uniones temporales de empresas

(o UTE), los fondos capital-riesgo, los fondos de inversión colectiva y otros fondos de tipo cerrado y los Fondos de Activos Bancarios.

Efectuadas dichas precisiones, procedemos a realizar un análisis de los impuestos de salida propios aplicables sobre personas jurídicas que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico. Así, encontramos los siguientes supuestos: el traslado de residencia al extranjero de personas jurídicas, regulado en el artículo 19.1 LIS<sup>60</sup>; la transmisión de elementos patrimoniales de un establecimiento permanente<sup>61</sup> situado en España al extranjero, regulado en el artículo 18.5 LIRNR<sup>62</sup> y el traslado de residencia de un socio involucrado en una operación de reestructuración de los artículos 80.4 y 81.3 LIS, que ya ha sido analizado anteriormente.

De esta forma, podemos ver como dos leyes distintas se encargan de regular supuestos similares. Así, con el fin de realizar una comparativa entre ambas, hacemos alusión al estudio de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-BARREDA, en el que, a raíz de un análisis de ambas leyes y la Directiva ATAD, distingue entre siete supuestos distintos de aplicación del *exit tax*: i) el traslado de elementos patrimoniales individualizados desde el EP reafectándolos a un EP o a la casa central (sede de dirección efectiva) en el extranjero; ii) el traslado de los elementos patrimoniales de un EP que cesa su actividad al extranjero reafectándolos a un EP o a la casa central en el extranjero; iii) el traslado del negocio al extranjero continuando la actividad allí; iv) el traslado de elementos patrimoniales desde la casa central al extranjero; v) el cese del negocio de un EP; vi) el traslado de la residencia al extranjero; vii) el traslado de residencia al extranjero afectando activos a un EP que permanece en España<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> *Se integrará en la base imponible la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos patrimoniales que sean propiedad de una entidad residente en territorio español que traslada su residencia fuera de éste, excepto que dichos elementos patrimoniales queden afectados a un establecimiento permanente situado en territorio español de la mencionada entidad.* Artículo 19.1 LIS

<sup>61</sup> En adelante EP.

<sup>62</sup> *Se integrará en la base imponible la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los siguientes elementos patrimoniales:*

*a) Los que estén afectos a un establecimiento permanente situado en territorio español que cesa su actividad.*

*b) Los que estando previamente afectos a un establecimiento permanente situado en territorio español, son transferidos al extranjero.*

*c) Los que estén afectos a un establecimiento permanente situado en el territorio español que traslada su actividad al extranjero.*

Artículo 18.5 LIRNR.

<sup>63</sup> Hernández González-Barreda, P. A., “Los impuestos de salida sobre personas jurídicas: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva antielusión y la normativa española”, en Almudi Cid, J.M. (coord.),

Los dos primeros supuestos, traslado de elementos patrimoniales desde el EP reafectándolos a un EP o a la casa central en el extranjero y el traslado de los elementos patrimoniales de un EP que cesa su actividad al extranjero reafectándolos a un EP o a la casa central en el extranjero, se encuentran actualmente contemplados expresa y respectivamente en el artículo 18.5 b) y a) LIRNR.

Sin embargo, el tercer supuesto genera dudas en tanto que no se entiende si el traslado del negocio supone el cese de su actividad en España, en cuyo caso resultaría de aplicación el artículo 18.5 a) LIRNR, o si bien se refiere simplemente al traslado de elementos patrimoniales del EP al extranjero, aplicándose en este caso el apartado b) de artículo 18.5 LIRNR. Además, también genera dudas puesto que la LIRNR se refiere a elementos patrimoniales individuales y no al negocio en su conjunto, aspecto que es regulado por la LIS. Sin embargo, con la transposición de la Directiva en la Ley 11/2021, esta duda se ha resuelto parcialmente, dado que se incluye un nuevo apartado en el artículo 18.5 LIRNR que contempla el traslado de actividad por el establecimiento permanente.

A este respecto, ni la Ley 11/2021 ni la Directiva ATAD se han pronunciado sobre que debe entenderse por “actividad”, lo cual supone que dicha calificación ha de entenderse conforme al ordenamiento jurídico interno de la jurisdicción fiscal de salida<sup>64</sup>.

El cuarto supuesto, el traslado de elementos patrimoniales desde la sede de dirección efectiva al extranjero, no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento y tampoco es incluido por la Ley 11/2021. Algunos autores establecen como este caso debe regularse de acuerdo con la LIRNR, en tanto que se asocia a la idea del apartado b del artículo 18.5 LIRNR. Sin embargo, otros opinan que carece de sentido regular este supuesto dado que el hecho de que la sede de la compañía se encuentre en España, da derecho al Estado español, en virtud del artículo 19.1 LIS, a gravar la plusvalía latente aunque el bien este en el extranjero.

---

*La fiscalidad internacional tras BEPS. ¿Son las nuevas reglas y propuestas adecuadas para todos los Estados?*, Aranzadi, Madrid, 2018, p. 293.

<sup>64</sup> Cfr. Casadevall, J. J., “La transposición interna del exit tax armonizado por la Directiva contra la elusión fiscal en el sistema tributario español”, *Crónica Tributaria*, n. 181, 2021, p. 28.



Por último, el quinto supuesto se encuentra establecido expresamente en el mencionado artículo 18.5 a) LIRNR y el sexto y séptimo supuestos, traslado de la residencia al extranjero y traslado de residencia al extranjero afectando activos a un EP que permanece en España, aparecen estipulados en el artículo 19.1. LIS.

Así, hemos podido observar como la aplicación del *exit tax* de la persona jurídica dependerá de si nos encontramos ante compañías que trasladan su residencia o establecimientos permanentes o bien ante el traslado de activos afectos a un EP y en función de si la compañía es española o extranjera.

Así, una vez se ha explicado la aplicación de la LIRNR y de la LIS, debe explicarse la norma de valoración de los elementos patrimoniales. De esta forma, los elementos patrimoniales se valorarán según la diferencia entre su valor de mercado y el valor fiscal, la cual deberá ser integrada por la sociedad en su base imponible. No obstante, no quedarán sujetos a esta regla aquellos elementos patrimoniales que estuviesen afectados a un establecimiento permanente de la sociedad situado en España, en cuyo caso resultara de aplicación lo previsto en el artículo 78 LIS, por medio del cual dichos elementos patrimoniales se valorarán por el mismo valor fiscal que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la transmisión<sup>65</sup>.

Sin embargo, la norma de valoración de los elementos patrimoniales es diferente en caso de que las operaciones se realicen con personas o entidades residentes en países calificados como paraísos fiscales, en cuyo caso se valoraran por su valor de mercado. Además, en este caso, las entidades contratantes deberán cumplir con las mismas obligaciones de documentación que si se tratasen de operaciones vinculadas, reguladas en el artículo 18.3 LIS.

### **3. Aplazamiento del pago previo a la *Anti Tax Avoidance Directive***

El aplazamiento del pago de la deuda tributaria derivado del *exit tax* se encuentra regulado en el artículo 19.1 LIS y en el artículo 18.5 LIRNR, los cuales han sido recientemente modificados por la Ley 11/2021 que transpone la Directiva ATAD a nuestro ordenamiento.

---

<sup>65</sup> Artículo 78.1 LIS

La transposición de esta Directiva ha supuesto importantes modificaciones con respecto al aplazamiento del pago de la imposición de salida y con respecto a otros ámbitos fiscales. Así, con el fin de analizar los cambios que se han producido a efectos del aplazamiento del pago del *exit tax*, en este apartado se va a explicar la regulación del artículo 19.1 LIS (idéntica a la del artículo 18.5 LIRNR salvo que este se refiere establecimientos permanentes de entidades no residentes en España) previa a la Directiva, analizando en el Capítulo siguiente del presente trabajo su nueva regulación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la redacción originaria de los artículos 19.1 LIS y 18.5 LIRNR decretaba el aplazamiento automático de la deuda tributaria en caso de que se produjera la transferencia de elementos patrimoniales a un Estado miembro de la UE o del EEE con el que exista un convenio de intercambio de información. Este aplazamiento se produciría siempre que el contribuyente lo notificase hasta la fecha de transmisión a terceros de los elementos patrimoniales. Además, se exigía el devengo de intereses de demora y la constitución de garantías de acuerdo con lo dispuesto en la LGT y su normativa de desarrollo<sup>66</sup>, aspectos que se han visto modificados con la Ley 11/2021 de transposición de la Directiva ATAD.

Las previsiones del artículo 19 LIS derivaron de la sanción impuesta a España en la STJUE de 25 de abril de 2013, asunto C-64/11, *Comisión c. España*<sup>67</sup>, la cual penalizó al Estado español por la incompatibilidad con el Derecho Comunitario del *exit tax* del artículo 17 del ya derogado TRLIS.

Esta incompatibilidad se manifestaba en que la modalidad de *exit tax* regulado en el artículo 17.1 TRLIS establecía el cobro inmediato del tributo en el momento del traslado de la residencia, cuestión que el Tribunal consideró desproporcionada y que atentaba frontalmente contra la libertad de establecimiento.

De este modo, a raíz de la *Comisión c. España*, el legislador adoptó la normativa española y, a través de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado

---

<sup>66</sup> Antigua redacción del artículo 19.1 LIS.

<sup>67</sup> Asunto *Comisión c. España* en adelante.

para el año 2014, redactó el artículo 19 LIS, que configuraba un *exit tax* en sentido estricto, y ofrecía automáticamente la posibilidad de aplazar el pago del tributo.

Sin embargo, como se explicará de una forma más detallada a continuación, la transposición de la Directiva ATAD a nuestro ordenamiento ha dado lugar a una modificación del gravamen, incorporando la posibilidad de que el contribuyente fraccione el pago del impuesto a lo largo de cinco años.

## **CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA LEY 11/2021 DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL, DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA ATAD**

El 10 de julio de 2021 se publicó la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva ATAD. Su promulgación ha traído consigo importantes modificaciones en la normativa tributaria. Esta Ley ha venido precedida del Anteproyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal aprobado en octubre de 2018 por el Consejo de Ministros, el cual tenía un contenido similar al de la Ley 11/2021, pero que sin embargo no pudo tramitarse correctamente debido a la disolución de las Cortes Generales el 4 de marzo de 2019. De esta forma, el antecedente directo de la Ley 11/2021 se encuentra en el Proyecto de Ley aprobado el 13 de octubre de 2020 por el Consejo de Ministros, en el cual se contemplaban todos los supuestos que han quedado aprobados por la Ley.

Tal y como establece su disposición final séptima, la ley entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE<sup>68</sup>, pero los aspectos que se van a explicar a continuación desplegaron sus efectos para los periodos impositivos que se iniciaron a partir del 1 de enero de 2021.

La Directiva ATAD que se transpone en la Ley 11/2021 supuso la recepción formal del programa BEPS<sup>69</sup> por la Unión Europea y en ella se incluyen todo tipo de previsiones

---

<sup>68</sup> La publicación en el BOE se realizó el 10 de julio de 2021, entrando en vigor el 11 de julio de 2021.

<sup>69</sup> Se trata del Plan de Acción contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (BEPS por sus siglas en inglés), un programa elaborado por la OCDE y el G-20 que contiene 15 acciones distintas que cubren los aspectos más relevantes con respecto a la fiscalidad corporativa de las grandes multinacionales y que se fundamenta en la lucha contra la deslocalización de las bases imponibles y el traslado de beneficios.

destinadas a la lucha de contra las prácticas fiscales antiabuso. Sin embargo, tal y como establece CASADEVALL en su estudio “ATAD esconde otros objetivos, específicamente comunitarios, y no menos ambiciosos. En efecto, más allá de la recepción de los nuevos estándares internacionales de buena praxis fiscal, ATAD supone una parada intermedia, de un itinerario más ambicioso, que tiene como destino final la plena armonización de la base imponible, y de la base imponible consolidada, del Impuesto de Sociedades”<sup>70</sup>.

De este modo, la Directiva ha traído consigo la armonización de un conjunto de cuestiones fiscales, entre ellas el *exit tax*, que venían siendo contempladas únicamente en el ámbito de la jurisprudencia comunitaria e instrumentos *soft law* que no vinculaban al legislador nacional de los Estados miembros.

La tardía transposición de esta Directiva<sup>71</sup> ha supuesto importantes modificaciones en materia tributaria en nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales se incluyen modificaciones sobre el régimen de transparencia fiscal internacional<sup>72</sup>, modificaciones en la valoración de bienes a efectos tributarios y en la tributación de los seguros de vida. Sin embargo, en cuanto aquí nos interesa, vamos a centrarnos en las medidas implementadas con respecto la modificación del *exit tax* de las personas jurídicas.

## **1. Análisis crítico**

La principal labor de la Directiva ATAD, en cuanto a imposición de salida se refiere, es la armonización del *exit tax* comunitario. La Directiva no crea el gravamen ni fija su hecho imponible, sino que establece un conjunto de previsiones técnicas a las cuales deben adaptarse los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, imponiendo únicamente su creación y adaptación a la normativa comunitaria a aquellos que no regulen un *exit tax* en sus legislaciones.

Asimismo, la Directiva ATAD ha supuesto una amplitud conceptual del *exit tax*, extendiendo su aplicación no solo al traslado de residencia sino también a la

---

<sup>70</sup> Casadevall, J. D. J. “La transposición interna del exit tax...”, *op. cit.*, p. 25.

<sup>71</sup> Su transposición estaba prevista para antes del 31 de diciembre de 2018 con su entrada en vigor el 1 de enero de 2020.

<sup>72</sup> En concreto, sobre la imputación de rentas obtenidas por entidades holding, aparición de nuevas rentas no empresariales y modificaciones de la cláusula de escape del artículo 100.15 LIS.

deslocalización de activos. Por ello, y siguiendo con acierto las palabras de CASADEVALL “la tributación de salida supone ahora gravar las plusvalías latentes en los activos de las personas o entidades que trasladan su residencia a otra jurisdicción fiscal, o en los activos que son desplazados”<sup>73</sup>. Aún con esta amplitud conceptual, la norma comunitaria y su labor armonizadora ha sido calificada por una gran parte de la doctrina como no exhaustiva e insuficiente.

Esta insuficiencia se manifiesta en muchos aspectos, siendo los de más relevancia: (i) la Directiva únicamente hace mención a los contribuyentes de la LIS, dejando pues fuera de su labor armonizadora a las personas físicas, las cuales deberán seguir adecuándose a la jurisprudencia comunitaria de los casos *Lasteyrie y N*; (ii) introduce la posibilidad de fraccionamiento del pago de la deuda y retira el aplazamiento; (iii) no resuelve sobre la posibilidad de acumulación de cantidades debidas por el devengo del impuesto y (iv) no establece la posibilidad de compensar el pago del impuesto con las eventuales minusvalías futuras.

### 1.1. Fraccionamiento del pago

Así, la Ley 11/2021 introduce con motivo del artículo 5.2 de la Directiva ATAD, la opción de fraccionar el pago de la deuda en cinco anualidades, eliminando la posibilidad de aplazar la deuda hasta la transmisión de los elementos patrimoniales. Aunque el fraccionamiento es cierto que constituye una facilidad de pago, consideramos que no es la medida más adecuada para proteger la tesorería de la entidad que se traslada y que va más allá de lo necesario para evitar la elusión fiscal. En este sentido, el aplazamiento del pago hasta que se produjese la efectiva transmisión de los elementos patrimoniales resultaba la opción más ventajosa, puesto que ello permitía que el pago se asegurase en tanto se disponía del capital derivado de la venta y permitía a su vez solventar cualquier tipo de sobreimposición derivada del cálculo anticipado de la base imponible<sup>74</sup>. Además, esta opción no tiene en cuenta el hecho de que los elementos patrimoniales continúen realizando su actividad, de manera que no se obtendrá ningún tipo de tesorería al no producirse su transmisión.

---

<sup>73</sup> Cfr. Casadevall, J. D. J. “La transposición interna del exit tax...”, *op. cit.*, p. 35.

<sup>74</sup> Álvarez Arias, O., “El impuesto de salida de las personas jurídicas en la Ley de Impuesto sobre Sociedades española”. *Revista jurídica Da Universidad De Santiago De Compostela*, vol. 30, n. 2, 2021. p. 9.

### 1.2. Devengo de intereses, posibilidad de acumulación y constitución de garantías

Por otro lado, la Ley 11/2021 no ha incluido una solución con respecto al supuesto de que se produzca una acumulación de la carga financiera fruto del fraccionamiento. La exigencia del devengo de intereses con el fraccionamiento de la deuda es algo que rompe con la jurisprudencia comunitaria emitida en la sentencia del TJUE de 23 de enero de 2014, DMC, C-164/12<sup>75</sup>. En esta sentencia, el TJUE establece como proporcionada la opción del contribuyente entre el pago inmediato de la plusvalía latente o el fraccionamiento de la deuda sin devengo de intereses. Esta jurisprudencia comunitaria no ha quedado reflejada en la Directiva ATAD, lo cual ha dado pie a que cada uno de los Estados miembros decidan por su cuenta si los intereses son exigibles o no a la hora de fraccionar el pago del *exit tax*. A este respecto, el legislador español ha considerado que si son exigibles, algo que parece demostrar como la intención de la Ley 11/2021 es de un carácter más recaudatorio que anti elusivo, tal y como expone su Preámbulo.

Además, cabe mencionar también como la Ley 11/2021 incluye en la letra del artículo 19.1 LIS la premisa de exigibilidad de constitución de garantías cuando “se justifique la existencia de indicios racionales de que el cobro de la deuda se podría ver frustrado o gravemente dificultado”<sup>76</sup>.

Esta expresión no se identifica con la que se establece en el artículo 5.3 de la Directiva ATAD, la cual ha sido resultado de una abundante jurisprudencia (como el recién citado *Asunto DCM*), que exige el establecimiento de garantías cuando “exista un riesgo demostrable y real de impago”<sup>77</sup>. Así pues, se puede observar como el legislador español ha empleado una terminología un tanto más abierta y relajada que roza la defectuosa transposición de la Directiva, algo que parece evidenciar de nuevo el interés del Estado de garantizar de cualquier modo el cobro de la deuda generada por el impuesto.

### 1.3. Compensación por minusvalías futuras

Por otro lado, la nueva Ley Antifraude no trata uno de los aspectos más controvertidos con respecto a la imposición de salida, esto es, la posibilidad de compensación del pago

---

<sup>75</sup> *Asunto DMC* en adelante

<sup>76</sup> Artículo 19.1 LIS.

<sup>77</sup> Artículo 5.3. Directiva ATAD.

del *exit tax* con las posibles minusvalías futuras obtenidas por el contribuyente. Bien es cierto que la Directiva ATAD tampoco menciona nada a este respecto, aunque, como establece CASADEVALL “no parece que haya argumento en contra si lo permite la legislación doméstica de la jurisdicción de salida”<sup>78</sup>.

A este respecto, es necesario recordar que el *exit tax* de la persona jurídica se configura como un *unlimited exit tax*, es decir, que afecta a la plusvalía (latente) derivada de la venta de cualquier tipo de activo que forme parte del patrimonio de la persona jurídica y que el nuevo artículo 19.1 LIS sigue estableciendo lo mismo que su predecesor con respecto al cálculo del impuesto de salida, cuya cantidad se determinará al momento de producirse el cambio de residencia del contribuyente, sin tener en cuenta las plusvalías o minusvalías que se generen con la posterior transmisión del activo

De esta forma, se continúa aplicando el criterio europeo de la liquidación definitiva del *exit tax* en el momento del traslado de residencia.

La controversia con respecto a esta cuestión se basa en que si se considera que el impuesto de salida debe calcularse en el momento del traslado, el contribuyente estará abonando una cantidad al Estado *outbound* que no se corresponde con el valor final (plusvalía o minusvalía) que podría obtener de la posible venta de los elementos patrimoniales. De tal manera que si el contribuyente obtiene una minusvalía por esa transmisión, habrá abonado una cantidad al Estado *outbound* mayor de la que verdaderamente debería haber sido si se hubiese tenido en cuenta la minusvalía finalmente obtenida.

No obstante, el Tribunal de Luxemburgo no excluye la eventual aplicación de las minusvalías posteriores a la salida. Lo que descarta es la utilización de las minusvalías cuando el Estado miembro de acogida las tuvo en cuenta<sup>79</sup>.

En este sentido, en el *asunto National Grid Indus* el TJUE justificó esta cuestión en la circunstancia de que, en virtud del principio de territorialidad fiscal y del principio de equilibrio en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados “el Estado miembro de acogida no tenga en cuenta, eventualmente, las minusvalías no impone obligación alguna

---

<sup>78</sup> Cfr. Casadevall, J. D. J., “La transposición interna del *exit tax*...”, *op.cit.*, p. 32.

<sup>79</sup> Álvarez Arias, O., “El impuesto de salida...”, *op.cit.*, p.20.

al Estado miembro de origen de volver a liquidar, en el momento de realización del activo de que se trate, una deuda tributaria que se liquidó definitivamente en el momento en el que la sociedad afectada, debido al traslado de su sede de dirección efectiva, dejó de estar sujeta al impuesto en ese último Estado miembro”<sup>80</sup>.

Aunque el Estado de destino tenga en cuenta las minusvalías en la aplicación de sus tributos, ello no resuelve el problema de su imposición por parte del Estado de salida, puesto que es posible que en la transmisión no se generen rendimientos.

De esta manera, consideramos que se está produciendo un problema de sobreimposición por el Estado de salida que no puede justificarse en el hecho de tratar de garantizar el equilibrio en el reparto de la potestad tributaria de los Estados y que a su vez produce un atentado directo contra el principio de justicia tributaria y capacidad contributiva.

Consideramos que existen mecanismos suficientes entre las autoridades de los Estados para conocer de cualquier posible transmisión de los elementos patrimoniales a terceros y que el Estado de origen puede exigir a la compañía sujeto pasivo que demostrase, con todos los medios de prueba propios de los contribuyentes que mantienen su residencia en el Estado de origen, que se ha producido una minusvalía en la transmisión de los elementos patrimoniales.

---

<sup>80</sup> Apartado 61 *Asunto National Grid Indus*



## **IV) CUARTO BLOQUE: DERECHO COMPARADO**

En el presente bloque del trabajo se va a realizar una comparativa del *exit tax* en algunos países de nuestro entorno, siendo estos: Alemania, Dinamarca, Países Bajos y Francia. Seguido de esta comparativa, se dedicarán unas líneas a explicar la especial situación que ha traído consigo la salida del Reino Unido de la UE, el Brexit, en el ámbito de la imposición de salida, explicando cual es la situación fiscal en la que se encuentran aquellos ciudadanos que se desplazaron allí antes del Brexit y que sucederá con los que se desplacen allí en este momento.

### **CAPÍTULO I. EXIT TAX EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS**

#### **1. Alemania**

En virtud del derecho mercantil alemán, el traslado del domicilio social de una sociedad alemana conlleva a su vez la liquidación de la compañía. De esta forma, la sociedad desplazada deberá tributar por la renta resultante de la liquidación de la compañía. No obstante, en caso de que el traslado se produzca a un país que forme parte de la UE o del EEE, el pago de la deuda podrá aplazarse por un periodo de 5 años.

Por otro lado, en el ámbito de la persona física, estarán sujetos al abono del *exit tax* aquellos que posean una participación superior o igual al 1% de una entidad alemana y abandonen el territorio. Además, con la aprobación de la Ley sobre la aplicación de la Directiva europea contra la elusión fiscal (ATADUmsG) del 21 de mayo de 2021, se modifica el plazo de duración de la condición de contribuyente que debía mantenerse para ser sujeto pasivo del *exit tax*, pasando de ser de diez años a siete años en los últimos doce periodos impositivos.

#### **2. Dinamarca**

El ordenamiento jurídico danés establece a su vez un impuesto de salida sobre plusvalías latentes. Además, este *exit tax* engloba no solo acciones y participaciones sino también opciones financieras, bonos, ciertas aportaciones a planes de pensiones y ciertas inversiones inmobiliarias. Así, el impuesto de salida danés será abonado por todo aquel individuo o compañía que ostentase su condición de contribuyente por un tiempo de siete años en los últimos diez periodos impositivos. Asimismo, se permite el aplazamiento de la deuda, que podrá ser de una duración de hasta siete años. A su vez, este aplazamiento

requerirá del abono de intereses, que serán de un tres por ciento anual o con el tipo de interés del Banco Central Danés más cien puntos básicos.

### **3. Países Bajos**

En tercer lugar, en Países Bajos se configura un *exit tax* a la persona física muy similar al español, previendo su aplicación sobre individuos con una participación relevante (mayor o igual al 25 por ciento) en sociedades nacionales o extranjeras que abandonen su residencia fiscal en Países Bajos. Sin embargo, si es cierto que, al igual que sucede con Dinamarca, Países Bajos también prevé la imposición de salida para los planes de pensión y seguros de vida. Además, el *exit tax* holandés se aplicará únicamente sobre aquellos contribuyentes que hayan mantenido su condición durante un periodo de ocho años seguidos o durante diez años en los últimos veinticinco periodos impositivos.

Por otro lado, existe también un *exit tax* holandés que recae sobre la persona jurídica. Al contrario de lo que sucede con Alemania, en virtud del Derecho mercantil holandés, el traslado de la sede de dirección efectiva de una sociedad holandesa no conlleva su liquidación, luego les será de aplicación en este supuesto a las sociedades holandesas migrantes un impuesto de salida. Además, Holanda fue uno de los primeros países en adaptar su normativa interna a las directrices europeas, estableciendo la posibilidad de diferir el pago del *exit tax* hasta la realización efectiva de la plusvalía o bien satisfacerla en cuotas anuales durante un periodo de diez años. Además, las autoridades fiscales holandesas podrán solicitar el devengo de intereses o incluso requerir de la constitución de garantías con el fin de garantizar el pago de la deuda tributaria.

### **4. Francia**

El *exit tax* francés es el que guarda una mayor similitud al español. De esta forma, en Francia el impuesto de salida se aplica únicamente sobre las acciones y participaciones. Sin embargo, en el caso francés se amplían los límites necesarios para ser considerado como sujeto del impuesto, en tanto que se aplicara sobre aquellos contribuyentes que hubieran sido residentes en Francia durante seis de los últimos diez periodos impositivos y siempre que el valor de su participación sea del 50% o bien superior o igual a 800.000 euros, al contrario de lo que sucede en España, donde el porcentaje debe ser superior al 25 por ciento o bien el valor de las acciones o participaciones debe exceder de 4.000.000 de euros.

Por otro lado, al igual que sucede con el resto de *exit tax* de nuestro entorno, se garantiza un aplazamiento automático de la deuda en caso de que el traslado se produzca a un Estado miembro de la UE o del EEE. Para este aplazamiento se requiere de la constitución de una garantía.

## **CAPÍTULO II. REINO UNIDO Y EL BREXIT**

La salida del Reino Unido de la UE, también conocida como Brexit, se produjo el 1 de febrero de 2020, momento en el entró en vigor el Acuerdo de Retirada entre la UE y el Reino Unido. Sin embargo, en cuanto a medidas fiscales, estas no resultaron efectivas hasta el 1 de enero de 2021, puesto que se contemplaba en el Acuerdo un periodo transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020 durante el que se seguía aplicando la legislación comunitaria como hasta el momento.

De esta forma, desde el 1 de enero de 2021, Reino Unido ha tenido la consideración de país tercero, lo cual ha traído consigo importantes implicaciones fiscales, especialmente en cuanto a los *exit tax* de la persona física y jurídica se refiere.

En primer lugar, con respecto del *exit tax* de la persona física, conviene recordar como existe un régimen especial aplicable a aquellos contribuyentes que emigran a otro Estado miembro de la UE o del EEE con el que exista un efectivo intercambio de información tributaria. Este régimen es el contenido en el artículo 95 bis 6) LIRPF, en donde se establece como un contribuyente estará obligado a abonar el *exit tax* únicamente si en el plazo de diez años desde que abandono España se produce alguno de los siguientes supuestos: (i) ha vendido sus acciones o participaciones, (ii) ha perdido su condición de residente en un Estado miembro de la UE o del EEE o bien (iii) ha incumplido las obligaciones de comunicación a Hacienda.

De esta forma, con el Brexit, se ha producido un caso muy singular que es la pérdida sobrevenida de la condición de residente europeo, algo que genera un gran número de dudas en cuanto a la situación fiscal de aquellos contribuyentes que se han trasladado a Reino Unido y como consecuencia del Brexit han perdido involuntariamente su condición de residente europeo.

Estos contribuyentes se encuentran con ello en una especie de “limbo jurídico”, puesto que las ganancias latentes que se vieron suspendidas por la aplicación de la ley vigente en el momento de su salida podrían tener ahora que tributar por el *exit tax*, todo ello causado por una situación que para nada ha sido escogida por ellos.

Aún se desconoce la interpretación de la AEAT con respecto a estos contribuyentes, aunque es posible que la Administración les otorgase la posibilidad de cambiar de opción o bien se les aplique un régimen transitorio. Sin embargo, muchos autores opinan que la postura de la Administración vaya a ser similar a la emitida por el TJUE en su sentencia de 26 de febrero de 2019, asunto C-581/17, que fue en su día apoyada por la DGT. En esta sentencia el TJUE resuelve sobre la tributación del *exit tax* con diferimiento a Suiza, país tercero que no forma parte de la UE o del EEE. Así, el TJUE establece como iría en contra de la libertad de establecimiento acordada en el CDI entre Suiza y el país miembro que corresponda el no diferimiento de la deuda generada por el *exit tax*, puesto que se estaría generando una desventaja fiscal en comparación con otros contribuyentes que trasladen su residencia a otro país que forme parte de la Unión<sup>81</sup>.

Por otro lado, en el caso de que un contribuyente español traslade su residencia a Reino Unido tras el Brexit, deberá tributar por las ganancias patrimoniales por cambio de residencia sin posibilidad de aplazamiento, debiendo integrar en la renta del último periodo impositivo en el que deba presentar la declaración de IRPF todas las rentas pendientes de imputación. Sin embargo, si es cierto que España seguiría ostentando un CDI con intercambio de información con Reino Unido, de manera que si el contribuyente español se traslada a Reino Unido por motivos laborales, le podría resultar de aplicación el régimen de desplazamientos temporales del artículo 95 bis 4.) LIRPF, permitiendo que el pago quede aplazado por un periodo de 5 años con posibilidad de prorrogarlo otros cinco años más, siempre y cuando se aporten garantías suficientes.

Asimismo, le será de aplicación lo dispuesto anteriormente al ciudadano inglés que hubiese trasladado su residencia a España antes del Brexit y decidiese retornar a su país (Reino Unido) después del Brexit.

---

<sup>81</sup> Deloitte Legal., “Exit Tax y Reino Unido post-Brexit”, *Prisma Deloitte*, n. 25, 2021 (disponible en: <https://prisma.deloitte.es/ges-pildoras-movilidad-internacional/home/overlay/7-3-exit-tax-suiza/>; última consulta: 24/03/2022).

Por su parte, en el caso de las personas jurídicas, no resultaría de aplicación tampoco el aplazamiento de la deuda previsto en el artículo 19.1 LIS, de tal manera de que en caso de una compañía española decida reubicarse en Reino Unido con transferencia de elementos patrimoniales, deberá liquidar en su base imponible las plusvalías latentes por todos los bienes que componen su capital social, aun cuando estos bienes no se hayan transmitido.

## V.) CONCLUSIONES

A modo de cierre de este trabajo de investigación, enumeramos a continuación el conjunto de conclusiones alcanzadas a lo largo del mismo:

- I. El *exit tax* es un impuesto que grava el cambio de residencia de los contribuyentes de un Estado a otro y es aplicado por la mayor parte de los Estados de nuestro entorno.
- II. El *exit tax* es una figura impositiva creada como un instrumento destinado a garantizar el adecuado reparto del poder impositivo entre los Estados miembros y como una medida de prevención de evasión fiscal.
- III. La legislación española relativa al impuesto de salida de la persona física recae sobre los incrementos patrimoniales, o plusvalías latentes, de acciones y participaciones siempre que el valor de las mismas sea considerable. Existen regímenes especiales que permiten el aplazamiento del pago del impuesto en caso de que se emigre a un Estado europeo o que forme parte del EEE o bien se traslade a otro por motivos laborales.
- IV. No existe armonización propia respecto del *exit tax* de la persona física, siendo la doctrina emitida de la jurisprudencia del TJUE la encargada de regularlo. La doctrina europea establece como el *exit tax* de la persona física puede llegar a vulnerar la libertad de establecimiento del artículo 49 TFUE pero no deniega su validez siempre que sean proporcionales y se ajusten a causas de interés público y ofrezcan la posibilidad de aplazamiento. Se requiere de un pronunciamiento expreso que consiga resolver la disparidad de la imposición de salida en torno a la persona física.
- V. La postura del Estado con respecto a la adquisición de la residencia fiscal española de las personas atrapadas en España por el confinamiento causado por la pandemia del COVID-19 parece depender de la existencia de un CDI con el país de estas personas. Sin embargo, aún se desconoce una posición clara al respecto. A nuestro parecer la determinación de la adquisición de la residencia fiscal española en este supuesto debe basarse en hechos objetivos tales como: haber acudido a España antes del confinamiento por motivos familiares y personales fundamentados, ser contribuyente en otro país y haber tributado en 2020 en dicho país.
- VI. En relación con las personas jurídicas, el *exit tax* grava las plusvalías latentes no realizadas de los activos trasladados por el traslado de residencia de una entidad

al extranjero, regulado en la LIS, y la transmisión de elementos patrimoniales o de la actividad de un establecimiento permanente situado en España al extranjero, regulado en la LIRNR.

- VII. La Directiva ATAD ha supuesto la armonización del *exit tax* de la persona jurídica a nivel europeo y ha extendido su aplicación al traslado de residencia y a la deslocalización de activos. Se ha transpuesto a nuestro ordenamiento por medio de la Ley 11/2021.
- VIII. Con la Ley 11/2021 se ha sustituido el régimen de aplazamiento de la deuda derivada del *exit tax* de la persona jurídica por uno de fraccionamiento en cinco años, el cual aún siendo considerado como una facilidad de pago, no tiene en cuenta la posibilidad de que los elementos patrimoniales continúen realizando su actividad y va más allá de lo necesario para evitar la elusión fiscal. Además, la posibilidad de acumulación de carga financiera por el devengo de intereses fruto del fraccionamiento denota la intención recaudatoria del Estado.
- IX. No se consigue el equilibrio de la potestad tributaria de los Estados cuando no se tienen en cuenta las posibles minusvalías derivadas de la transmisión de los elementos patrimoniales, puesto que se genera una sobreimposición del Estado de salida.
- X. La mayor parte de los Estados de nuestro entorno disponen también de un *exit tax* en sentido estricto, que abarca, sin embargo, más conceptos que acciones y participaciones del contribuyente desplazado, tales como seguros de vida, aportaciones a planes de pensiones o inversiones inmobiliarias.
- XI. Aún se desconoce la postura del Estado con respecto de la tributación del *exit tax* ante los supuestos de traslado de residencia a Reino Unido, pero parece razonable pensar que se les aplique un régimen similar al que se tiene con Suiza, que permite a los contribuyentes beneficiarse de la opción de diferimiento.

## **VI.) BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LEGISLACION NACIONAL**

Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (BOE 28 de diciembre de 1990).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003).

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 (BOE 29 de noviembre de 2006).

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 (BOE 28 de noviembre de 2014).

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

Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (BOE 10 de julio de 2021).

Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 (BOE 13 de julio de 1991).

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (BOE 11 de marzo de 2004).



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

Consulta vinculante DGT V2516-15 [versión electrónica - base de datos Thomson Reuters].

Consulta vinculante DGT V1983/20 de junio de 2020 [versión electrónica - base de datos Thomson Reuters].

Consulta vinculante DGT V0862-21 de abril de 2021, [versión electrónica - base de datos Thomson Reuters].

Consulta vinculante DGT V2434-21 de septiembre de 2021, [versión electrónica - base de datos Thomson Reuters].

Consulta vinculante DGT V2804-21 de noviembre de 2021, [versión electrónica - base de datos Thomson Reuters].

## **2. LEGISLACIÓN COMUNITARIA**

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010).

Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (BOE 30 de abril de 2004).

Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior.

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, de 19 de diciembre de 2006, «La coordinación de los sistemas de imposición directa de los Estados miembros en el mercado interior».

### **3. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica 2019/C 384 I/01.

Code Général des Impôts.

Foreign Transaction Tax Act.

Ley alemana sobre la aplicación de la Directiva europea contra la elusión fiscal (ATADUmsG) del 21 de mayo de 2021.

### **4. JURISPRUDENCIA NACIONAL**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 24 de septiembre de 2018 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. ECLI:ES:TSJMU:2018:1827].

### **5. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA**

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de marzo de 2004, asunto C-9/02 *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* [versión electrónica - base de datos CURIA. ECLI:EU:C:2004:138].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2006, asunto C-470/04 (asunto *N*) [versión electrónica - base de datos CURIA. ECLI:EU:C:2006:52].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de noviembre de 2011, asunto C-371/10 *National Grid Indus BV contra Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*. [versión electrónica - base de datos CURIA. ECLI:EU:C:2011:785].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 2013, asunto C-64/11 Comisión Europea contra Reino de España [versión electrónica - base de datos CURIA. ECLI:EU:C:2013:264].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de enero de 2014, asunto C-164/12 DMC Beteiligungsgesellschaft mbH contra Finanzamt Hamburg-Mitte [versión electrónica - base de datos CURIA. ECLI:EU:C:2014:20].

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2019, asunto C-581/17 Martin Wächter contra Finanzamt Konstanz [versión electrónica - base de datos CURIA. ECLI:EU:C:2019:138].

## **6. OBRAS DOCTRINALES**

Álvarez Arias, O., “El impuesto de salida de las personas jurídicas en la Ley de Impuesto sobre Sociedades española”. *Revista jurídica Da Universidad De Santiago De Compostela*, vol 30, n. 2, 2021, pp. 1-27.

Benítez Pérez, M., “Análisis del impacto de la Covid-19 sobre la residencia fiscal de las personas físicas”, *Revista Quincena Fiscal . Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.*, vol 12, 2020, pp. 25-38.

Betten, R., “Income tax aspects of emigration and immigration of individuals”, *IBFD Publications, Amsterdam*, 1998, pp. 11–37.

Calderón Carrero, J.M. & Martín Jiménez, A., “La directiva UE 2016/1164 contra las prácticas de elusión fiscal que inciden en el mercado interior: ¿el principio del final de un IS nacional o una pieza más de descoordinación en el nuevo orden post-BEPS?”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, n. 407, 2016, pp. 5-56.

Calvo Vergéz, J., “El nuevo “exit tax” creado por la Ley 26/2014 y su compatibilidad con las libertades comunitarias de circulación y de establecimiento”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, , vol. 30, n. 9, 2015, pp. 59-73.

- Calvo Vérguez, J., “El brexit y sus posibles repercusiones en nuestro sistema financiero y tributario”, *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales.*, n. 3, 2016, pp. 21-67.
- Calvo Vérguez, J., “La proyección del «Brexit» en el ámbito de la imposición directa”, *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, n. 18, 2021, pp. 43-60.
- Casadevall, J. J., “La transposición interna del exit tax armonizado por la Directiva contra la elusión fiscal en el sistema tributario español”, *Crónica Tributaria*, n. 181, 2021, pp. 11–40.
- Casadevall, J. J., “El exit tax en el derecho español: una perspectiva comunitaria”, *Impuestos: revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, n. 11, 2010, pp. 9–18.
- De Broe, L. & Oslo Congress of the International Fiscal Association, Kluwer Law International., “El impacto del Derecho Comunitario sobre la normativa holandesa en materia de exit tax”, *Studi Tributari Europei*, n. 1, 2009.
- Di Pietro, A., “Pasado y futuro de los impuestos de salida”, *Studi Tributari Europei*, n.1, 2009.
- Di Pietro, A., “Exit tax: territorialidad y movilidad societaria”, *Studi Tributari*, n. 1, 2009.
- Fernández Zugazabeita, A., “El brexit y sus efectos en la imposición directa para el inversor español”, *Derecho Fiscal. Ramon y Cajal Abogados*, n. 1, 2019, pp. 58–65.
- Guerra Reguera, M., “Los impuestos de salida (exit taxes) en el ámbito de la Unión Europea”, *Studi Tributari Europei*, n. 2, 2010, pp. 206–230.
- Hernández González-Barreda, P. A., “Los impuestos de salida sobre personas jurídicas: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva antielusión y la normativa

española”, en Almudi Cid, J.M. (coord.), *La fiscalidad internacional tras BEPS. ¿Son las nuevas reglas y propuestas adecuadas para todos los Estados?*, Aranzadi, Madrid, 2018, pp. 243–307.

Hernández González-Barreda, P. A., “El impuesto a la emigración del artículo 95 bis LIRPF: ¿un impuesto a la financiación de las «start-ups»?”, en Almudi Cid, J.M. (coord.), *La fiscalidad internacional tras BEPS. ¿Son las nuevas reglas y propuestas adecuadas para todos los Estados?*, Aranzadi, Madrid, 2018, pp. 327–362.

Ibáñez, J. J. M., *La residencia de las personas físicas en la tributación de la renta*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2019.

Jiménez, A. M., & Calderón Carrero, J. M., “Los impuestos de salida y el derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española”, *Crónica Tributaria*, n. 135, 2007, pp. 49–76.

López Tello, J., “El nuevo impuesto español tipo exit tax sobre acciones y participaciones”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 4, 2015, pp. 70–79.

Malvárez Pascual, L. A. & Universidad de Huelva., “Comentarios al Proyecto de Ley de Medidas de Prevención y Lucha contra el Fraude Fiscal”, *Revista Quincena Fiscal Aranzadi* vol. 1, n. 3, 2021, pp. 133-158.

Ribes Ribes, A., “La problemática de los exit tax en la Unión Europea”, *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público*, 2014, pp. 903–936.

Ribes Ribes, A., “Un nuevo exit tax en el ordenamiento español: El artículo 95 bis LIRPF”, *Crónica Tributaria*, n. 154, 2015, pp. 119–138.

## **7. RECURSOS DE INTERNET**

Agencia Tributaria Española., “Principales novedades introducidas por la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de

transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del consejo, de 12 de julio, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego”, 2021 (disponible en: [https://www.agenciatributaria.es/static\\_files/AEAT/Contenidos\\_Comunes/La\\_Agencia\\_Tributaria/Le\\_Interesa/2021/Bolinform\\_Ley\\_Fraude.pdf](https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Le_Interesa/2021/Bolinform_Ley_Fraude.pdf); última consulta 25/02/2022).

Deloitte Legal., “Exit Tax y Reino Unido post-Brexit”, *Prisma Deloitte*, n. 25, 2021 (disponible en: <https://prisma.deloitte.es/ges-pildoras-movilidad-internacional/home/overlay/7-3-exit-tax-suiza/>; última consulta: 24/03/2022).

Garrigues., “Se publica la nueva Ley Antifraude”, *Comentario Tributario Garrigues*, n. 1, 2021 (disponible en: [https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/se\\_publica\\_la\\_nueva\\_ley\\_antifraude\\_-\\_julio\\_2021.pdf](https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/se_publica_la_nueva_ley_antifraude_-_julio_2021.pdf); última consulta 25/02/2022).

María Leis, J., & Pons Arazana, E., “Residencia fiscal en tiempos de COVID-19”, *Periscopio Fiscal y Legal. PwC*, 2021 (disponible en: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/residencia-fiscal-en-tiempos-de-covid-19/>; última consulta 31/03/2022).

Nadal Bentade, M., & Coto González, L., “¿El Brexit supone algún cambio a nivel tributario para los ciudadanos?”, *Periscopio Fiscal y Legal. PwC*. 2019 (disponible en: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-brexit-supone-algun-cambio-a-nivel-tributario-para-los-ciudadanos/>; última consulta 24/03/2022).

OCDE., “Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio”. París: *Instituto de Estudios Fiscales*. 2010 (disponible en <https://www.globbal.co/wp-content/uploads/2018/04/Modelo-de-CDI-OCDE-versi%C3%B3n-abreviada.pdf>; última consulta 20/03/2022).

OCDE., “OECD Secretariat analysis of tax treaties and the impact of the COVID-19 crisis” Respuestas políticas *de la OCDE al coronavirus (COVID-19)*, n. 3, 2020 (disponible en <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/oecd-secretariat-analysis-of-tax-treaties-and-the-impact-of-the-covid-19-crisis-947dcb01/>; última consulta 1/04/2022).

Registro de Economistas Asesores Fiscales., “Resumen del Proyecto de Ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164 por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego”, 2021 (disponible en <https://reaf.economistas.es/Contenido/REAF/Documentos/Breves%20comentarios%20Proyecto%20de%20ley%20antifraude.pdf>; última consulta 22/02/2022).