

# LA ENTREGA DE ACCIONES A LOS EMPLEADOS: ASPECTOS CONTROVERTIDOS DE SU TRIBUTACIÓN EN EL IRPF

FLORIÁN GARCÍA BERRO

Universidad de Sevilla

Quincena Fiscal 18

Octubre II - 2013

págs. 53 a 75

**SUMARIO:** 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. REGULACIÓN DEL SUPUESTO EN LA VIGENTE LIRPF. 3. NATURALEZA DE LA NORMA: SUPUESTO DE CALIFICACIÓN LEGAL O SUPUESTO DE NO SUJECCIÓN. 4. EFECTOS DEFINITIVOS O TEMPORALES DE LA NO SUJECCIÓN. 5. POSIBLE CONSIDERACIÓN DEL INGRESO A CUENTA NO REPERCUTIDO COMO MAYOR VALOR DE ADQUISICIÓN (STS DE 6 DE OCTUBRE DE 2011). 6. LA ENTREGA DIFERIDA DE ACCIONES COMO RENDIMIENTO IRREGULAR: SOMBRAS DE UNA REGULACIÓN PROBABLEMENTE INCONSTITUCIONAL. 7. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** La entrega de acciones a los empleados como retribución en especie del trabajo ha planteado siempre numerosos aspectos dudosos en el ámbito del IRPF. Algunos de ellos no han sido resueltos de manera pacífica y otros ni siquiera se han abordado por los autores. En este análisis destacamos algunas de las cuestiones que más interés revisten en este momento, como premisa para plantear un cambio radical de la regulación vigente. A tal efecto, se examina el encaje de la entrega de acciones como supuesto libre de tributación, considerando seguidamente las posibles consecuencias de la norma en períodos impositivos posteriores, al transmitirse las acciones recibidas. Este aspecto enlaza con el análisis de alguna sentencia reciente del Tribunal Supremo, donde se establece el cómputo del in-

**ABSTRACT:** Stocks giving to employees as a payment in kind for their work, has always created doubtful aspects in the field of personal income tax. Some of them haven't been solved in a peaceful way and others have not even been handled by people concerned. Some of the most interesting current matters are remarked in this study, as a premise to implant a radical change in the present regulation. To this end, we look into the stocks giving as an assumption free of taxation, considering then, the possible rule consequences in post-taxation periods when the received stocks are transferred. This aspect, connects with the analysis of some recent sentence of the High Court, where it is set up the calculation of the receipts on account with no repercussion to the worker (as they are given the titles)

greso a cuenta no repercutido al trabajador (al serle entregados los títulos) como mayor valor de adquisición en el momento de ser transmitidos, conclusión que no compartimos en absoluto. Para concluir hemos expuesto algunas consideraciones críticas a propósito de la reducción prevista en las normas vigentes para los rendimientos irregulares, teniendo en cuenta que con frecuencia dicha reducción se aplica a los rendimientos generados por la entrega de acciones, en particular cuando derivan del ejercicio de opciones sobre acciones (stock options). El trabajo se cierra con una síntesis de las conclusiones alcanzadas.

**PALABRAS CLAVE:** IRPF, rendimientos en especie, rendimientos del trabajo, rendimientos irregulares, entrega de acciones.

Fecha recepción original: 5 julio 2013

Fecha aceptación: 16 julio 2013

## 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Este trabajo tiene por objeto exponer algunos aspectos controvertidos relacionados con la fiscalidad de la retribución en especie a los trabajadores mediante entrega de acciones de la empresa –o de otras empresas del grupo–. La ocasión parece inmejorable para abordar un juicio sistemático acerca de la regulación existente sobre esta materia, teniendo en cuenta la sensación muy extendida de que corresponde acometer pronto una reforma profunda en el sistema tributario, incluyendo por supuesto la imposición sobre la renta de personas físicas y, de manera particular, algunos de sus aspectos más relevantes, entre los que destaca el régimen de ciertas rentas del trabajo (léase rendimientos en especie o de carácter irregular). Convendría por ello que la cuestión fuera objeto del suficiente debate para lograr que alcance un grado de madurez óptimo antes de abordar la redacción definitiva de los textos legales que surjan de la reforma venidera.

El análisis de la cuestión principal permitirá también por otra parte abordar un juicio crítico sobre una reciente Sentencia del Tribunal Supremo en relación con un aspecto concreto del régimen legal aplicable a estos supuestos. De acuerdo con las conclusiones del Alto Tribunal, cuando un contribuyente transmite acciones cuya previa adquisición gratuita (o a bajo precio) hubiera tributado por su IRPF como rendimiento en especie del trabajo, el valor de adquisición a efectos de calcular la ganancia derivada de la transmisión incluirá no sólo el valor de las acciones sujeto a gravamen en su momento por aquel concepto (más la parte del precio satisfecha, en su caso), sino también el ingreso a cuenta que, por no haberse repercutido sobre el perceptor, hubiese incrementado el importe de la renta en especie gravada al recibir los títulos de acuerdo con el art. 43.2 LIRPF.

as a bigger value of acquisition at the moment of their transfer, a conclusion we don't share at all. To conclude, we have explained some critical considerations about the expected reduction in the current rules, for irregular profits, considering that this reduction, is often applied to the profits generated by stocks giving, particularly when they derive from stocks options. This study finishes with a synthesis of the obtained conclusions.

**KEYWORDS:** Income Tax, payments in Kind, work profits, irregular profits, stocks giving to employees, stock options.

El tenor de la citada resolución jurisdiccional, aparte de evidenciar el problema interpretativo que por sí misma trata de resolver, confirma al mismo tiempo la conveniencia de reflexionar con carácter general sobre un régimen jurídico que, a nuestro juicio, ha recibido hasta ahora una atención insuficiente, pese a la importancia de las obligaciones tributarias que pueden verse condicionadas por su aplicación. En todo caso, se revela imprescindible que el tratamiento tributario de la entrega de acciones a los trabajadores, incluyendo su posterior transmisión por éstos, quede reflejado en la regulación de manera mucho más clara que hasta ahora, sin descartar la conveniencia de suprimir las especialidades y privilegios actualmente aplicables. Trataremos de contribuir con las reflexiones que siguen a avanzar en el camino hacia una solución racional y justa de la cuestión.

## 2. REGULACIÓN DEL SUPUESTO EN LA VIGENTE LIRPF

La entrega gratuita –o por precio inferior al normal de mercado– de acciones a los trabajadores se encuentra contemplada de manera expresa como todo el mundo sabe en el art. 42.2.a) LIRPF. El citado precepto dispone que dicha entrega, cuando se realice por la empresa, «no tendrá la consideración de rendimiento del trabajo en especie», siempre que tenga por objeto acciones propias o de otras empresas del grupo y el destinatario sea trabajador en activo, debiendo cumplirse además una serie de exigencias adicionales cuya determinación se remite a la normativa reglamentaria. El art. 43 RIRPF delimita el ámbito objetivo de lo que se consideran acciones del grupo a efectos de aplicar la norma, y formula el resto de requisitos, exigiendo a tal efecto que la oferta de acciones se lleve a cabo en el marco de la política retributiva general de la empresa o grupo y contribuya a la participación de los trabajadores en la empresa, así como que ninguno de los perceptores (de manera individual o conjuntamente con su cónyuge y familiares hasta el segundo grado) posea una participación directa o indirecta superior al 5 por 100 en la sociedad para la que trabaja, ni en cualquier otra del grupo. Además, la aplicación de la norma requiere que las acciones recibidas se mantengan durante un período mínimo de tres años en el patrimonio del perceptor. Por último, el art. 42.2.a) LIRPF limita su aplicación a la parte del valor de las acciones recibidas que no exceda de 12.000 €, computándose a tal fin el conjunto de las entregadas anualmente a cada trabajador.

Sin profundizar por el momento en el análisis del régimen que de modo sucinto se acaba de describir, interesa destacar primero cuáles son, de acuerdo con el tenor de la norma, sus efectos inequívocos: la entrega de acciones, con los requisitos y dentro de los límites señalados, no se considera rendimiento del trabajo en especie. Aceptada esta conclusión innegable, la redacción del precepto suscita varias interrogantes que no se resuelven de manera explícita, ni en su texto ni en el de otros preceptos de la LIRPF. Primeramente, cabe preguntarse si la percepción de acciones bajo las condiciones aludidas debe someterse a gravamen por algún otro concepto en el momento de producirse su entrega. Y si la respuesta a la pregunta anterior fuese negativa, como parece

debe ser—, entonces aún sería dudoso si el efecto de la norma es liberar de tributación de modo definitivo las acciones recibidas o bien se limita a un diferimiento del gravamen, trasladándose éste al momento de transmitir ulteriormente los títulos. Se computaría entonces como valor de adquisición, a efectos de calcular la correspondiente ganancia patrimonial, sólo la cantidad que hubiese tributado de modo efectivo al percibirlos (por exceder el límite anual de 12.000 €) sumada en su caso a los importes efectivos satisfechos por la adquisición (si es que la entrega no hubiera sido gratuita sino a precio inferior al de mercado). Quedaría excluida así del valor de adquisición la parte del valor de los títulos no gravada como rendimiento en especie al recibirlos, de forma que dicho importe terminaría tributando de manera diferida como ganancia patrimonial en el momento de la transmisión. Aunque no supondría una exención definitiva del tramo de valor (hasta 12.000 €) inicialmente no gravado, el tratamiento indicado implicaría, aparte de un diferimiento en el pago del impuesto, la sujeción al tipo impositivo suavizado previsto para las plusvalías integrantes de la renta del ahorro.

Por último, aún cabría preguntarse si, cualquiera que sea la solución al dilema anterior, cabe considerar correcta la interpretación del Tribunal Supremo antes referida según la cual, a efectos de calcular la ganancia derivada de la transmisión, el valor de adquisición debe incrementarse en el importe del ingreso a cuenta que, por no haber sido repercutido al receptor de los títulos, hubiese tributado originalmente como mayor importe de su rendimiento en especie.

Por lo demás, la entrega de acciones a los trabajadores también constituye hipótesis habitual en los supuestos de concesión de opciones sobre acciones (*stock options*), que suelen terminar en la adquisición por el beneficiario de acciones de la empresa a precios ventajosos (inferiores a los de mercado). Se trata por lo común de una concreción del supuesto genérico anterior de entrega de acciones a que se refiere el art. 42.2.a), por lo que bajo las condiciones ya expuestas la adquisición no será considerada rendimiento del trabajo en especie, en particular en la parte de la ventaja económica (el descuento obtenido sobre el precio de mercado) que no sea superior a 12.000 € anuales<sup>1</sup>. En este caso además se añade la circunstancia de que las entregas de acciones que, por no cumplir las condiciones aludidas o exceder de 12.000 €, se considere rendi-

1. Como desde el principio puso de relieve FALCÓN Y TELLA, R. [«Régimen fiscal de las opciones sobre acciones en favor de empleados: algunas cuestiones pendientes tras la Ley de Acompañamiento para 2000», *Quincena Fiscal*, núm. 1 (2000), en especial pág. 8], las rentas derivadas de la concesión de opciones deben considerarse producidas sólo en el momento de transmitir o ejercitar la opción (nunca en el mismo momento de la concesión), y su naturaleza debe ser en todo caso la de los rendimientos del trabajo. Esta interpretación, con la que estamos de acuerdo, no siempre fue sin embargo pacífica. Cfr., por ejemplo, MARTÍN JIMÉNEZ, B. [«La tributación de los planes de opciones sobre acciones obtenidas por los directivos y trabajadores de las compañías. Las "stock options"», *Información Fiscal*, núm. 37 (2000), págs. 69 y sigs.], quien hace depender la calificación económica de la ventaja ligada a la concesión de opciones de si la misma se encuentra o no sujeta a condición, y del momento de su ejercicio.

miento del trabajo en especie, a menudo disfrutará de la reducción prevista en el art. 18.2 LIRPF para los rendimientos de carácter irregular, si bien con una limitación específica de dicho beneficio en función del período de generación.

Llegados pues a este punto corresponde analizar cada una de las cuestiones expuestas con el fin de subrayar su relevancia, así como de razonar algunas propuestas interpretativas en relación con las dudas existentes, y de explorar, en su caso, soluciones alternativas *lege ferenda* para abordar su tratamiento en el futuro.

### 3. NATURALEZA DE LA NORMA: SUPUESTO DE CALIFICACIÓN LEGAL O SUPUESTO DE NO SUJECIÓN

La primera cuestión de interés que conviene despejar se refiere a la naturaleza misma de la norma recogida en el art. 42.2.a) LIRPF. Se trataría en concreto de dilucidar si nos hallamos ante un precepto determinante de la no sujeción o, por el contrario, sus efectos sólo suponen la exclusión del supuesto regulado en él de la categoría de los rendimientos del trabajo en especie, pero sin que ello conlleve descartar su gravamen por otro concepto. Esta última conclusión podría pretenderse sustentada en el tenor literal de la norma, donde sólo se dispone que la entrega de acciones a los trabajadores, realizada bajo ciertos requisitos, no tenga la consideración de rendimiento del trabajo en especie, pero sin que se afirme de modo explícito su no sujeción al impuesto. En tal caso sería necesario reconducir el supuesto a alguna de las restantes modalidades de renta definidas por el texto legal. Así pues, dado que no se trata de un rendimiento dinerario (del trabajo)<sup>2</sup>, ni responde tampoco a ninguna de las restantes modalidades de rendimiento, en dinero o en especie, definidas en la LIRPF, ello desembocaría necesariamente en su calificación como ganancia patrimonial, habida cuenta del carácter residual de esta última categoría<sup>3</sup>. El supuesto im-

2. Consideramos que se trata de un rendimiento en especie y nunca, por tanto, dinerario, porque así resulta a la vista de la delimitación autónoma que el Derecho tributario hace de las rentas en especie. No es óbice a ello el hecho de que la jurisdicción social haya calificado en algún momento y a ciertos efectos la entrega de acciones como retribución dineraria. Se ha de insistir sin embargo en que el concepto de renta en especie a efectos fiscales tiene autonomía respecto al Derecho laboral y, por ende, a la interpretación que los tribunales hagan de los conceptos regulados por esta última rama del ordenamiento. Nos hallaríamos en todo caso ante una clara manifestación de la autonomía del Derecho tributario que, debido a su finalidad constitucional específica (art. 31.1 CE), «no está obligado a acomodarse estrictamente a la legislación laboral» (STC 134/1996, de 22 de julio [RTC 1996, 134], FD 5º). Consideran también que se trata de rendimientos en especie LASARTE ÁLVAREZ, J.: *Régimen fiscal de los rendimientos de trabajo vinculados a las acciones*, Centro de Estudios Financieros (2007), págs. 33-34; y THIBAUT ARANDA, J.: «Sobre la naturaleza de las opciones sobre compra de acciones», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4 (2001).

3. Aunque no sea necesario extenderse en argumentar esta evidente consecuencia, conviene recordar, por si se acepta como argumento de autoridad, que la misma fue hecha notar hace tiempo, para una regulación anterior idéntica en sustancia en este punto a la vigente, por la STC 214/1994, de 14 de julio (RTC 1994, 214): «En todo caso, (...) la Ley 18/1991 parte de un concepto amplio de renta, dentro del cual se incluyen no sólo los rendimientos, y entre ellos los del trabajo, sino también los incrementos de patrimonio;

plica, sin duda, un aumento del valor del patrimonio (siendo su importe el valor de mercado de las acciones recibidas o la diferencia entre dicho valor y el precio inferior satisfecho en su caso por el interesado), y el mismo se deriva de una alteración patrimonial (materializada por la propia incorporación de las acciones al patrimonio del adquirente). El valor de las acciones recibidas habría de integrarse entonces como ganancia en la renta general del contribuyente, junto a otras ganancias y pérdidas no derivadas de la transmisión de bienes o derechos (de acuerdo con los arts. 45 y 46 LIRPF) y, desde 2013, también junto a las ganancias y pérdidas derivadas de transmisiones cuyo período de generación no exceda de un año<sup>4</sup>.

No es nuestra intención proseguir esta línea argumentativa, que sólo encontramos útil esbozar a efectos dialécticos. Consideramos que una correcta interpretación de la norma conduce al rechazo de la solución que se acaba de apuntar. En otras palabras: en nuestra opinión, el cumplimiento de los requisitos del art. 42.2.a) LIRPF no sólo excluye la entrega de acciones del ámbito de los rendimientos del trabajo en especie, sino que implica también su no sujeción al IRPF. Es cierto que los antecedentes de la norma no son muy explícitos acerca del propósito perseguido por el legislador con esta regulación. Su origen se encuentra en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social<sup>5</sup>. Si nos atenemos a la exposición de motivos, dicho texto legal regula medidas tendentes con carácter general a la consecución de los objetivos de la política económica del Gobierno y, en concreto, al cumplimiento de los criterios de convergencia. En este marco global se inscriben sus normas tributarias, entre las que se encuentra el antecedente del precepto que venimos glosando y que afecta, según sus propios términos, «a la consideración de las retribuciones en especie».

Como se puede advertir, contando sólo con las pistas que proporciona la exposición de motivos resulta aventurado construir una hipótesis sólida sobre el auténtico designio de la norma<sup>6</sup>. Sin embargo, no parece razonable entender

a su vez, el art. 44 de la Ley adopta también un concepto amplio de los incrementos de patrimonio, dentro del cual se incluyen las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél. Por tanto, si se admitiera como hipótesis que las ayudas o subsidios familiares no son, propiamente, rendimientos del trabajo, tales ayudas o subsidios no dejarían de tener la consideración de renta sujeta al Impuesto en concepto de incremento de patrimonio» (FD 7º).

4. Tal y como resulta de la redacción dada al art. 46.b) LIRPF en virtud del art. 3 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre.
5. La citada disposición legal incorporó la norma al articulado de la Ley 18/1991, de 6 de junio, que constituía entonces el texto legal regulador del IRPF, desde donde pasó sucesivamente a la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, y finalmente a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, vigente en la actualidad.
6. Tampoco resulta nada revelador a estos efectos, por ejemplo, el informe posterior, encargado a una comisión de expertos, para la formulación de propuestas ante la reforma inminente, materializada luego en un nuevo texto legal regulador del impuesto: la Ley 40/1998. En febrero de 1998, los redactores del citado documento se limitaban a proponer, sin estimar necesario argumentarlo de ninguna forma, que en materia de retribucio-

que el legislador buscara simplemente aplicar a este caso singular de renta en especie el tratamiento propio de las ganancias patrimoniales (entonces denominadas todavía incrementos), a despecho de su fuente originaria (el trabajo por cuenta ajena), y sin que ello supusiera por otra parte una variación sustancial del gravamen aplicable, dado que su importe se habría integrado igualmente en la base imponible sujeta a gravamen progresivo (al considerarse también renta regular, concepto reformulado en normas posteriores como renta general). Dicho en castizo: para ese viaje no se necesitaban alforjas<sup>7</sup>.

Como primera conclusión de nuestro análisis se deriva, a fin de cuentas, que la entrega de acciones a trabajadores bajo las condiciones previstas en los arts. 42.2.a) LIRPF y 43 RIRPF constituye un supuesto de no sujeción. Interpretación que –con algún matiz– se encuentra implícita en todas las resoluciones de la Administración y, en particular, de la DGT. El centro directivo parece en efecto dar por sentado que cuando se cumplen los requisitos previstos en la normativa el supuesto no tributa, ni como rendimiento del trabajo en especie ni por ningún otro concepto. Así resulta del hecho de que en diversas ocasiones el supuesto se califique como de *exención*, aunque otras veces el texto de las contestaciones sea más cauto y se limite a reproducir la fórmula legal<sup>8</sup>. Lo que en ningún momento se insinúa siquiera es que, cuando se cumplan los requisitos previstos en la norma, el supuesto deba tributar por ningún otro concepto. Y, desde luego, todas las contestaciones sobre esta cuestión concluyen, explícita o implícitamente, que si se cumplen los requisitos la empresa pagadora no ten-

nes en especie se mantuviese en sustancia la regulación vigente hasta entonces. Cfr. Informe. Comisión para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Secretaría de Estado de Hacienda, Madrid, 13 de febrero de 1998.

7. Esta conclusión se reforzaría por el hecho de que, al justificar su enmienda 456 al Proyecto de Ley, relacionada con el contenido de este precepto, el Grupo Popular, cuyo Gobierno presentaba la iniciativa, se refiriese a la entrega de acciones como retribución *no sujeta a tributación* (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-18-3 de 04/11/1996, pág. 217).
8. Así, por ejemplo, las Res. DGT V0586-09, de 24-3-2009 (JUR 2009, 183777) y V0933-11, de 7-4-2011 (JUR 2011, 193729), se refieren al supuesto como *exención*, lo que alejaría su naturaleza de los dos supuestos originales contemplados en la norma (entrega de productos rebajados en cantinas y comedores, y uso de bienes destinados a servicios sociales) que a nuestro juicio son claros ejemplos de no sujeción. No deja de ser cierto que el crecimiento posterior de la lista ha tenido lugar mediante la incorporación de supuestos heterogéneos, cuya naturaleza como supuestos de no sujeción no parece tan evidente como la de los dos originales. Las Res. DGT V1746-11, de 7-7-2011 (JUR 2011, 395481) y V0003-12, de 10-1-2012 (JUR 2012, 84232), son más ambiguas, y no mencionan el término *exención* para referirse a los efectos de la norma. Lo mismo cabe decir de la Res. DGT V2607-11, de 2-11-2011 (JT 2012, 20), que se limita a reproducir la fórmula legal para referirse a dichos efectos, afirmando que la entrega «no tendrá la consideración de rendimiento del trabajo en especie», con el límite y requisitos previstos en la regulación. La Res. DGT V1787-11, de 11-7-2011 (JUR 2011, 401862) alude por igual a «aplicación de la exención.» (fórmula que emplea dos veces) y a «que opere la no consideración de retribución del trabajo en especie» (otras dos).

drá obligación de practicar retención (ingreso a cuenta en realidad) sobre los valores satisfechos<sup>9</sup>.

La existencia de un criterio administrativo indubitado, que además resulta pacífico y no pretendemos refutar, quizás haga pensar que, en términos prácticos, carecen de utilidad las consideraciones realizadas hasta aquí. Conviene recordar sin embargo que el presente estudio, más allá de aportar soluciones prácticas a problemas aplicativos actuales, tiene por objeto reflexionar en términos generales para intentar proporcionar pautas adecuadas a una reforma normativa futura. Bajo esta perspectiva, el análisis de la naturaleza de la norma vigente, y de la intención del legislador al establecerla, contribuyen a valorar mejor qué cambios son deseables en la regulación.

#### 4. EFECTOS DEFINITIVOS O TEMPORALES DE LA NO SUJECIÓN

Después de las reflexiones anteriores, corresponde ahora plantear un segundo aspecto. Se trata de valorar el tratamiento aplicable, de acuerdo con la regulación vigente, al producirse la ulterior enajenación de los títulos. No hay duda de que la transmisión de las acciones, una vez transcurridos los tres años reglamentariamente fijados como permanencia mínima en el patrimonio del trabajador, determinará para éste una ganancia o pérdida patrimonial. La pregunta es, tal y como se dijo al principio, si para determinar su importe debe computarse como valor de adquisición la totalidad del valor de mercado que los títulos tuvieran al ser entregados al trabajador, o sólo aquella parte del mismo que hubiera tributado entonces como rendimiento en especie por exceder de 12.000 € anuales (más la parte del precio satisfecha, en su caso, por el propio trabajador).

La respuesta administrativa al interrogante planteado es, también en este caso, la más favorable a los intereses del transmitente. En su virtud, cuando el trabajador enajene los títulos, la ganancia derivada de la transmisión habrá de calcularse computando como valor de adquisición la totalidad del valor de mercado referido al momento de la percepción, aunque todo o parte de este valor no hubiese tributado entonces como rendimiento del trabajo en especie<sup>10</sup>. Se produciría con ello la exención definitiva de la parte del valor de las acciones que no hubiera tributado en el momento de su entrega, pues su importe queda-

9. De forma explícita, por ejemplo, la Res. DGT V0003-12, de 10-1-2012 (JUR 2012, 84232).

10. Véase como ejemplo de ello la Res. DGT V1857-10, de 5-8-2010 (JUR 2010, 381580): «el valor de adquisición de las acciones gratuitas entregadas al trabajador, a efectos del cálculo de la ganancia patrimonial obtenida en su posterior venta, será el mismo en el caso de que la entrega inicial de acciones por la empresa al trabajador tribute como rendimiento del trabajo en especie, como en el caso de que no tribute como tal rendimiento por cumplir los requisitos del artículo 43 del Reglamento del impuesto, siendo en ambos casos su valor de adquisición el valor normal de mercado de dichas acciones en el momento de su entrega».

ría libre ahora también de imposición al detraerse, como mayor valor de adquisición, de la ganancia patrimonial sujeta a gravamen<sup>11</sup>.

A nuestro modo de ver, esta interpretación administrativa que, como en tantos otros casos, no se ve acompañada de ningún razonamiento jurídico, resulta como mínimo discutible. De hecho, consideramos que la parte del valor recibido que no hubiese tributado al adquirir los títulos no debería computarse como mayor valor de adquisición. Ciertamente, la LIRPF no es clara acerca de cuáles han de ser los efectos tributarios en este supuesto<sup>12</sup>. Por tanto, cualquier interpretación rigurosa que pretenda hacerse debe presuponer un cierto esfuerzo hermenéutico y reflejarse en un razonamiento deductivo; y ambos se echan de menos en la formulación de la DGT, que desde luego no los explicita.

Para el cálculo de las ganancias patrimoniales, la norma distingue entre transmisiones o adquisiciones a título oneroso (art. 35 LIRPF) y a título lucrativo (art. 36 LIRPF). No parece discutible que, en el caso que consideramos, la adquisición de acciones por el trabajador tiene causa onerosa en el trabajo prestado<sup>13</sup>. Así pues, de acuerdo con el art. 35.1.a) LIRPF, al transmitirse las accio-

11. Esta parece ser la conclusión natural, aunque no siempre explicitada, de quienes sostienen que nos hallamos ante un supuesto de exención. Así lo califica LASARTE ÁLVAREZ, J. (*ob. cit.*, pág. 35). En el mismo sentido, URQUIZU CAVALLÉ, A.: «La economía de opción en los rendimientos del trabajo del IRPF», *Quincena Fiscal*, núm. 10 (2002), pág. 18.

12. Entre los antecedentes de la norma encontramos alguna pista que, sin embargo, tampoco lleva a resultados concluyentes a nuestro modo de ver. Nos referimos a la justificación y defensa de las enmiendas (del Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso y del Grupo Parlamentario Popular en el Senado), que finalmente se plasmaron en la modificación con efectos retroactivos del precepto original, por obra de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre. En la justificación de su enmienda núm. 413, el Grupo Catalán en el Congreso invoca la conveniencia de ampliar los supuestos para facilitar la participación de los trabajadores en el accionariado de las empresas (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-85-4 de 04/11/1997, pág. 213). Por su parte, de acuerdo con el Grupo Popular del Senado, el cambio de la redacción original respondería a la finalidad de ampliar los supuestos de «exoneración» previstos desde el ejercicio anterior para la entrega de acciones (Enmienda 311, BOCG. Senado Núm. II-65-c de 09/12/1997, pág. 219). En términos similares, la defensa que de dicha enmienda llevó a cabo el senador Sánchez Cuadrado (Diario de Sesiones. Senado Núm. 213 de 11/12/1997, Senado-Comisión de Economía y Hacienda, pág. 13). Aunque el término *exoneración* pudiera entenderse como sinónimo de exención, lo cierto es que no se trata de una expresión frecuente para designar dicha categoría de beneficio tributario, y tampoco parece que por el contexto se desprenda la intención de emplearla de modo inequívoco con ese significado; con mayor motivo, teniendo en cuenta que, según se vio en una nota anterior, existen referencias en los antecedentes del precepto original de la Ley 13/1996, donde el mismo Grupo Parlamentario Popular se refiere al supuesto como de no sujeción.

13. En efecto, aunque el derecho a recibir las acciones puede no implicar una renuncia explícita a ninguna retribución de carácter dinerario, es obvio a nuestro juicio que existe siempre en estos casos «una relación directa entre el servicio prestado por el empleador y la contraprestación percibida por el mismo», lo que permite apreciar el carácter oneroso del supuesto, de acuerdo con la Res. DGT V1379-11, de 30-5-2011 (JUR 2011, 314064), cuyas conclusiones se basan su vez en la construcción argumental de la STJUE de 29-7-2010 (TJCE 2010, 240), *Astra Zeneca UK Ltd*, asunto C-40/09,

nes debe tomarse como valor de adquisición «el importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado»; y, dado que el precio de adquisición (o una parte del mismo) no fue satisfecho por el trabajador en dinero, es preciso determinar su cuantía. En una primera aproximación, podría parecer razonable tomar como tal el valor del trabajo prestado para adquirir los títulos, considerándolo a su vez coincidente con el valor total de éstos. Ello supondría entender que el importe satisfecho –en especie– viene a coincidir con el valor del trabajo necesario para adquirir los títulos, y que dicho valor no puede ser otro –dado el carácter oneroso de la relación– que el valor de las acciones recibidas en contrapartida como remuneración de dicho trabajo. Este es el razonamiento que, siendo bienintencionados, podríamos presumir implícito en la solución de la DGT.

El anterior desarrollo argumental, sin embargo, no puede ser compartido en todos sus términos. A nuestro modo de ver, el importe real satisfecho por las acciones incluye desde luego las cantidades en metálico pagadas en su caso para adquirirlas, y también sin duda el importe que, por exceder el límite legal, hubiera tenido la consideración de renta en especie. Ahora bien, sólo esta última cantidad representaría el producto del trabajo prestado por el perceptor necesario para adquirir los títulos (el resto del rendimiento económico procedente del trabajo *no tiene la consideración* de tal ni puede por lo tanto reputarse legalmente producido). A aquella cifra debe entenderse pues limitado el importe reconocido fiscalmente en forma de trabajo satisfecho para la adquisición de los títulos recibidos. Aunque pudiera argumentarse que el resto del valor de las acciones –no gravado– constituye también un importe en especie satisfecho por el adquirente en forma de trabajo prestado, lo cierto es que la Ley no reconoce su existencia a efectos fiscales, lo que debe determinar su exclusión del valor de adquisición.

Distinto hubiera sido que el legislador declarase la exención del rendimiento, en lugar de su «no consideración» como rendimiento del trabajo en especie, pues, de haberlo hecho así, el importe del trabajo prestado correspondiente al valor exento de las acciones no perdería su condición de renta en especie a efectos legales, ni tampoco por tanto la de *importe satisfecho* para efectuar la adquisición de los títulos, con independencia de su carácter exento, lo que exigiría, entonces sí, su cómputo como mayor valor de adquisición. Sin embargo, los términos literales del precepto, que hablan de su «no consideración como rendimientos del trabajo», sin consagrar de forma explícita su exclusión de la renta gravada, confirmarían que no nos hallamos ante una norma de exención.

Como argumento que refuerza la conclusión precedente, consideramos razonable por otra parte interpretar restrictivamente el alcance del beneficio fiscal previsto para este caso, teniendo en cuenta como criterio, aparte de la literalidad

relativa a la consideración de las retribuciones en especie del trabajo como operaciones a título oneroso a efectos del IVA.

de la norma en los términos que se acaban de exponer, la entidad relativa del bien constitucional supuestamente objeto de protección a través de ella. Bajo esta última perspectiva, el estímulo o favorecimiento de este tipo de retribuciones, en cuanto orientadas a implicar a los trabajadores, o más bien a ciertas élites dentro de ellos, en la suerte de la empresa, debe entenderse especialmente condicionado por el valor de la justicia tributaria estricta, de modo especial en el momento actual de crisis que amenaza de manera grave el modelo redistributivo de la Constitución. Debe tenerse en cuenta además que la DGT adopta un criterio bastante flexible para apreciar la existencia de un plan retributivo general, requisito necesario para excluir de gravamen la entrega de las acciones. No es óbice a ello, según el centro directivo, el hecho de que se designe como perceptores sólo a los trabajadores que alcancen un determinado nivel de retribuciones (incluso designados como directivos), siendo suficiente con que en términos abstractos no se excluya a nadie de la posibilidad teórica de obtener las acciones, por mucho que se trate de una posibilidad inalcanzable en la práctica por estar vinculada a un cierto nivel de retribución variable imposible de lograr para la generalidad de los trabajadores<sup>14</sup>. El tinte regresivo que el beneficio puede tomar de acuerdo con esta postura refuerza así la conclusión de que sus efectos deben entenderse en términos restrictivos, ya que en definitiva su utilización supone una ventaja en especial para sujetos con un elevado nivel económico, aumentando así las posibilidades que éstos tienen de intervenir en la planificación de su fiscalidad, ya de por sí muy amplias gracias a la flexibilidad de las retribuciones y al uso del llamado salario a la carta<sup>15</sup>.

14. En efecto, como se acaba de decir, no ayuda precisamente a paliar la percepción de este beneficio como coto habitual de contribuyentes económicamente privilegiados la generosidad de la DGT en cuanto a la interpretación del requisito de concesión de las acciones en el marco de la política retributiva general de la empresa, al entender que basta con que sus destinatarios pertenezcan a un grupo objetivamente delimitable a efectos de gestión interna y política salarial, aunque su composición esté restringida a una élite directiva dentro de la empresa. Principal exponente de esta línea, la Res. DGT V0053-08, de 11-1-2008 (JUR 2008, 64253): «Respecto al cumplimiento del requisito vinculado a la política retributiva general de la empresa, en la documentación aportada se señala que el plan se dirige a todos los "directivos superiores del Grupo", colectivo preestablecido a efectos de gestión interna y política salarial del grupo empresarial. Las condiciones para la efectividad del plan son iguales para todos los empleados pertenecientes a dicha categoría, tanto si prestan sus servicios en España como si lo hacen en cualquier otra entidad del grupo en el extranjero, no existiendo condicionantes individuales que puedan modificar tal efectividad. En estos términos, puede entenderse que se trata de una oferta que se realiza dentro de la política retributiva general». También la Res. DGT V1787-11, de 11-7-2011 (JUR 2011, 401862), y la Res. V0003-12, de 10-1-2012 (JUR 2012, 84232). Es cierto que se puede encontrar asimismo algún pronunciamiento jurisdiccional en sentido opuesto, que sin embargo no deja de tener carácter aislado, como la STSJ del País Vasco, de 24-2-2009 (JT 2009, 968), donde se concluye que no puede apreciarse que las acciones se entregan en el marco de un plan retributivo general si éste se dirige a un colectivo determinado de trabajadores, en este caso directivos de la entidad (FD 7º), o también, *a sensu contrario*, la STSJ de Madrid, de 19-1-2009 (JUR 2009, 158378) (FD 4º).

15. Es ciertamente expresivo de esta situación el siguiente titular de prensa, aparecido días después de que se estableciese una subida generalizada de los tipos de la escala del

Como queda dicho pues, la conclusión que aquí se defiende reclamaría un cambio de criterio en la aplicación de la norma por parte de la DGT. A tal fin, no parece que la existencia de un precedente contrario se perciba por el centro directivo como un inconveniente formal grave<sup>16</sup>. Con todo, lo más complicado para que asistamos a tal cambio de criterio es que, aparte de no existir ningún dato que indique una sensibilización especial con el problema expuesto, el Tribunal Supremo parece convalidar implícitamente la postura de la Administración, llegando en algún caso incluso más allá, al considerar que el valor de adquisición de las acciones debe incluir el ingreso a cuenta que, por no haberse repercutido al trabajador, hubiera tributado como mayor rendimiento en especie en el momento de recibir éste los títulos. Pero ése es otro aspecto de la cuestión que conviene tratar por separado. En todo caso, por razones de seguridad jurídica, lo más aconsejable sería que el tratamiento que hemos propuesto para la transmisión de acciones quedase reflejado de forma expresa e inequívoca en el texto legal mediante los añadidos aclaratorios que se estimen pertinentes.

Por lo demás, y con independencia del cambio que reclamamos en la interpretación oficial, lo que se debería hacer en nuestra opinión, aprovechando una próxima reforma de la imposición directa, es suprimir el supuesto de no sujeción que venimos comentando. Consideramos que sobran en el IRPF beneficios y fórmulas ventajosas de tributación cuya modificación o eliminación urge plantear abiertamente, pues quiebran la neutralidad del tributo y menoscaban la generalidad de la imposición sin que exista una clara justificación actual para su mantenimiento (en términos de finalidad extrafiscal de rango constitucional). El régimen que analizamos constituye a nuestro modo de ver un buen exponente del indicado fenómeno, con el agravante de que su incorporación a la LIRPF no se vio acompañada de una justificación razonada del legislador en su exposición de motivos, circunstancia que tampoco quedó subsanada por textos legales posteriores reguladores del impuesto que, simplemente, se limitaron a recoger en su seno el beneficio en términos similares<sup>17</sup>.

IRPF por obra del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, cuyos efectos formalmente muy progresivos quedaban en entredicho ante evidencias como ésta: «Las empresas libran a sus directivos de la subida del IRPF con bonus y "stock options"» (*Expansión*, 27 de enero de 2012, pág. 17).

16. Es frecuente que la DGT rectifique un criterio anterior con toda naturalidad, mediante fórmulas similares a la que sigue: «La presente contestación rectifica la anterior Resolución de fecha (...) con nº de consulta vinculante (...) que, en consecuencia, queda anulada desde la presente fecha». La cita concreta está tomada de la Res. DGT V1379-11, de 30-5-2011 (JUR 2011, 314064), pero podrían encontrarse otros muchos ejemplos en los que, sin haberse modificado la normativa o la jurisprudencia aplicable, la DGT decide sin más modificar su criterio interpretativo. Aunque se trata de una práctica más que discutible, consideramos que este no es el lugar de extenderse en consideraciones al respecto. Nos limitamos aquí a constatar que la DGT no parece estimar necesaria ninguna formalidad especial para revisar su criterio anterior.
17. Por cierto, no deja de resultar llamativo que, al plasmarse en la Ley 35/2006 la reforma fiscal auspiciada por el Gobierno socialista, la norma que venimos comentando se mantuviera sin modificaciones, teniendo en cuenta la vehemencia con la que el Grupo Socialista había defendido su supresión en el Proyecto de Ley que la introdujo (plasmado finalmente en la Ley 13/1996), pues según sus argumentos de entonces el pre-

## 5. POSIBLE CONSIDERACIÓN DEL INGRESO A CUENTA NO REPERCUTIDO COMO MAYOR VALOR DE ADQUISICIÓN (STS DE 6 DE OCTUBRE DE 2011)

Abordaremos a continuación un nuevo problema que, aunque vinculado con la controversia antes expuesta, requiere sin embargo de un análisis y una solución independientes y que no se hallan condicionados en modo alguno por las conclusiones alcanzadas hasta aquí. Como es sabido, el ingreso a cuenta que debe realizar la empresa cuando entrega acciones a un trabajador puede ser repercutido a éste o ser asumido por la propia empresa como una parte más de la retribución satisfecha. En este último caso, su importe debe adicionarse al valor gravado de las acciones, como mayor rendimiento del trabajo en especie del perceptor (*ex art. 43.2 LIRPF*). Pues bien, a la vista de la norma que se acaba de exponer puede surgir la duda sobre si el ingreso a cuenta no repercutido al entregarse las acciones, cuyo importe fue objeto de imposición en aquél momento como mayor rendimiento en especie, constituye asimismo mayor valor de adquisición de los títulos, a efectos de calcular –reduciendo su importe– la ganancia obtenida por el trabajador cuando éste proceda a su transmisión en un momento ulterior.

La cuestión expuesta vino a plantearse no hace mucho ante el Tribunal Supremo, quien con argumentos que pretendemos aquí desvirtuar llegó a la conclusión de que, en efecto, el importe del ingreso a cuenta, sujeto a imposición como mayor valor de la renta en especie al recibirse las acciones, representa también mayor valor de adquisición a efectos de calcular la ganancia obtenida por el trabajador de resultados de la ulterior transmisión de los títulos. La cuestión no reviste una especial profundidad en términos jurídicos, si bien de su solución puede depender (como tantas otras veces ocurre con los conflictos de aplicación de las normas tributarias) la exigibilidad de una considerable cifra en términos de deuda tributaria. El desarrollo argumental que se refleja en la sentencia atravesada, a nuestro juicio, dos hitos fundamentales. Uno primero viene señalado por la necesidad de elegir la norma aplicable. Es aquí donde el Tribunal Supremo parece encontrar el principal fundamento de su decisión. Probablemente es así (a nuestro modo de ver lo es) porque el planteamiento de la Administración (representada por el abogado del Estado) no resulta especialmente afortunado en este punto (ésta parece ser también, desde luego, la opinión del Tribunal, tal y como se explicita en el propio texto de la sentencia). Un segundo hito de ese desarrollo argumental es la calificación de los hechos que motivan la controversia. A diferencia de lo sucedido con el anterior aspecto, en este punto consideramos que el abogado del Estado desliza algún razonamiento incontestable. Su apreciación sin embargo puede verse dificultada por la impresión negativa que resulta del análisis de las alegaciones sobre el aspecto anterior –la elección del precepto aplicable–, circunstancia que parece condicionar una pos-

cepto rompía el tratamiento unitario de las retribuciones en especie (véase la justificación a la enmienda 127 del Grupo Socialista del Congreso, BOCG Congreso de los Diputados Núm. A-18-3 de 04/11/1996, pág. 127).

tura ya indoblegable del Tribunal en contra de las pretensiones de la Administración.

El supuesto enjuiciado por la sentencia puede exponerse de forma muy simple. El contribuyente es un alto directivo a quien su empresa había retribuido en el pasado con la entrega de acciones a bajo precio mediante el ejercicio de una opción previamente concedida (se trataba pues de un típico supuesto de *stock options*). El descuento obtenido sobre el valor de las acciones se consideró en aquel momento como rendimiento en especie del trabajo, incluyendo el ingreso a cuenta efectuado por la empresa, dado que el importe de éste no se había repercutido sobre el perceptor. Así las cosas, algún tiempo después, al vender sus acciones, el interesado consideró como parte del valor de adquisición, a efectos de calcular la ganancia derivada de la transmisión, la cifra total que había sido objeto de gravamen al recibir los títulos, es decir, el valor de mercado atribuido entonces a éstos más el importe del ingreso a cuenta adicionado como mayor valor del rendimiento. En vía de comprobación, sin embargo, la Administración excluyó del valor de adquisición el ingreso a cuenta no repercutido. Interpuestas las pertinentes reclamaciones, el obligado tributario obtuvo finalmente resolución favorable de la Audiencia Nacional. Tras el recurso contra la misma planteado por la representación del Estado, el asunto fue objeto de consideración por la STS de 6-10-2011 (RJ 2011, 7573), objeto aquí de glosa.

Dos son a nuestro modo de ver, como queda dicho, los aspectos fundamentales que examina la sentencia. El primero tiene por objeto fijar el precepto aplicable para determinar el valor de adquisición de las acciones transmitidas. A tal efecto, por parte de la Administración se propugna una interpretación lógica y sistemática de las normas reguladoras de la determinación de los incrementos (ganancias) patrimoniales. El propósito de tales normas –se sostiene– es fijar los valores reales, objetivos o de mercado de los bienes o derechos (en este caso las acciones) en cada uno de los dos momentos relevantes para cuantificar la ganancia de su titular: el de su adquisición originaria y el de su transmisión o realización posterior. Para lograr ese resultado en un caso como éste, donde la adquisición de las acciones no se había efectuado mediante un precio en dinero, el abogado del Estado defiende la aplicación analógica del esquema reflejado en el art. 34 de la Ley entonces reguladora del IRPF (art. 36 del texto hoy vigente), por el que se establece el valor computable cuando la adquisición (o la transmisión) hubiese tenido lugar a título lucrativo. La aceptación de este argumento hubiera permitido así circunscribir el valor de adquisición al valor real que las acciones tuvieran al ser adquiridas (tal y como dispone el precepto mencionado), excluyendo de esa forma el ingreso a cuenta que hubiera podido tributar en aquel momento como retribución en especie (no sin que fuera necesario argumentar para ello que dicho ingreso a cuenta no suponía un *tributo inherente a la adquisición*, por referirse dicha expresión sólo a tributos indirectos)<sup>18</sup>. Este

18. Así se ve en la necesidad de argumentarlo el abogado del Estado, según se refleja en el antecedente de hecho 4º de la sentencia, afirmando que una interpretación literal, lógica y sistemática lleva a entender que los gastos y tributos inherentes a la adquisición que, de acuerdo con la norma pretendidamente aplicable, formarían parte del valor de adquisición, incluyen «los tributos indirectos que recaen sobre la propia operación de

planteamiento de la Administración adolece sin embargo de un grave error de partida, dado que no puede aceptarse la traslación analógica del esquema previsto para los supuestos de adquisición lucrativa a otros que, como éste, implican una auténtica adquisición a título oneroso, para la que el texto legal contempla una norma específica distinta (la del art. 33 del texto vigente entonces, actual art. 35 LIRPF). Así pues, no existiendo laguna legal, el supuesto debe resolverse mediante la correcta interpretación de la norma aplicable, sin que sea pertinente recurrir a la técnica siempre subsidiaria de la analogía.

A partir de ahí, el erróneo planteamiento que desarrolla la Administración se vuelve en contra de sus propias pretensiones. Así, una vez advertidos los defectos argumentales señalados, y tras declarar aplicable al caso el precepto relativo a las adquisiciones onerosas, el Tribunal Supremo aborda el segundo de los aspectos fundamentales para resolver la controversia, esto es, la calificación de los hechos a fin de determinar cuál fue el importe real de la adquisición de acuerdo con el art. 33.1.a) [35.1.a) LIRPF vigente]. La sentencia considera que el importe satisfecho resulta de sumar, a la cantidad desembolsada por el trabajador al ejercer la opción, el valor total que hubiera sido entonces objeto de gravamen como rendimiento en especie, incluyendo por tanto el ingreso a cuenta no repercutido<sup>19</sup>. El argumento para decidir en tal sentido se remata censurando al abogado del Estado el no haber hecho prueba de que el ingreso a cuenta, por cuyo importe hubo de tributar el interesado al considerarse mayor valor de su retribución en especie, no formaba parte del valor de adquisición de las acciones<sup>20</sup>. En nuestra opinión, por el contrario, el abogado del Estado sí efectúa un esfuerzo argumental convincente para evidenciar el resultado de desimposición a que conduce la solución del Tribunal, razonando del siguiente modo: «al adicionar al valor de adquisición de las acciones, constituido por su valor real, objetivo o de mercado en el momento de dicha adquisición, el importe del ingreso a cuenta efectuado por el empleador por razón de la retribución en especie concedida al empleado se está provocando una minusvalía artificial en el impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas anual del sujeto pasivo, que en modo alguno se compadece con la verdadera magnitud de su

adquisición del bien o derecho», pero no «los impuestos directos (...), que en modo alguno son inherentes o recaen sobre la adquisición misma del elemento patrimonial».

19. El Tribunal afirma no albergar duda alguna de que el importe satisfecho «por la adquisición de las *stock options* es la cantidad desembolsada por las mismas en el momento de ejercer la opción de compra y la retribución en especie que, conforme a las reglas establecidas en la LIRPF, comporta una mayor renta del trabajador, es decir, que ha supuesto un mayor coste para el mismo» (FD 3º).
20. Más adelante, la sentencia afirma en efecto que «si la Administración considera que dentro del concepto valor de adquisición se incluye tanto el importe realmente satisfecho por el trabajador como la cantidad correspondiente a la retribución en especie, y el ingreso a cuenta –como hemos señalado– forma parte de la retribución en especie, en la medida en que no se hubiese repercutido al empleado, ninguna razón existe, o al menos no hace prueba de ello el Abogado del Estado, que permita entender que estando incluida la retribución en especie deba excluirse la parte de la valoración de la misma correspondiente al ingreso a cuenta» (FD 3º).

renta global sujeta a gravamen»<sup>21</sup>. El Tribunal hace caso omiso de esta advertencia y acoge en todos sus términos las alegaciones del obligado tributario.

En nuestra opinión, sin embargo, al rechazar la pretensión de la Administración, se provoca, en primer término, una situación injustificada de *ausencia de imposición* económica para una parte de la ganancia obtenida al transmitir las acciones, pues el ingreso a cuenta termina computándose dos veces como coste de los bienes recibidos que constituyen rendimiento en especie para el receptor<sup>22</sup>. Pero es que además, desde una perspectiva estrictamente jurídica, es decir, si nos atenemos a lo dispuesto en el precepto aplicable [art. 33.a) vigente entonces, 35.a) LIRPF actual], el valor de adquisición de las acciones debe limitarse al valor que las mismas tuvieran al ser entregadas. Es decir, interpretada con el máximo rigor jurídico la norma produce a nuestro modo de ver como resultado un gravamen absolutamente coherente con la realidad económica del conjunto de las rentas percibidas por el trabajador. Trataremos de explicarlo.

Como más atrás hemos dicho, el fallo de planteamiento que comete la Administración es tratar de situar la solución de la controversia en una aplicación por analogía del precepto que establece la valoración en los casos de adquisición a título lucrativo. La entrega de acciones al trabajador tiene por causa el trabajo prestado y, por tanto, constituye una adquisición a título oneroso. Esto ni siquiera se discute por el abogado del Estado, que en cambio pretende inexplicablemente aplicar al supuesto una norma de valoración distinta de la que le corresponde. Pues en efecto, la determinación del valor de adquisición en este caso debe llevarse a cabo aplicando la norma prevista para las adquisiciones a título oneroso. Es decir, como valor de adquisición deberá computarse «el importe real satisfecho» [art. 35.1.a) LIRPF]. Bajo una perspectiva estrictamente jurídica pues, deberá considerarse como tal el valor del trabajo prestado necesario para obtener las acciones. Valor que en este caso había de cifrarse en la diferencia entre el valor de mercado de los títulos y la parte del precio desembolsada por el receptor –se ha de presumir que, siendo a título oneroso el negocio, el valor del trabajo prestado equivale al valor recibido a cambio en forma de descuento en la compra de acciones–.

Aplicando la misma lógica anterior, el valor de adquisición del ingreso a cuenta no repercutido –y gravado como mayor rendimiento en especie– debe entenderse equivalente al valor del trabajo prestado necesario como contraprestación para que la empresa asumiese su coste. La clave reside pues en apreciar que dicha contraprestación no forma parte del valor de adquisición de los títulos, sino de un derecho de crédito –nacido con la realización del ingreso a

21. Cfr. la transcripción del argumento al final del antecedente de hecho 4º de la sentencia.

22. Véase la ilustrativa exposición de REGLERO CUADRADO, G. (redactor del documento), en «Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011», *Sección de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, AEDAF (2012), <http://www.aedaf.es>, desarrollando una demostración incontestable de la ausencia de imposición económica a que conduce la solución del Tribunal Supremo en relación con el importe del ingreso a cuenta, no repercutido al trabajador, y sí recuperado por éste al declarar su IRPF.

cuenta– autónomo respecto a la titularidad de las acciones, ejercitable frente a la Hacienda Pública con absoluta independencia, y realizado (enajenado) ya en su momento al presentar la autoliquidación por el IRPF correspondiente al ejercicio de su percepción. Téngase presente que la deducción del ingreso a cuenta supuso entonces la realización del citado derecho de crédito, lo que se tradujo en un menor pago de impuestos por el interesado. En suma, al realizarse el derecho de crédito frente a la Hacienda se produjo ya una primera alteración patrimonial para el obligado tributario que, no obstante, no derivó en ganancia alguna, dado que el valor de adquisición de ese crédito de impuesto hecho efectivo venía representado por el valor del trabajo prestado necesario para que la empresa asumiera el pago del ingreso a cuenta, es decir, dado el carácter oneroso de la relación, un importe equivalente al de dicho ingreso y, por ende, al de la mayor retribución en especie gravada por dicha causa.

En definitiva, la situación, desde el punto de vista jurídico-tributario puede explicarse de manera simplificada como sigue: al recibir las acciones el receptor adquirió dos elementos patrimoniales distintos. Por una parte, un conjunto de valores mobiliarios y, por otra, un derecho de crédito contra la Administración tributaria. El importe satisfecho para adquirir cada uno de esos dos bienes debe considerarse equivalente (en términos de trabajo prestado) al valor que cada uno de ellos representaba en ese momento (valores ambos que habían quedado sujetos a imposición como rendimiento en especie): las acciones, su valor de mercado; el ingreso a cuenta, su importe nominal. Ambos elementos se enajenan luego por separado. El derecho de crédito generado por el ingreso a cuenta se realiza al declarar el IRPF correspondiente al año de la adquisición, lo que determinaría una alteración patrimonial, aunque no una variación de valor ni, por tanto, una ganancia o pérdida (el valor de adquisición del derecho y la contrapartida económica en forma de menor pago de impuestos son equivalentes). Por su parte, las acciones se enajenan mediante su transmisión en un ejercicio posterior, siendo su valor de adquisición equivalente al valor que tenían al ser adquiridas (sin incluir, por razones obvias, el importe del ingreso a cuenta, pues éste ya fue objeto de consideración anteriormente como coste de adquisición al realizar el derecho de crédito antes mencionado).

Tal vez las consideraciones anteriores contribuyan a despejar las dudas que el supuesto puede plantear. Entendemos que la sentencia comentada yerra. Puede que la razón sea el incorrecto enfoque que la representación del Estado da a su planteamiento. Pero la situación debería ser reconsiderada por el propio Tribunal Supremo si es que llega a plantearse de nuevo en términos similares ante su jurisdicción. Por lo pronto, creemos que la Administración no debería, pese a la claridad con que queda expresado el criterio jurisprudencial, doblegarse a esta interpretación en actuaciones probatorias futuras. Estimamos más que verosímil que, si se plantea en términos más correctos, la pretensión administrativa termine siendo estimada en pronunciamientos futuros.

## 6. LA ENTREGA DIFERIDA DE ACCIONES COMO RENDIMIENTO IRREGULAR: SOMBRAS DE UNA REGULACIÓN PROBABLEMENTE INCONSTITUCIONAL

No queremos cerrar nuestro análisis sin hacer referencia a un asunto sobre

el que consideramos urgente llamar a la reflexión, ahora que parece avecinarse una nueva reforma tributaria. Nos referimos al tratamiento en vigor de los rendimientos irregulares, en particular los del trabajo. Ciertamente, se trata de un régimen que, con alguna limitación específica en el caso de rendimientos derivados del ejercicio de opciones sobre acciones, tiene un alcance más extenso, pues resulta aplicable a todos los rendimientos de carácter irregular. Sin embargo, es un hecho conocido que uno de los ámbitos donde mayores controversias ha suscitado desde el principio su aplicación es precisamente el ejercicio de opciones sobre acciones, razón que justifica a nuestro modo de ver una breve incurción como broche de este conjunto de reflexiones.

El grueso de nuestras objeciones a la regulación general de los rendimientos irregulares quedó ya expresado en un trabajo reciente sobre técnica normativa e IRPF, al que nos remitimos ahora si alguien desea un conocimiento pormenorizado de los argumentos que encontramos para combatir su configuración actual<sup>23</sup>. Pues bien, sabido es que las rentas en especie derivadas del ejercicio de opciones (esto es, la ventaja económica que representa la adquisición de acciones por debajo de su precio de mercado) suelen añadir a su ya de por sí favorable tratamiento fiscal (no sujeción de hasta 12.000 € anuales) el benéfico y, por lo general, aún más rentable, régimen de los rendimientos irregulares. En su virtud, el rendimiento gravado se limita a un 60 por 100 de la ventaja económica obtenida, mediante la exención pura y simple del otro 40 por 100. El requisito es que la renta derivada de la concesión y ejercicio de la opción responda al concepto de rendimiento irregular, es decir, se haya percibido de forma notoriamente irregular en el tiempo o tenga un período de generación superior a dos años y no se perciba de forma periódica o recurrente (art. 18.2 LIRPF). Como el encaje de este tipo de supuestos en el catálogo de los notoriamente irregulares según el art. 11.1 RIRPF no parece muy habitual, el disfrute de la reducción suele asociarse a la existencia de un período de generación superior a dos años. A tal efecto, no se vienen apreciando dificultades para entender concurrente dicho requisito si el indicado lapso temporal ha transcurrido entre la fecha de concesión de la opción y su ejercicio. Basta que suceda así de hecho, sin que sea necesario ya como antes que el ejercicio del derecho de opción aparezca condicionado desde su concesión al transcurso de un plazo mínimo superior a dos años<sup>24</sup>. Por otra parte, para descartar que la percepción derivada

23. GARCÍA BERRO, F: «Técnica normativa e IRPF Aproximación crítica y propuestas de mejora», en *Evaluación del sistema tributario vigente. Propuestas de mejora en la regulación de los distintos impuestos* (coord. por CUBERO TRUYO, A.), Aranzadi (2013), en especial págs. 91-98.

24. Como es sabido, la redacción original del art. 11.3 RIRPF sólo permitía la reducción si la entre las condiciones de la opción se incluía que sólo pudiera ejercitarse después de transcurridos dos años. Este requisito, sin embargo, fue anulado por la STS de 9-7-2008 (RJ 2008, 4402), al apreciar falta de cobertura legal, en relación con una versión anterior de la norma (art. 10.3 del RIRPF de 1999), cuya redacción era idéntica a la actual. Por eso el texto vigente fue modificado y únicamente exige que el ejercicio —aunque pudiera haberse producido antes de cumplirse dos años— se produzca pasado ese período de tiempo.

de la adquisición tenga carácter periódico o recurrente es preciso que las opciones no se concedan anualmente. Así se exige para todos los rendimientos de esta clase imputables en ejercicios concluidos después del 4 de agosto de 2004, en virtud de la disposición adicional 31ª, incluida en el texto de la LIRPF por obra de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La incorporación de este requisito al texto legal vino a despejar las dudas que sobre su legalidad venían planeando, a consecuencia del carácter reglamentario del precepto que lo reguló originalmente —se recogía en el art. 11.3 RIRPF, sin que la LIRPF lo mencionase de forma expresa—, circunstancia que había llevado al Tribunal Supremo a anular hasta dos versiones de la norma por considerarla un exceso reglamentario<sup>25</sup>.

De todas maneras, teniendo en cuenta la libertad de configuración que las partes tienen al establecer las condiciones de la opción, el cumplimiento de los requisitos anteriores no garantiza en nuestra opinión que el rendimiento se haya generado durante el período transcurrido entre la concesión de aquella y su ejercicio. Será preciso constatar por ejemplo que el precio de adquisición fijado de antemano no suponga ya un descuento significativo sobre el valor de mercado que las acciones tengan en el momento de concederse la opción, pues de ser así se estará reconociendo desde el origen un rendimiento para cuya generación no hará falta el transcurso de período alguno, por lo que tendrá naturaleza regular, aunque su realización quede diferida en el tiempo más de dos años.

Con todo, la cuestión verdaderamente relevante que debe subrayarse aquí es que el tratamiento de los rendimientos irregulares en general, y el de los derivados de la concesión de opciones en particular, resulta técnicamente defectuoso y conduce a resultados fuertemente regresivos. No debe extrañar por ello que desde los inicios de su vigencia la aplicación de la norma a ciertos casos concretos se convirtiera en centro de intensa polémica, llegando a alcanzar considerable notoriedad pública. Circunstancia nada sorprendente como queda dicho, pues sin necesidad de un análisis técnico riguroso, el solo sentido común hace intuir como injusta y regresiva la reducción de un 40 por 100 para las cuantiosas ganancias derivadas de la entrega de acciones a un círculo selecto de altos ejecutivos<sup>26</sup>. Con tal motivo, la norma fue objeto de sucesivas modificaciones tendentes a amortiguar su negativa percepción en la opinión pública<sup>27</sup>. En esa

25. Cfr. las SSTs de 30-4-2009 (RJ 2009, 3238) y de 16-11-2011 (RJ 2012, 285).

26. En línea con esta postura crítica frente al tratamiento privilegiado de las *stock options*, MEDINA CEPERO, J. R. [«Las denominadas "stock options" en el derecho comparado y en la nueva legislación española», *Quincena Fiscal*, núm. 5 (2001)], quien además de evidenciar los reparos que plantea su régimen jurídico material, valora de forma muy negativa los beneficios fiscales aplicables a esta fórmula de retribución, hasta el punto de calificar la situación de «insostenible». En sentido radicalmente opuesto se expresa ALONSO GONZÁLEZ, L. M.: «La tributación de las stock options tras la reforma del IRPF», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 569 (2003). Crítica este último «el arraigado empeño en anular el atractivo de las "stock options" como forma de retribución selectiva... por si fuera poco el pésimo clima bursátil que vivimos desde hace ya algún tiempo».

27. Como observa ALONSO GONZÁLEZ, L. M. (*ob. cit.*), «cuando la base era muy abultada, como sucedió cuando una multinacional española retribuyó vía "stock options" a su cúpula directiva, los beneficios también lo eran, sin duda. Precisamente la trascendencia

línea se procedió señalando primero con carácter general un límite al montante global de los rendimientos irregulares susceptible de reducción, haciendo depender su cifra máxima del período de generación y del salario medio anual de los contribuyentes por el IRPF (cuyo importe quedaba fijado entonces en el art. 10.4 RIRPF, precedente del art. 11.4 del actual texto reglamentario)<sup>28</sup>. Más tarde el indicado límite fue eliminado con carácter general, quedando circunscrito sólo a los rendimientos derivados del ejercicio de opciones sobre acciones (cuyo peculiar modo de tributación era el que había motivado la norma en su origen), aunque ampliándose al doble su cifra bajo determinados requisitos, como que la oferta de acciones se realizara en idénticas condiciones a todos los trabajadores, así como el mantenimiento durante tres años de las acciones adquiridas en ejercicio de la opción<sup>29</sup>. Por su parte, el texto original de la LIRPF actual mantuvo la regulación precedente sin modificaciones de fondo. Luego, la crisis económica y la evidencia de que los efectos regresivos de la reducción se dan con independencia del tipo de rendimiento irregular sobre el que la misma se aplica, llevaron a establecer de nuevo un límite general, sin eliminar el que ya existía para los rendimientos derivados del ejercicio de opciones. En su virtud, la cifra máxima de rendimientos irregulares susceptibles de reducción pasó a ser de 300.000 €, incluyendo los derivados de la adquisición de acciones, los cuales además siguen afectados por el límite variable en función de su período de generación (quedan así sometidos a un doble tope, específico y general)<sup>30</sup>. Como última vuelta de tuerca, la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, ha excluido la aplicación de reducciones a los rendimientos irregulares del trabajo cuando deriven de la extinción de la relación laboral o mercantil de administradores o personal de alta dirección, si su importe procedente de una misma empresa (o sumado a las retribuciones satisfechas por otras empresas del grupo) excede de 1.000.000 € (es decir, no se aplicaría en tal caso la reducción ni siquiera a los primeros 300.000), arbitrando un sistema de disminución progresiva del rendimiento susceptible de reducción cuando su montante global supere los 700.000 €, a fin de evitar situaciones de error de salto (hasta 700.000 € se podrá aplicar la reducción a los primeros 300.000; a partir de 700.000, la base sobre la que se aplica la reducción disminuye un euro por cada euro de exceso, hasta quedar anulada a partir de 1.000.000).

Todas las limitaciones que se acaban de exponer, sin embargo, sólo alcanzan a evitar las consecuencias más indefendibles, y no deberían ocultar el marcado carácter regresivo general de la reducción por rendimientos irregulares. La con-

social de este caso que todos tenemos en la memoria llevó al Gobierno a emprender una reforma de la normativa del impuesto caracterizada por la precipitación y el desacierto».

28. Como se recordará, la introducción de este límite tuvo lugar en virtud de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Sobre el particular, véase FALCÓN Y TELLA, R. (*ob. cit.*).
29. Ley 46/2002, de 18 de diciembre, que introdujo el art. 44 bis en la Ley 40/1998, reguladora entonces del impuesto, donde se duplicaba el límite aplicable si se cumplían los requisitos mencionados.
30. Como se recordará, fue la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, la que introdujo este límite absoluto, vigente desde el período impositivo 2011.

figuración actual del citado régimen constituye un refugio legal para eludir la progresividad y dificulta cualquier esfuerzo que quiera hacerse para mejorar la función redistributiva del impuesto. La principal consecuencia de su aplicación, en la generalidad de los casos, es una disminución del tipo medio de gravamen aplicable a medida que aumenta el volumen de rentas sujetas a tributación –y no la contención del citado tipo, único efecto que podría estar justificado por el carácter irregular de la renta–. Lo cual supone, como en otro lugar hemos razonado por extenso, la inconstitucionalidad de la regulación vigente y pone de relieve la urgencia de aprovechar la próxima reforma fiscal para su eliminación, sustituyéndola en su caso por un sistema racional que sirva de forma coherente a la función que el tratamiento específico de las rentas irregulares ha de cumplir en el ámbito de un impuesto sobre la renta progresivo.

## 7. CONCLUSIONES

Como punto final de nuestra exposición queda sólo ya abordar un breve resumen de las conclusiones alcanzadas. La primera de ellas no parece controvertida, y supone la constatación de que la entrega de acciones a los trabajadores, bajo las condiciones establecidas en el art. 42.2.a) LIRPF –en particular, con el límite de 12.000 € anuales–, y en el art. 43 RIRPF, no determina la existencia inmediata de renta sujeta a gravamen para los perceptores. Aunque la única consecuencia explícita de acuerdo con los citados preceptos es que la entrega de las acciones no se considera rendimiento del trabajo, un examen atento de la norma, bajo los criterios de interpretación sistemático y teleológico, conduce de forma indubitada a rechazar la posibilidad de que el supuesto quede sometido a gravamen también por cualquier otro concepto. Así parece entenderse también por la doctrina y por la DGT, pese a lo cual no es ocioso señalarlo, para no dar nada por sentado, como primera etapa de un análisis integral del precepto.

Cumplido ese primer paso, el desarrollo lógico del análisis nos ha llevado a preguntarnos si el valor de las acciones recibidas, aun excluido de gravamen inmediato, debe sin embargo tributar de forma diferida al enajenarse los títulos, como mayor ganancia patrimonial derivada de la transmisión. La respuesta en general viene siendo negativa, tanto por la doctrina que se ha pronunciado al respecto, como por la Administración en sus resoluciones sobre el particular. En cuanto se refiere a las resoluciones administrativas existentes en esta materia, se echa de menos un mínimo esfuerzo argumental para justificar la exclusión definitiva del gravamen que se sostiene en estos casos. Por nuestra parte, consideramos que la inercia provocada por tal estado de cosas no debería llevar a perpetuar un criterio aplicativo que lesiona los intereses generales. De ahí que propugnemos su revisión, de manera que al transmitir las acciones se compute como valor de adquisición exclusivamente el importe efectivo satisfecho por el trabajador a tal efecto más la parte del valor de los títulos que hubiese quedado sujeta a tributación al recibirlos por exceder el límite legal. Ello sin perjuicio de que la tendencia acertada a nuestro modo de ver sea la reconsideración de

este tipo de regímenes privilegiados y, en último término, su supresión en una regulación futura del impuesto.

Con independencia de la solución a la cuestión anterior, la retribución en especie mediante entrega de acciones ha planteado también un problema interpretativo que, en nuestra opinión, ha sido resuelto de forma insatisfactoria por el Tribunal Supremo. Se trata de determinar si el ingreso a cuenta no repercutido al trabajador al producirse la entrega de las acciones, gravado entonces como mayor valor del rendimiento en especie, debe computarse luego al enajenar los títulos como mayor valor de adquisición, enjugando así una parte de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión. Aunque debe considerarse acertado el criterio de la Administración en este caso, según el cual el ingreso a cuenta no forma parte del valor de adquisición, el Tribunal Supremo lo rechaza con argumentos que, dicho sea con todos los respetos, resultan inconsistentes. Se produce de esta forma un tramo de plusvalía libre de gravamen sin causa válida que lo justifique –ni desde la perspectiva estrictamente tributaria ni en atención a otros valores constitucionales de carácter extrafiscal–, lo que resulta especialmente llamativo habida cuenta de que, como creemos haber razonado de modo suficiente, el aludido resultado no se compadece tampoco con una interpretación estrictamente jurídica de las normas aplicables.

Por último, en relación con el régimen de los rendimientos irregulares, aplicable con frecuencia a los rendimientos derivados de la entrega de acciones por el ejercicio de una opción previamente concedida por la empresa, hemos expresado nuestro terminante desacuerdo con el mantenimiento de la reducción vigente, pues según hemos razonado en otro lugar conduce a resultados manifiestamente regresivos e injustos. Así se evidencia teniendo en cuenta el efecto de disminución del tipo medio de gravamen que, bajo la regulación vigente, produce en la generalidad de los casos el sometimiento al impuesto de esta clase de rendimientos.

Antes de acabar, todas las reflexiones anteriores dejan servida una conclusión final de carácter general, y es que a nuestro modo de ver, para avanzar en la consecución de un IRPF orientado a servir los principios de justicia tributaria es preciso plantearse sin reservas, sin inercias y sin presiones, hasta qué punto está justificada la pervivencia de cada beneficio o privilegio tributario, de los muchos que actualmente recoge la normativa del impuesto. El resultado de este ejercicio reflexivo ha de ser el mantenimiento, exclusivamente, de aquellos regímenes especiales que estén justificados por estrictas razones de capacidad económica, o para el cumplimiento de una finalidad extrafiscal, constitucionalmente válida y coherente con las necesidades del interés general en las actuales circunstancias (abstracción hecha de su justificación histórica). Avanzar en esa línea probablemente exigiría prescindir tanto del actual régimen de no sujeción previsto para la entrega de acciones como, sobre todo, del régimen privilegiado de reducción aplicable a los rendimientos irregulares. Ése es al menos nuestro juicio, el cual naturalmente sometemos a cualquier otro mejor fundado.

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GONZÁLEZ, L. M.: «La tributación de las stock options tras la reforma del IRPF», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 569 (2003).

FALCÓN Y TELLA, R.: «Régimen fiscal de las opciones sobre acciones en favor de empleados: algunas cuestiones pendientes tras la Ley de Acompañamiento para 2000», *Quincena Fiscal*, núm. 1 (2000).

GARCÍA BERRO, F.: «Técnica normativa e IRPF. Aproximación crítica y propuestas de mejora», en *Evaluación del sistema tributario vigente. Propuestas de mejora en la regulación de los distintos impuestos* (coord. por CUBERO TRUYO, A.), Aranzadi (2013).

LASARTE ÁLVAREZ, J.: *Régimen fiscal de los rendimientos de trabajo vinculados a las acciones*, Centro de Estudios Financieros (2007).

MARTÍN JIMÉNEZ, B.: «La tributación de los planes de opciones sobre acciones obtenidas por los directivos y trabajadores de las compañías. Las "stock options"», *Información Fiscal*, núm. 37 (2000).

MEDINA CEPERO, J. R.: «Las denominadas "stock options" en el derecho comparado y en la nueva legislación española», *Quincena Fiscal*, núm. 5 (2001).

REGLERO CUADRADO, G. (redactor del documento): «Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2011», *Sección de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, AEDAF (2012), <http://www.aedaf.es>

SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA: *Informe. Comisión para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Madrid, 13 de febrero de 1998.

THIBAUT ARANDA, J.: «Sobre la naturaleza de las opciones sobre compra de acciones», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4 (2001).

URQUIZU CAVALLÉ, A.: «La economía de opción en los rendimientos del trabajo del IRPF», *Quincena Fiscal*, núm. 10 (2002).