

TRIBUTACIÓN	LAS OPCIONES SOBRE ACCIONES EN EL IRPF	Núm. 26/2001
--------------------	---	-------------------------

PILAR ÁLVAREZ BARBEITO

*Profesora de Derecho Financiero y Tributario. Facultad de
Derecho de A Coruña*

Extracto:

LA relevancia que en los últimos años han alcanzado las opciones sobre acciones, como fórmula empleada por algunas empresas con el objetivo principal de premiar y fidelizar a sus empleados, ha conducido al legislador a adoptar una serie de medidas fiscales a través de las cuales ha tratado de paliar las ventajas fiscales que dicha forma de retribución representó, sobre todo, para los altos directivos de algunas multinacionales españolas.

En el esfuerzo por terminar con el injustificado privilegio en el que se tradujo esa situación se arbitraron una suerte de soluciones que, finalmente, sólo han logrado paliar de forma parcial los problemas que suscita la tributación de las *stock options* a efectos del IRPF. Por ese motivo, la regulación actual de esta cuestión sigue planteando importantes dudas cuya solución, según se desprende de este trabajo, aconseja un análisis más detenido del tema por parte del legislador precisando, entre otros aspectos, el que genera un mayor número de conflictos, esto es, el relativo a la imputación temporal de las rentas generadas por las opciones sobre acciones.

Sumario:

- I. Consideraciones generales.
- II. Las opciones sobre acciones.
- III. Fiscalidad de las opciones sobre acciones en el IRPF.
 1. Calificación de las rentas.
 2. Imputación temporal de las rentas derivadas de las *stock options*.
 - 2.1. Postura mantenida por la Dirección General de Tributos.
 - 2.2. Críticas desde la doctrina al criterio defendido por la Administración.
 - 2.3. Toma de posición.
 3. La aplicación de porcentajes reductores sobre los rendimientos generados por las *stock options*.
 4. Ingresos a cuenta.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Para afrontar el análisis de la fiscalidad de las opciones sobre acciones conviene hacer algunas precisiones previas en torno al significado que cabe atribuir a los contratos de opción en general, así como a los distintos mercados en los que aquéllos pueden concertarse.

En ese sentido, y comenzando con la primera de esas cuestiones, el concepto de contrato de opción no ofrece demasiadas dificultades, pudiendo señalarse, básicamente y en términos generales, que su estructura se corresponde con un acuerdo de voluntades en virtud del cual se contrae el derecho o la obligación, según la posición que ocupe cada contratante en la operación, de comprar o vender un determinado producto en una fecha futura determinada o durante un período de tiempo concreto ¹ y a un precio prefijado en el momento de la formalización de la operación. Concretando un poco más lo anterior, puede decirse que el elemento más característico de las opciones viene representado por el hecho de que el sujeto que asume la posición de comprador del contrato adquiere la facultad o el derecho, *pero nunca la obligación*, de comprar o vender el activo subyacente en una fecha futura y a un precio previamente estipulado ².

Así pues, desde un punto de vista eminentemente teórico las opciones responden al concepto que puede atribuirse al contrato de opción en su formulación más conocida, esto es, suponen la concesión por una de las partes a la otra del derecho a obligarle a contratar en una fecha futura ³.

¹ Este último aspecto es el que permite clasificar a las opciones en «opciones americanas» y «opciones europeas», de tal modo que mientras en las primeras la opción se puede ejercitar en cualquier momento durante el período para el que se concedió y siempre antes de la fecha límite, en las segundas la opción sólo se puede ejercitar en una fecha determinada y futura (Vid. DÍAZ RUIZ, E.: «Los mercados de opciones y futuros financieros», en la obra colectiva, *Instituciones del Mercado Financiero*, BSCH, Madrid, 1999, pág. 4.539).

² Ésa es la definición empleada por la práctica generalidad de la doctrina para referirse a las opciones. En ese sentido, vid. DÍEZ DE CASTRO y MASCAREÑAS: *Ingeniería Financiera*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1991, pág. 93; CASANOVAS RAMÓN: *Opciones Financieras*, Pirámide, Madrid, 1992, pág. 21; COSTA PAN, L. y FONT VILALTA, M.: *Nuevos instrumentos financieros en la estrategia empresarial*, 2.ª ed., ESIC, Madrid, 1992, pág. 415.

³ DÍAZ RUIZ, E.: «Los mercados de opciones y futuros financieros», *op. cit.*, pág. 4.539.

De acuerdo con lo anterior, en el caso de que el comprador de una opción decida libremente ejercerla, estará obligando a la otra parte contratante a cumplir con lo que se haya estipulado para ese supuesto, situación que ha conducido a algunos autores a hablar de asimetría entre las obligaciones de las partes, ya que «el comprador de la misma, al tener un derecho, pero no una obligación, sólo ejercerá, en general, la opción cuando le convenga, y no lo hará en caso contrario, mientras que el vendedor o emisor es la parte obligada a cumplir con el contrato cuando dicho ejercicio se produce»⁴.

Sin embargo, afirmaciones como la anterior deben ser matizadas, ya que a pesar de que en los contratos de opciones sólo el vendedor u optatario estará obligado a cumplir con las condiciones estipuladas para el caso de que la opción sea finalmente ejercitada, ello no implica que estemos ante estipulaciones de carácter unilateral, ya que lo usual es que las opciones se pacten incluyendo el pago de una prima que constituye, precisamente, el precio que ha de abonar el tomador de la opción, independientemente de que llegue o no a ejercerla⁵.

En definitiva, por regla general, en las opciones de compra (*call option*), el tomador se obliga al pago de una prima obteniendo a cambio la facultad de comprar el activo subyacente al precio de ejercicio. Por su parte, el concedente asume la obligación de vender en esas condiciones si la opción es finalmente ejercitada.

Por lo que atañe a las opciones de venta (*put option*), el tomador, previo pago de una prima, adquiere el derecho a vender una determinada cantidad de un activo concreto, a un precio establecido y en una fecha única o límite previamente estipulada, mientras que el concedente asume la obligación de comprar en las condiciones estipuladas si la opción llega a ejercitarse. Al igual que sucede en el caso de las opciones de compra, también en este caso el optante habrá de valorar, en el momento en el que pueda ejercitarse la opción, si le conviene o no hacerlo, extremo que requerirá comparar los precios de mercado y de ejercicio⁶. En ese sentido, si el precio de ejercicio es superior a lo que se obtendría vendiendo el activo subyacente en el mercado, será conveniente ejercer la opción de venta.

⁴ ONTIVEROS, BERGES, MANZANO y VALERO: *Mercados Financieros Internacionales*, 2.ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1991, pág. 508. En el mismo sentido, NÚÑEZ, S.: «Los mercados de Deuda pública en España: una comparación», *Revista de Información Comercial Española*, n.º 706, 1992, pág. 115; FERRUZ AGUDO, L.: *Operaciones Financieras. Descripción, análisis y valoración*, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 276.

⁵ En ese sentido, la STS de 9 de octubre de 1989 (Ar. 6900), examinando la naturaleza jurídica de una opción de compra señala lo siguiente, «ha de apreciarse el carácter unilateral de dicho contrato, en la idea de que es el optatario el que se obliga a cumplir lo prometido acerca del objeto de la opción por lo que si bien se ha de predicar dicho carácter en este contrato preparatorio, auténtico precontrato o promesa unilateral de compra, no obstante, cabe asimismo atraer la fuerza del sinalagma prestacional o bilateral cuando, a su vez, el optante se obliga al pago de la llamada prima o «precio de la opción». Tal y como ha señalado la doctrina, varios son los factores que determinan el precio de una opción (prima): el precio del activo subyacente, el precio de ejercicio, el tiempo que transcurra hasta su vencimiento, el tipo de interés y la volatilidad del activo subyacente. Sobre esta cuestión *vid.* MARTÍNEZ BRETÓN, M.ª J. y MARTÍNEZ DORESTE, M.ª P.: *Financiación del déficit público en España y nuevos mercados financieros*, IEF, Madrid, 1992, págs. 158-159; ADELL RAMÓN, R. y ROMEO GARCÍA, R.: *Opciones y Futuros Financieros*, Pirámide, Madrid, 1996, págs. 52-53.

⁶ MARTÍNEZ BRETÓN, M.ª J. y MARTÍNEZ DORESTE, M.ª P.: *Financiación del déficit público en España y nuevos mercados financieros*, *op. cit.*, pág. 154, «El acto de realizar la transacción del activo primario a que da derecho la opción se denomina el *ejercicio* de la misma. El precio establecido para dicha transacción se conoce como precio de ejercicio (que no debe confundirse con el propio precio de la opción)».

De acuerdo con todo lo expuesto hasta el momento, el comprador de un contrato de opción, ya sea ésta de compra o de venta, ostentará la facultad de ejercerla o no. Pues bien, si finalmente el optante decide hacer valer su derecho, en términos generales las partes podrán liquidar las obligaciones contraídas bien mediante la entrega del subyacente o bien por diferencias, esto es, recibiendo o pagando la liquidación resultante de efectuar una serie de cálculos matemáticos que operan sobre ciertos elementos predeterminados por las condiciones de cada contrato. En el primero de esos supuestos el ejercicio de la opción provocará el perfeccionamiento del contrato de compraventa, pues sólo a partir de ese momento se producirá el concurso de voluntades requerido por la Ley para que pueda hablarse realmente de ese negocio jurídico⁷. Sin embargo, cuando la liquidación de las opciones se realiza por diferencias la deuda de una de las partes se calcula por la diferencia entre el precio de ejercicio de la opción y el de mercado, de tal modo que el tomador o el concedente habrán de recibir o desembolsar, según la variación de valor experimentada por el activo subyacente, la cantidad que corresponda mediante una transferencia de efectivo.

Básicamente, éstas son las consecuencias que se generarían del ejercicio de la opción por parte del optante. Ahora bien, tal y como hemos visto, existe también la posibilidad de que se produzca el desistimiento de esa facultad por parte de dicho sujeto, situación que normalmente se producirá cuando el precio de la opción evolucione en un sentido distinto al que en un principio se había previsto, extremo que supondría la pérdida de la prima que en su caso se hubiera pagado por el tomador de la opción, con el consiguiente beneficio para el optatario.

Estos son, en síntesis, los principales aspectos del funcionamiento de los contratos de opción, cuya utilización como modalidad de contratación a plazo⁸, tal y como ha señalado la doctrina, se remonta a siglos atrás⁹. Por el contrario, lo que sí ha representado una importante innovación en los mercados financieros nacionales e internacionales en los últimos años ha sido la estandarización de dichos contratos y su negociación en el seno de mercados organizados con características propias.

El primero de esos aspectos, esto es, la normalización de las opciones, implica que el contenido de estos contratos se encuentre prefijado de antemano¹⁰ impidiendo que las partes determinen libremente sus cláusulas, extremo que permite su negociación en los mercados secundarios

⁷ En ese sentido MADRID PARRA, A. se refiere a las opciones como contratos preparatorios que facultan al concesionario para exigir el cumplimiento del contrato definitivo (*Contratos y Mercados de Futuros y Opciones*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 83).

⁸ Sobre esta cuestión ha de tenerse en cuenta que hablamos de contratos u operaciones de compraventa «a plazo» y no de compraventas con precio aplazado. Tal y como ha señalado al respecto MADRID PARRA, A.: *Contratos y Mercados de Futuros y Opciones*, op. cit., pág. 20, en las compraventas con precio aplazado lo único que se aplaza es el pago efectivo del precio convenido, mientras que en las operaciones «a plazo», entre las cuales incluye a los contratos de futuros y opciones, también se pospone la compra o venta de la cosa objeto del contrato.

⁹ Vid. MADRID PARRA, A.: *Contratos y Mercados de Futuros y Opciones*, op. cit., págs. 17 a 81.

¹⁰ La estandarización de los contratos se pone de manifiesto en aspectos tales como el escaso número de vencimientos con fechas específicas, los importes normalizados por contrato, la existencia de horarios de mercado y reglas de negociación prefijadas, la posibilidad de cierre de posiciones antes de su vencimiento o la existencia de depósitos de garan-

oficiales de derivados ¹¹ cuyos volúmenes de contratación han ido incrementándose progresivamente. Ello se debe, sobre todo, a la simplificación y reducción de costes y riesgos que conlleva negociar y liquidar contratos estándar ¹², para los que en cualquier momento se garantiza la contrapartida ¹³, aspectos todos ellos valorados muy positivamente a pesar de que, como ya puede suponerse, la estandarización se contrapone a la especialización ¹⁴. Por esa razón, cuando las partes estiman necesario realizar una operación individual con fechas diferentes a las fijadas en los contratos normalizados o con cláusulas específicas, aparecen los productos denominados OTC (*over the counter*) ¹⁵, contratos diseñados por acuerdo expreso entre ambas partes que negocian sin necesidad de cruzar la operación en un mercado organizado ni compensar y liquidar a través de la denominada cámara de compensación.

Esto es, precisamente, lo que sucede con las opciones sobre acciones a las que nos referiremos a continuación.

tía y liquidaciones de pérdidas y ganancias (DE CARLOS BELTRÁN y FERNÁNDEZ-ARMESTO: *El Derecho del Mercado Financiero*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 519; LARRAGA, P.: «Los mercados de futuros y opciones financieros», en la obra colectiva, *Los mercados españoles: Opciones y futuros financieros*, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid, 1995, págs. 111-112).

- ¹¹ DE DIEGO RUIZ, R.: «Las opciones sobre acciones», *Ca.T., Monografías*, 15 de julio de 2000, pág. 3, «Reciben el nombre de productos derivados porque su valor se "deriva" del precio de un activo, por ejemplo, una acción, denominado "activo subyacente"».
- ¹² SUAU ALLÉS, A.: *Fiscalidad de las operaciones financieras*, CISS, Bilbao, 1998, pág. 419.
- ¹³ En ese sentido, en los mercados oficiales de opciones y futuros españoles, en los que se negocian contratos normalizados, existe una Sociedad Rectora que integra todos los procesos necesarios para organizar la negociación, liquidación y compensación, actuando así como Cámara de Compensación encargada de velar por el buen fin de todas las transacciones (Vid. LARRAGA, P.: «Los mercados de futuros y opciones financieros», *op. cit.*, pág. 110). En este extremo reside, precisamente, una de las claves fundamentales del éxito de los mercados de derivados implantados actualmente en diferentes países, traduciéndose, además, en la función más importante de la Sociedad Rectora, que actúa como contrapartida de los sujetos que contratan en el mercado minimizando la posibilidad de incumplimiento que se genera por el desfase temporal existente entre la fecha de suscripción del contrato y la de realización del mismo (MARÍN MARTÍN, J.L. y RUIZ MARTÍNEZ, R.J.: *El inversor y los Mercados Financieros*, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 197; MARTÍNEZ BRETÓN, M.ª J. y MARTÍNEZ DORESTE, M.ª P.: *Financiación del déficit público en España y nuevos mercados financieros*, *op. cit.*, pág. 134; CUENCA GARCÍA, A.: *Los mercados secundarios oficiales de futuros y opciones en la Ley del Mercado de Valores*, *op. cit.*, pág. 134). Para evitarlo, todas las operaciones de compra o venta se realizan a través de la Cámara de Compensación, que adopta la posición de comprador frente al vendedor y de vendedor frente al comprador. No obstante lo anterior, de ello no puede deducirse que la Sociedad Rectora adopte posiciones por sí sola, es decir, nunca es inversor, sino que se limita a celebrar contratos cuando efectivamente hay dos partes económicamente implicadas que así lo indiquen por los cauces procedimentales establecidos en la normativa aplicable. De ese modo, la existencia de la Cámara de Compensación lo que permite es que las partes negociadoras de un contrato no se obliguen entre sí, sino que cada una de ellas lo hace con respecto a aquélla, eliminando así el riesgo de contrapartida y permitiendo el anonimato de las partes en el proceso de negociación.
- ¹⁴ Vid. NUÑEZ, S.: «Los mercados de deuda pública en España: una comparación», *op. cit.*, pág. 115. En el mismo sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, V.J.: «Mercados de opciones y futuros», en la obra colectiva, *Fiscalidad de las operaciones financieras*, MEH, Madrid, 1989, pág. 39.
- ¹⁵ Vid. DÍAZ RUIZ, E.: «Los mercados de opciones y futuros financieros», *op. cit.*, pág. 4.537.

II. LAS OPCIONES SOBRE ACCIONES

Teniendo en cuenta, como acaba de señalarse, que los contratos de opciones sobre acciones a los que ahora vamos a referirnos se conciertan al margen de los mercados secundarios oficiales de derivados, en los que únicamente cotizan contratos normalizados o estandarizados, son muchos los matices y especialidades que aquéllos pueden presentar, ya que las partes tienen libertad para pactar y estipular las cláusulas que consideren oportunas en cada caso.

Sin embargo, ello no obsta para que sea posible ofrecer un concepto general de tales opciones, tal y como ha hecho el profesor ALONSO GONZÁLEZ al señalar lo siguiente: «podría definirse un derecho de opción sobre acciones como un derecho reconocido a un sujeto (un empleado de una empresa) por otro (la empresa) en virtud del cual se estipula su posibilidad (la opción) de comprar unas acciones (acciones de la propia empresa o de una entidad vinculada) al precio fijado entre las partes, opción que, de ordinario, cabe ejercitar en un determinado momento o durante un determinado período de tiempo»¹⁶.

Tal y como acabamos de indicar, este concepto general es susceptible de múltiples matizaciones a la vista de las cláusulas que las partes decidan pactar al formalizar cada contrato de opción, ya que en este caso no estamos ante contratos estandarizados. De todos modos, y atendiendo a lo que viene sucediendo en la práctica, suele constituir un lugar común a las opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus trabajadores el establecimiento de la condición en virtud de la cual la posibilidad de su ejercicio se somete al hecho de que el optante continúe siendo trabajador de la empresa optataria en la fecha o período durante el cual podrá ejercitarse la opción, extremo que resulta lógico si pensamos en la finalidad esencial de este tipo de contratos como instrumentos con los que se persigue incentivar y fidelizar a los empleados con los objetivos de la empresa¹⁷.

Al margen de lo anterior, son muchos los matices que pueden incorporar las opciones sobre acciones, particularidades que en muchos casos introducen diferencias substanciales entre los contratos de opción que aquí nos ocupan y los que cotizan en mercados secundarios oficiales.

En ese sentido, tal y como hemos visto al examinar las características generales de los contratos de opción, éstos pueden incorporar el pago de una prima a cargo del tomador de la opción, cantidad que perdería en favor del optatario si llegado el momento declina el ejercicio de su derecho. No obstante lo anterior, y a diferencia de lo que sucede con los contratos de opción negociados en los mercados secundarios oficiales de derivados, las opciones sobre acciones concertadas directamente entre la empresa y el empleado suelen ser gratuitas para el trabajador-tomador de la opción, representando únicamente un coste para la empresa-optataria.

¹⁶ Cfr. ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «Fiscalidad de las *stock options* como rendimiento del trabajo en especie», *Impuestos*, n.º 9, 2000, pág. 19.

¹⁷ Vid. LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "*stock options*": un apunte», *Quincena Fiscal*, n.º 22, 1999, pág. 9.

Desde otro punto de vista, las opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus empleados, pese a ser generalmente intransmisibles¹⁸, lo cual resulta lógico si tenemos en cuenta que se celebran *intuitu personae*, podrían incorporar una cláusula que permita su posterior negociación con terceras personas¹⁹. Pues bien, éste es otro de los aspectos que marca la diferencia entre las opciones que ahora nos ocupan y los contratos de opción concertados en el seno de un mercado secundario oficial, toda vez que estos últimos no se consideran en ningún caso valores negociables²⁰ susceptibles de ser transmitidos por los contratantes. Por ese motivo, cuando un sujeto quiere resolver anticipadamente su contrato concertado en uno de esos mercados no puede en ningún caso transmitirlo, sino que debe celebrar un nuevo contrato de opción sobre el mismo subyacente, pero situándose en la posición inversa a la adoptada en la primera operación. De ese modo, ese sujeto estaría simultáneamente en la posición de concedente y tomador de dos contratos iguales, con lo que la Sociedad Rectora, que siempre media entre los contratantes garantizando en todo momento la existencia de contrapartida, procedería a cerrar las posiciones del inversor compensando sus obligaciones y derechos económicos en ambos contratos.

Junto con los aspectos anteriores ha de hacerse referencia también a la forma en la que se liquidarán los contratos de opciones sobre acciones. Sobre esta cuestión ya señalamos al exponer las características de las opciones en general que su liquidación podía producirse mediante la entrega del subyacente o bien, en algunos supuestos, mediante diferencias. Pues bien, en línea con esa diferenciación es posible encontrar, junto con las opciones sobre acciones de las que aquí vamos a ocuparnos, cuya liquidación se realiza siempre mediante la entrega efectiva de las acciones en el momento en el que se ejercite la opción, opciones sobre acciones virtuales. En estos casos, tal y como ha señalado la doctrina, «la lógica económica de estos incentivos salariales (dinerarios y no en especie) es el establecimiento de un precio futuro para la acción, ocurriendo que, si llegado el momento predeterminado por la empresa el precio de la acción supera el umbral prefijado años antes, ésta le abonará al beneficiario de la opción de compra de acciones virtuales la diferencia entre ambas cantidades»²¹. Así pues al igual que sucede con el resto de las opciones liquidables mediante diferencias,

¹⁸ DE DIEGO RUIZ, R.: «Las opciones sobre acciones», *op. cit.*, pág. 4, apunta que el carácter generalmente intransmisible de las opciones que aquí nos ocupan «es la única configuración compatible con la finalidad que se busca con su concesión: fidelizar al beneficiario de la misma con el futuro de la concedente, implicándole de una manera más directa con la efectiva consecución de sus objetivos no sólo a corto, sino más bien a medio y largo plazo, lo que dejaría de ser efectivo si pudieran enajenarse sin restricción alguna».

¹⁹ Como veremos más adelante, éste es precisamente el matiz en el que ha reparado la Dirección General de Tributos (DGT) en contestaciones a Consultas como la de 2 de febrero de 1996, para determinar el criterio de imputación temporal que ha de aplicarse a los rendimientos en que se traducen las opciones sobre acciones.

²⁰ En ese sentido, el informe elaborado por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera el 27 de enero de 2000, a requerimiento de la DGT, señala expresamente que «si bien no existe en la Ley del Mercado de Valores, como ocurre en otras normas de rango inferior, una definición de qué ha de entenderse como valor negociable, cabe, no obstante, afirmar que cuando se refiere a opciones y futuros en modo alguno los incluye explícitamente en aquella categoría», añadiendo que cabe considerar que las operaciones sobre opciones y futuros quedarían enmarcadas dentro de la denominación de «instrumentos financieros», categoría distinta de la de los valores negociables (*Vid.* Consultas de la DGT n.º 0211-00 de 10-2-2000 y n.º 754-00 de 3-4-2000). Las diferencias que los contratos opciones (y futuros) presentan con los valores negociables se detallan en IGLESIAS PRADA, J.L.: «El contrato de futuros financieros. Una síntesis de su caracterización y régimen jurídico», *Los Mercados Españoles: Opciones y Futuros Financieros*, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid, 1995, págs. 236-237.

²¹ *Cfr.* LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "stock options": un apunte», *op. cit.*, pág. 11.

en esos casos el objetivo final de las partes no es adquirir o vender acciones, sino realizar transferencias de efectivo cuyo cálculo se realiza tomando en consideración el valor de unos activos sobre los cuales no existe desde un principio pretensión alguna de adquisición.

Todo lo señalado hasta el momento permite extraer las características que con más frecuencia presentan las opciones sobre acciones o *stock options* clásicas, pudiendo identificarse así con aquellos contratos en virtud de los cuales una empresa concede gratuitamente a todos o alguno de sus empleados la facultad de adquirir acciones de la propia empresa o de una entidad vinculada al precio prefijado por las partes, derecho que podrá ejercitarse en una fecha o período de tiempo determinado durante el cual lo usual es el que se exija la continuidad en la condición de empleado por parte del tomador de la opción.

Éste será, precisamente, el tipo de opciones sobre acciones que tomaremos como modelo para examinar su fiscalidad.

III. FISCALIDAD DE LAS OPCIONES SOBRE ACCIONES EN EL IRPF

1. Calificación de las rentas.

La primera cuestión que ha de abordarse al afrontar la fiscalidad de las opciones sobre acciones en el IRPF es la calificación de los rendimientos que aquéllas generan para el empleado-tomador, determinando así su encaje en una de las categorías de rentas sometidas a gravamen por dicho impuesto.

Tal y como veremos a continuación, en este aspecto reside también otro de los elementos diferenciales que presentan las opciones sobre acciones a las que aquí nos referimos frente a las que se negocian en los mercados secundarios oficiales de derivados, respecto de las cuales el artículo 35.1 m) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF) dispone que «se considerará ganancia o pérdida patrimonial el rendimiento obtenido cuando la operación no suponga la cobertura de una operación principal concertada en el desarrollo de las actividades económicas realizadas por el contribuyente, en cuyo caso tributarían de acuerdo con lo previsto en la Sección 3.ª de este capítulo», esto es, como rendimientos de actividades económicas. Así pues, las rentas derivadas de las opciones contratadas en el seno de uno de esos mercados habrán de tributar, bien como ganancias o pérdidas patrimoniales, bien como rendimientos de actividades económicas, en función de la finalidad con la que hayan sido concertadas tales operaciones.

Por el contrario, cuando hablamos de *stock options* concedidas a los empleados de una empresa precisamente por su condición de tales, la calificación de las rentas que aquéllas pueden generar es diferente a la indicada para los casos de opciones negociadas en un mercado secundario oficial de derivados. En esa línea, y aunque consideramos que una norma reglamentaria no es la vía más

adecuada para calificar en uno u otro sentido a las distintas clases de rentas obtenidas por los contribuyentes ²², el artículo 10.3 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RIRPF) señala que «se considerará *rendimiento del trabajo* con período de generación superior a dos años y que no se obtiene de forma periódica o recurrente, el derivado de la concesión del derecho de opción de compra sobre acciones o participaciones a los trabajadores, cuando sólo puedan ejercitarse transcurridos más de dos años desde su concesión si, además, no se conceden anualmente».

Así pues, al margen de la aplicación que este precepto tiene en cuanto que aclara en qué casos los perceptores de tales rentas podrán aplicar la reducción del 30 por 100 prevista en el artículo 17.2 a) de la LIRPF para determinados rendimientos del trabajo, de él se desprende también la calificación que ha de otorgarse a las rentas derivadas de los derechos de opción de compra sobre acciones entregados por la empresa a sus empleados, calificación que es perfectamente compatible con lo que sobre los rendimientos del trabajo dispone el artículo 16.1 de la Ley 40/1998, señalando que «se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas».

De acuerdo con todo lo anterior puede concluirse que los rendimientos en los que se traducen las opciones sobre acciones concedidas por una empresa a sus empleados en las condiciones señaladas generan en todo caso para esos sujetos rendimientos del trabajo, ya que es ésta precisamente la fuente de la que derivan tales rentas.

Dicho esto, y con el objeto de precisar la calificación de las rentas generadas por las opciones sobre acciones, resta determinar si éstas generan rendimientos del trabajo en especie o, por el contrario, si dichos rendimientos tienen carácter dinerario. Pues bien, a pesar de que esta cuestión guarda relación con la imputación temporal de tales rentas, ya que, como enseguida pasaremos a exponer, a falta de clarificación legal la doctrina ha venido debatiendo si las rentas se generan en el momento en el que se concede el derecho de opción o, por el contrario, si éstas no deberían computarse en tanto la opción no sea ejercitada por su tenedor, en cualquier caso estaremos ante rentas del trabajo en especie. Esto es, tanto si el rendimiento se entiende materializado en el propio derecho de opción concedido a los empleados, como si se considera obtenido una vez ejercitada la opción, concretándose entonces en el ahorro experimentado por el empleado al adquirir las acciones de que se trate, parece que no puede dudarse de su condición de rentas en especie.

En ese sentido, ambos supuestos serían susceptibles de encajar en la definición que de tales rentas hace el artículo 43 de la LIRPF, disponiendo lo siguiente: «Constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda».

²² ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «Fiscalidad de las *stock options* como rendimiento del trabajo en especie», *op. cit.*, pág. 22.

2. Imputación temporal de las rentas derivadas de las *stock options*.

Una vez que conocemos cuál es la calificación que procede atribuir a las rentas derivadas de las opciones sobre acciones, procede ahora examinar cuál es la forma en la que tales rendimientos habrán de ser imputados en la base imponible del IRPF, cuestión que, como veremos, ha suscitado abundante controversia entre la doctrina.

Son varias las opiniones que se han vertido sobre este tema. Se ha barajado así la posibilidad de considerar que las rentas derivadas de las *stock options* se generan en el mismo momento en el que se concede la opción por parte de la empresa al trabajador, con lo que la concesión de tales derechos constituiría en sí misma una retribución en especie del trabajo, posición que se contrapone a la idea de retrasar la obtención de las rentas, bien al momento en el que el derecho de opción es susceptible de ejercitarse, o bien a la fecha en la que la opción es efectivamente ejercitada.

2.1. Postura mantenida por la Dirección General de Tributos.

La mayor parte de las manifestaciones vertidas sobre esta cuestión han diferenciado el momento del devengo de los rendimientos de las opciones sobre acciones en función de las características que éstas pueden presentar. En esa línea la Dirección General de Tributos (DGT), en contestaciones a Consultas como la de 29 de diciembre de 1999²³, ha mantenido un criterio de imputación de rentas centrado en la diferenciación que cabe establecer entre las opciones transmisibles y aquellas que no lo son, concluyendo que mientras en este último caso «la retribución en especie se devengará al tiempo de ejercitarse la opción y comprar las acciones», «si (...) las opciones de compra son transmisibles, la retribución en especie del trabajo se devengará en el momento de la concesión de estas opciones y su valoración se realizará en función del valor de mercado de las mismas»²⁴.

²³ N.º de Consulta 2478-99. En el mismo sentido, DGT de 5 y 25 de mayo de 1999, núms. 718 y 848, respectivamente.

²⁴ Éste era precisamente el régimen aplicable en Suiza a las *stock options* entregadas antes del 30 de abril de 1997. Se consideraba así que mientras las opciones transmisibles se gravaban en el mismo momento de su entrega, las intransmisibles tributarían en el momento de su ejercicio o en el de la venta de tales derechos. En junio de 1996, la *High Administrative Court* en Zurich consideró que tal diferenciación carecía de justificación, lo que llevó a una modificación de esa situación pasando a considerarse que las opciones entregadas a los empleados de una empresa, siempre que pudieran valorarse, se gravarían en el mismo momento de la entrega, siempre que ésta se produjese después del 1 de mayo de 1997.

Una solución similar, aunque con matices singulares, se adoptó también en Bélgica para las opciones sobre acciones entregadas después del 1 de enero de 1999. En ese caso se considera que tales derechos han de gravarse en el «momento de su atribución». Pues bien, por definición, una opción se trata en ese país como si se entregara a los 60 días de su ofrecimiento, incluso en los casos en los que el ejercicio de aquéllas se someta a una condición. Por tanto, y a menos que el empleado rehuse por escrito tal ofrecimiento en el transcurso de dicho plazo, transcurridos 60 días desde aquél se procede a gravar las *stock options*, valorándolas en función de un porcentaje del valor de mercado de las acciones subyacentes (Vid. ADRIEN, H.: «Compensating the International Executive Using *Stock options*», *Tax Notes International*, vol. 20, n.º 13, 27 March 2000, pág. 1.486).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la mayor parte de las opciones sobre acciones no son transmisibles, defender la posición del mencionado centro directivo conduciría a considerar en términos generales que dichos instrumentos constituyen meras expectativas de rentas que no se concretan en beneficio alguno para el empleado en tanto la opción no sea ejercitada con la consiguiente compra de acciones. En esos casos, ése será el momento en el que haya de cuantificarse el rendimiento del trabajo en especie, calculando la diferencia entre el valor alcanzado en el mercado por las acciones el día del ejercicio de la opción y el importe estipulado como precio de ejercicio, esto es, la cantidad efectivamente satisfecha por el beneficiario de la opción.

Ésta debería ser, a nuestro juicio, la conclusión aplicable no sólo a las opciones sobre acciones intransmisibles, sino a todas ellas, ya que la integración en la base imponible del tomador de las opciones en un momento anterior al señalado supondría atribuir a ese sujeto unos rendimientos que pueden no llegar a realizarse. Piénsese así en la posibilidad de que la cotización de las acciones haya evolucionado en un sentido inverso al esperado, de tal modo que en el momento en el que proceda el ejercicio de la opción el valor de mercado de aquéllas sea inferior al denominado precio de ejercicio, e incluso en el caso de que el empleado haya dejado de serlo en la fecha estipulada para el ejercicio de la opción, dejando así de cumplir la condición necesaria para ello. En estos supuestos, bien por la renuncia del empleado a la facultad que le concede su derecho de opción, bien por la imposibilidad de ejercitarla por una causa producida con posterioridad a la entrega de los derechos de opción, no percibirá efectivamente ninguna clase de rendimiento.

Sin embargo, tal y como se desprende de la contestación a consulta parcialmente reproducida *supra*, la DGT únicamente considera a las opciones sobre acciones en sí mismas como elementos fiscalmente irrelevantes cuando son intransmisibles, ya que en el caso de que fueran susceptibles de negociación por parte del tomador-empleado con terceras personas la retribución en especie se entendería devengada en el momento en el que se concede la opción. Así pues, a juicio de ese centro directivo, en estos supuestos las opciones sobre acciones dejan de considerarse meras expectativas de rentas para convertirse en auténticas retribuciones del trabajo en especie que, lógicamente, habrían de ser valoradas conforme a lo que a esos efectos dispone el artículo 44 de la LIRPF, esto es, por su «valor normal en el mercado».

Como es fácil intuir, la posición adoptada por la DGT trata de evitar que los trabajadores beneficiarios de los derechos de opción eludan, a través de la enajenación de éstos a terceras personas, la integración en su base imponible de los rendimientos del trabajo que efectivamente se generarían si llegasen a ejercitar sus opciones frente a la empresa-optataria.

No obstante lo anterior, esta postura presenta una serie de complicaciones en el plano práctico no siempre fáciles de resolver. Así, podríamos preguntarnos ¿debe gravarse al empleado-tomador de una opción que la mantiene hasta la fecha estipulada para su vencimiento dejando entonces de ejercitar su derecho por el solo hecho de ser transmisible?; ¿qué ocurre si se somete a gravamen la renta no realizada en que se traduce el derecho de opción en el momento de su concesión si en la fecha de su ejercicio el originario tomador de ese derecho obtiene beneficios superiores a los inicialmente computados en la base imponible de ese sujeto?

2.2. Críticas desde la doctrina al criterio defendido por la Administración.

Problemas similares a los que suscita la interpretación realizada por la Administración en torno a la cuestión que ahora nos ocupa pueden plantearse también, según tendremos ocasión de exponer, respecto de la opinión compartida por aquellos autores que han calificado el criterio de la DGT de erróneo, argumentando que «lo determinante para la calificación de rentas en especie, y por tanto de su imputación temporal, valoración, régimen de pagos a cuenta, etc., a efectos del IRPF, descansa en el sometimiento o no a condición del derecho reconocido ²⁵ y no en su transmisibilidad o negociabilidad» ²⁶.

De acuerdo con lo anterior y partiendo de lo dispuesto por el artículo 14.1 a) de la Ley 40/1998, a tenor del cual los rendimientos del trabajo habrán de imputarse al período impositivo en que sean exigibles por su receptor, los mencionados autores han considerado que mientras las opciones no sujetas a condición suponen en sí mismas una retribución del trabajo en especie por ser exigibles desde el momento de su concesión, aquellas otras cuyo ejercicio se somete a ciertos requisitos tales como mantenimiento o conservación del puesto de trabajo durante un período de tiempo determinado se devengarán en el preciso momento en el que se cumpla la condición estipulada, ya que en tanto eso no suceda estaremos únicamente ante meras expectativas de unos derechos que aún no se detentan y, por tanto, que todavía no pueden exigirse ²⁷.

Así pues, a tenor de esta posición doctrinal, el período impositivo en el que habrán de imputarse las rentas del trabajo generadas por las opciones sobre acciones será aquel en el que el tenedor de las mismas tenga reconocido su derecho, pueda o no ejercitarlo en ese momento, ya que a pesar de haberse cumplido la condición, en caso de existir, cabe la posibilidad de que el ejercicio de la opción se halle limitado temporalmente aun después del reconocimiento del derecho producido mediante el cumplimiento de la condición que en su caso se hubiera establecido ²⁸.

²⁵ El mismo criterio se ha adoptado en los Países Bajos, donde las opciones condicionadas se gravan en el momento en el que se considera desaparecida o satisfecha la condición, mientras que las incondicionadas se gravan en el mismo instante de su entrega. Cualquier otra ganancia generada por el posterior ejercicio del derecho de opción o por la venta de las opciones está normalmente exenta de gravamen (ADRIEN, H.: «Compensating the International Executive Using *Stock options*», *op. cit.*, págs. 1.487-1.488).

²⁶ LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "stock options": un apunte», *Quincena Fiscal*, n.º 22, 1999, pág. 13. En la misma línea MARTÍN JIMÉNEZ, B.: «La tributación de los planes de opciones de compra sobre acciones obtenidas por los directivos y trabajadores de las compañías. Las *stock options*», *Revista de Información Fiscal*, n.º 37, 2000, pág. 69; DE DIEGO RUIZ, R.: «Las opciones sobre acciones», *op. cit.*, pág. 11.

²⁷ *Vid.* MARTÍN JIMÉNEZ, B.: «La tributación de los planes de opciones de compra sobre acciones obtenidas por los directivos y trabajadores de las compañías. Las *stock options*», *op. cit.*, págs. 69-70.

²⁸ Tal y como se desprende de todo lo señalado hasta el momento, lo más usual es que las opciones sobre acciones se sometan a una condición de permanencia en el puesto de trabajo durante un período de tiempo determinado. Sin embargo, la condición o requisito establecido como premisa para el posible ejercicio de tales derechos puede ser de otra índole, traducéndose, por ejemplo, en el cumplimiento u obtención de unos resultados prefijados por la empresa, o en la evaluación personal del empleado en un determinado período de tiempo (*Vid.* Contestación a Consulta de la DGT de 7 de marzo de 2000, n.º 0456-00).

En ese aspecto residen, a nuestro modo de ver, las principales dificultades que plantea aceptar la tesis expuesta, a tenor de la cual, como hemos visto, el criterio de la exigibilidad de las rentas del trabajo se hace corresponder con el derecho que posibilita la renta, y no con la renta efectivamente percibida, interpretación esta última que, como ha señalado la doctrina, quizá sea más correcta y coherente con la esencia misma del impuesto ²⁹.

En ese sentido, una de las cuestiones que cabe plantear a la vista de la interpretación realizada por el mencionado sector doctrinal pasa por averiguar qué sucede si el tenedor de una opción no llega finalmente a ejercitar su derecho, a pesar de lo cual ha sido gravado en el momento mismo de la concesión de la opción o, en su caso, en el instante en el que se entiende cumplida la condición, por un rendimiento que todavía no puede, a nuestro modo de ver, considerarse realizado. En respuesta a esta cuestión se ha señalado que cuando el derecho de opción decae, se produce una variación en la composición y en el valor del patrimonio del optante, es decir, una pérdida patrimonial que «vendrá determinada por el importe de la renta en especie imputada» ³⁰.

Bajo nuestro punto de vista, cuando el tenedor de una opción, llegado el momento previsto para ello, decide no ejercitarla, experimenta una pérdida patrimonial cuantificada por el valor de la prima que, en su caso, hubiera pagado al adquirir la opción, supuesto que en el caso de las opciones sobre acciones concedidas por las empresas a sus empleados no suele presentarse habida cuenta de la gratuidad que en términos generales caracteriza a esta clase de instrumentos. Por su parte, considerar como pérdida patrimonial en esos casos el importe de la retribución en especie del trabajo imputado al tomador de la opción en una fecha previa a la fijada para su posible ejercicio supone reconocer, aunque sea *a posteriori*, que ese sujeto ha tributado por unos rendimientos del trabajo que verdaderamente todavía no se habían obtenido cuando se gravaron. A mayor abundamiento, si la fecha estipulada para considerar cumplida la condición coincide con el día señalado para su posible ejercicio desistiendo el optante de su derecho, no parece lógico reconocer a ese sujeto de forma simultánea un rendimiento de trabajo en especie, porque se ha cumplido la condición estipulada, y una disminución patrimonial de igual cuantía, por haber dejado de ejercitar la opción.

Otra de las cuestiones que habría que resolver si finalmente se acepta la posición adoptada por el mencionado sector doctrinal pasaría por contestar qué sucede en los casos en los que el ejercicio de la opción se produce en un momento posterior al del cumplimiento de la condición, en caso de

²⁹ ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «Fiscalidad de las *stock options* como rendimiento del trabajo en especie», *op. cit.*, págs. 26-27. Tal y como ha señalado este autor, «El origen del debate se encuentra en que el artículo 14 está pensado para rentas, no para derechos que posibilitan rentas futuras, como es el caso de las *stock options*. El criterio de la exigibilidad de la renta como criterio general que regirá la imputación temporal de los rendimientos del trabajo es un criterio pensado para los rendimientos del trabajo típicos: el legislador estaba pensando en jornales o en sueldos que son exigibles a partir de un trabajo realizado y de una fecha determinada. La renta que deriva de *stock options* se obtiene de un modo muy diferente: primeramente debe accederse a un derecho sobre un título valor, derecho que consiste en la obtención de este último a un precio ventajoso; y, en segunda instancia, cuando se ejercita el derecho se pone de manifiesto la ventaja económica en la que consiste la renta: el diferencial entre el valor de adquisición y el valor de mercado».

³⁰ Vid. MARTÍN JIMÉNEZ, B.: «La tributación de los planes de opciones de compra sobre acciones obtenidas por los directivos y trabajadores de las compañías. Las *stock options*», *op. cit.*, pág. 78. En términos similares se manifiesta LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "*stock options*": un apunte», *op. cit.*, pág. 14.

existir, constatándose entonces que el ahorro experimentado por el trabajador con la compra de sus acciones varía, en más o en menos, con respecto a la valoración que en su momento se realizó de los derechos de opción. Esto es, puede darse el caso, dada la multiplicidad de matices que pueden introducirse en las opciones sobre acciones, de que a pesar de haberse cumplido la condición que usualmente las acompaña, esto es, permanencia del optante durante un determinado período de tiempo en la plantilla de la empresa, la posibilidad de su ejercicio no coincida temporalmente con el cumplimiento del mencionado requisito, bien por haberse establecido también una limitación temporal para ello, bien porque en lugar de una fecha fija se haya establecido un período durante el cual el optante puede elegir el momento que considere más oportuno para hacer valer su derecho, situaciones ambas que en la mayor parte de los casos permitirán constatar la diferencia de valores a la que antes nos referíamos.

El primero de esos supuestos sería el caso, por ejemplo, de una opción condicionada a la permanencia del trabajador en la plantilla de la empresa durante dos años que, a su vez, no pueda ejercitarse antes de transcurrido un trienio desde la entrega de la opción. En este caso, y a la vista de la interpretación doctrinal que estamos examinando, lo primero que habría de concretarse es el momento en el que se considera devengado el rendimiento del trabajo en especie, que podría coincidir, bien con el instante en que se cumple el requisito de permanencia o bien con aquel en que la opción es susceptible de ejercitarse en una fecha determinada ³¹. Con respecto a este último supuesto no se plantearía el problema expuesto, ya que se entendería que la condición se ha cumplido el mismo día

³¹ Sobre esta cuestión se ha manifestado MARTÍN JIMÉNEZ, B.: «La tributación de los planes de opciones de compra sobre acciones obtenidas por los directivos y trabajadores de las compañías. Las *stock options*», *op. cit.*, pág. 71, advirtiendo que una limitación temporal al ejercicio de un derecho no constituye una condición. De acuerdo con ello, las retribuciones en especie se consideran devengadas en el momento en el que se concede la opción, cuando ésta no se haya sometida a una condición, o bien en el momento en el que se cumple ésta, en caso de existir, sin que a esos efectos sea relevante la existencia o no de una limitación temporal para su ejercicio la cual, según sus palabras, no constituye una condición.

Desde un punto de vista diferente, autores como SANZ GADEA, E.: «Los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y jurídicas. Modificaciones establecidas por la Ley 55/1999, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, y por la Ley 54/1999, de Presupuestos Generales del Estado», *Revista de Contabilidad y Tributación (Comentarios y Casos Prácticos)*, ed. Estudios Financieros, n.º 204, 2000, pág.32, sin llegar a identificar la exigibilidad de los rendimientos del trabajo que se derivan de las opciones sobre acciones con el momento en el que estas son efectivamente ejercitadas, consideran que «la ventaja económica sólo es exigible, y por tanto el rendimiento se devenga, cuando la opción de compra *puede* ejercitarse», por lo que este autor sí tiene en cuenta la limitación temporal que en cada caso pueda establecerse para el ejercicio de las opciones a efectos de determinar el momento en el que son exigibles los rendimientos del trabajo en especie.

De esta última opinión parece participar también LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "*stock options*": un apunte», *op. cit.*, pág. 13, ya que, pese a señalar que el momento en el que los rendimientos del trabajo han de considerarse obtenidos será aquel en el que deba entenderse cumplida la condición, normalmente de permanencia, parece identificar en todo caso esa situación con la fecha o período en las que puede ejercitarse la opción, situación que, aunque sea la más frecuente, no tiene por qué producirse necesariamente. Así pues, a juicio de este autor, todo parece indicar que las limitaciones temporales que afectan al ejercicio del derecho de opción sí han de ser tenidas en cuenta para conocer el momento en el que se devengan los rendimientos del trabajo. En ese sentido afirma que «el rendimiento del trabajo en especie se entendería obtenido en el momento de cumplimiento de la condición, que en los supuestos en que se fije una fecha fija para el ejercicio de la opción coincidiría con dicha fecha (...)». «La cuestión se complicaría si en lugar de existir un momento prefijado en el que se pueda ejercer la opción se hubiera convenido un período de ejercicio de la misma (...) En este último caso, sin embargo, la condición de permanencia debería entenderse cumplida el primer día del período de ejercicio referido, de modo que en ese preciso momento habría que entender devengado el rendimiento de trabajo en especie».

del ejercicio de la opción, devengándose entonces los rendimientos del trabajo en especie que habrán de valorarse calculando la diferencia entre el precio de mercado de las acciones en dicha fecha y el precio de ejercicio de la opción. Por el contrario, si la condición se entiende cumplida cuando se verifica el requisito de la permanencia, entonces la valoración e imputación de los rendimientos se habrá adelantado considerablemente al momento de ejercicio de la opción debido a lo cual, y dada la continua fluctuación de la cotización de las acciones en el mercado, el optante experimentará un ahorro en la compra de sus acciones mayor o menor que el calculado en su momento, diferencia que esos autores han calificado como ganancia o pérdida patrimonial.

Una situación similar se producirá en el supuesto de que, aun entendiendo que los rendimientos del trabajo se devengan cuando las opciones *pueden* ser ejercitadas por sus tenedores, dicha posibilidad no se concreta en una fecha determinada, sino que se concede al optante un período de tiempo durante el cual podrá escoger el momento que considere más oportuno para hacer valer su derecho. En estos casos la doctrina entiende que los rendimientos del trabajo en especie son exigibles desde «el primer día del período de ejercicio referido»³² o bien, «desde que la opción puede ejercitarse ventajosamente, aunque no se ejercite en espera de obtener una mayor ventaja»³³, calificando el exceso o déficit que sobre esa ventaja inicial pueda producirse en el momento del ejercicio efectivo de la opción, no ya como rendimiento del trabajo, sino como ganancia o pérdida patrimonial, debido al componente especulativo que a tenor de estos autores presentan este otro tipo de ventajas frente a las inicialmente obtenidas por el empleado.

2.3. Toma de posición.

Con el objeto de argumentar las razones que nos llevan a discrepar de las consideraciones realizadas tanto por la Administración como por un importante sector de nuestra doctrina en torno al momento en el que deben considerarse obtenidos los rendimientos generados por las opciones sobre acciones, vamos a partir de lo que, a nuestro modo de ver, constituye la premisa fundamental de esta cuestión.

En ese sentido, entendemos que el rendimiento del trabajo en especie en el que se concretan las opciones sobre acciones vendrá representado por el ahorro que experimenta el trabajador cuando adquiere un determinado número de acciones por un precio inferior al de mercado³⁴, ya que con carácter previo a ese momento lo único que existe es la concesión por parte de una empresa a un tra-

³² LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "stock options": un apunte», *op. cit.*, pág. 13.

³³ SANZ GADEA, E.: «Los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y jurídicas. Modificaciones establecidas por la Ley 55/1999, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, y por la Ley 54/1999, de Presupuestos Generales del Estado», *op. cit.*, pág. 32.

³⁴ Tal y como ha señalado la DGT, en Contestación a Consulta de 5 de mayo de 1999, n.º 0718-99, «En el caso tratado (refiriéndose a las opciones sobre acciones), es indudable que el «descuento» (la utilidad derivada de prestar o haber prestado el trabajo (...)), será concedido a los trabajadores de la empresa».

bajador de un derecho que esa persona podrá o no ejercitar en el momento estipulado para ello. Por tanto, habrá que esperar hasta esa fecha para conocer si se ha producido una percepción efectiva de rendimientos del trabajo susceptibles de someterse a gravamen en el IRPF, ya que en tanto eso no suceda, y de acuerdo con la propia esencia de las opciones, lo único que existe es una expectativa integrada en un derecho de libre ejercicio por su titular ³⁵.

Esas ideas parecen latir también, al menos en cierta medida, en el fondo de la posición doctrinal anteriormente expuesta. Así, en primer lugar, la forma en la que se considera que habrán de valorarse tales derechos cuando aún no han sido ejercitados, esto es, calculando la diferencia entre el precio de ejercicio y el valor alcanzado por las acciones el día en que dichos rendimientos se consideran exigibles, implica aceptar que el rendimiento de trabajo en especie se materializa en el ahorro que experimentaría ese sujeto si realmente adquiriese en ese momento las acciones de que se trate, aunque ello todavía no se haya producido. Precisamente por esa razón los defensores de la tesis expuesta anteriormente permiten *a posteriori* ajustar dicha situación a la realidad, esto es, al ahorro efectivamente experimentado por el tomador de la opción, permitiendo la imputación de una pérdida patrimonial que vendrá determinada por la totalidad del rendimiento de trabajo anteriormente imputado cuando ese ahorro no llega finalmente a producirse por desestimiento de la opción, o bien por una parte de tales rendimientos cuando finalmente se comprueba que el ahorro obtenido en la compra de las acciones es inferior al previsto e imputado en un momento anterior. Del mismo modo, cuando el rendimiento en especie en el que se traduce el aludido ahorro resulta finalmente ser superior al computado en un momento anterior, la diferencia entre ambas cantidades se considera ganancia patrimonial.

Esta postura, además de resultar difícil de conciliar con el principio de capacidad contributiva que, tal y como ha señalado el profesor FALCÓN Y TELLA a propósito de esta cuestión, exige, en principio, el gravamen de rentas actuales, exige tomar en consideración, además de los rendimientos del trabajo en especie, otro tipo de rentas que no sólo no deberían imputarse en el momento del ejercicio efectivo de la opción, sino que vienen a complicar excesivamente el cálculo del valor de adquisición de las acciones que finalmente proceda a comprar el optante.

En ese sentido, y por lo que se refiere a la primera de las cuestiones apuntadas, si la diferencia de valor que pueda ponerse de manifiesto entre el ahorro experimentado efectivamente por el empleado al adquirir las acciones y el calculado en un momento anterior se califica como ganancia o pérdida patrimonial, debe ser porque tras la imputación del correspondiente rendimiento del trabajo la opción pierde su condición de fuente de tales rendimientos pasando a considerarse a partir de ese momento como un derecho que un contratante concede al otro independientemente de la relación laboral que pueda continuar o no uniendo a ambos sujetos, derecho que será ejercitado o no en virtud de una decisión esencialmente especulativa. Si esto es así, el régimen tributario de estas opcio-

³⁵ En ese sentido, ABELLA POBLET, E.: *Régimen fiscal de las retribuciones del trabajo en especie*, Fundación Confemetal, Madrid, 2000, pág. 46, «No basta que se conceda (...), el derecho a la retribución, sino que el cómputo fiscal exige su percepción efectiva», utilizando como ejemplos, «el derecho a casa-habitación que no se utiliza; seguro de pensiones cuyos derechos no se ceden al trabajador (dotaciones internas); vales de comida que no se recogen; viajes que no se hacen».

nes, una vez computado el correspondiente rendimiento del trabajo, seguiría las reglas a las que debe ajustarse cualquier otro contrato de opción concertado o no en el ámbito de un mercado secundario oficial, pautas que, como seguidamente examinaremos, no dan entrada a la consideración de ganancia o pérdida patrimonial alguna para el adquirente de los activos subyacentes en tanto éstos no sean posteriormente enajenados.

En esos casos, tal y como ha señalado la doctrina que se ha ocupado de estudiar la fiscalidad de los contratos de opción en general, es preciso diferenciar las consecuencias fiscales que la operación tiene para el comprador y para el vendedor de los activos que se entregan con la liquidación del contrato ³⁶. En ese sentido, mientras el sujeto que finalmente haya enajenado los activos subyacentes obtendrá una ganancia o pérdida patrimonial cuantificada por la diferencia entre el precio de mercado de aquéllos y el precio de ejercicio al que, en su caso, habría de sumarse el importe de la prima, el comprador no obtiene ninguna renta al adquirir el activo subyacente, sino que la misma se difiere hasta el momento de su enajenación. Sólo en ese momento será posible conocer cuál es el beneficio real que la operación ha proporcionado al tomador de la opción. De lo contrario, si en el momento en el que el adquirente de los activos proceda a transmitirlos su precio se sitúa por debajo del valor que haya de computarse como valor de adquisición, resultará que ese sujeto habrá tributado por una ganancia patrimonial no realizada que termina transformándose en una pérdida patrimonial ³⁷.

Trasladando lo anterior al tema que nos ocupa, cuando los rendimientos del trabajo en especie se consideran obtenidos en un momento previo al del ejercicio de la opción, las diferencias que puedan apreciarse a partir de ese instante entre el ahorro imputado y el efectivamente realizado no deberían considerarse como ganancias o pérdidas patrimoniales, ya que, si verdaderamente el IRPF sólo somete a gravamen las plusvalías realizadas, éstas sólo se manifestarán cuando el adquirente de las acciones proceda a su enajenación posterior.

Defender lo contrario genera también, a nuestro modo de ver, excesivas complicaciones en el cálculo del valor de las acciones adquiridas cuando se ejercita la opción. En ese sentido, mientras que respecto de las opciones concertadas entre dos sujetos independientes el valor del activo adquirido al ejercitar la opción estará integrado en términos generales por el precio de ejercicio más el importe de la prima que en su caso se hubiera satisfecho al adquirir la opción, lo lógico en los casos en los que los derechos de opción operan como fuentes de rentas del trabajo es considerar que el valor de adquisición de las acciones estará integrado, además de por los valores referidos, por el importe computado como rendimiento del trabajo en especie, ya que, de lo contrario, terminaría por producirse una doble tributación sobre esas últimas cantidades ³⁸. No obstante lo anterior, si la obten-

³⁶ SUAU ALLÉS, A: *Fiscalidad de las operaciones financieras*, op. cit., pág. 423.

³⁷ En ese sentido, VILARROIG MOYA, R.: *La tributación de las opciones financieras*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 530, refiriéndose a las opciones concertadas al margen de relaciones de dependencia laboral considera que «el incremento o disminución patrimonial se realizará en la fecha de enajenación del bien objeto de la opción, con lo que ese ejercicio con entrega no es un hecho sometido a gravamen».

³⁸ Vid. VILARROIG MOYA, R.: *La tributación de las opciones financieras*, op. cit., pág. 460, nota 401; ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «Fiscalidad de las *stock options* como rendimiento del trabajo en especie», op. cit., pág. 29.

ción de las referidas rentas se retrotrae a un momento anterior calificando como ganancia o pérdida patrimonial el ahorro o déficit que se produce desde ese instante hasta que efectivamente se ejercita la opción, tal y como defienden algunos autores, entonces al valor de adquisición de las acciones habría de sumarse también el importe en el que se han cifrado tales rentas, salvo que, al menos en parte, quiera someterse a estas últimas a una doble tributación. La complejidad de cálculo que implica esta tesis, unida al hecho de que esas alteraciones de valor positivas o negativas no realizadas puedan tener que compensarse en el momento del ejercicio de la opción, cuando entonces se ponga de manifiesto una pérdida patrimonial donde antes se reconoció una ganancia, o viceversa, hacen dudar de la oportunidad de este sistema de integración de rentas.

Por todo ello, a nuestro juicio, la tributación de las opciones sobre acciones debería producirse siempre en el momento en el que aquéllas fuesen ejercitadas³⁹, ya que sólo entonces podrá cuantificarse con exactitud cuál es el ahorro efectivamente experimentado por el tomador de la opción al adquirir un determinado número de acciones por un precio inferior al de mercado, ahorro en el que se traduce el rendimiento del trabajo en especie y que, sumado al precio de ejercicio, dará como resultado el valor de adquisición de tales valores a efectos de su transmisión posterior.

Todas las consideraciones realizadas hasta el momento se han referido al supuesto en el que es el propio tomador de las opciones el que hace valer sus derechos ante la empresa, o bien, llegado el momento, opta por no ejercitar la opción. Ahora bien, también existe la posibilidad, aunque ello no sea lo más frecuente dada la finalidad de fidelización que persiguen la mayor parte de las opciones sobre acciones a las que estamos haciendo referencia, de que éstas puedan ser transmitidas por sus originarios tenedores a terceras personas, en cuyo caso la mayor parte de nuestra doctrina viene considerando que los beneficios obtenidos por el transmitente han de catalogarse como ganancias patrimoniales⁴⁰.

Pues bien, en estas circunstancias, y siguiendo la posición defendida por nosotros, en virtud de la cual la mera concesión de un derecho de opción sobre acciones debe considerarse fiscalmente irrelevante en tanto aquélla no se ejercite, las conclusiones a las que habría de llegarse no serían muy afortunadas. En ese sentido, si el empleado no ha de tributar por las opciones hasta el momento en el que aquéllas son ejercitadas, y ello no llega a producirse porque la titularidad de las mismas ha sido transferida a otra persona, el originario tenedor de las opciones podría transformar con facilidad su naturaleza de fuentes de rentas del trabajo en fuentes de ganancias patrimoniales que, si se han generado en un período superior al año, tributarían al tipo fijo del 18 por 100, extremo que para rentas elevadas resultará más ventajoso que la reducción que en su caso pudiera aplicarse sobre los rendimientos del trabajo.

³⁹ Esta es, tal y como ha señalado FALCÓN Y TELLA, R.: «Editorial. Régimen fiscal de las opciones sobre acciones en favor de empleados: algunas cuestiones pendientes tras la Ley de Acompañamiento para 2000», *Quincena Fiscal*, n.º 1, 2000, pág. 8, la solución dominante en el Derecho comparado.

⁴⁰ ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «Fiscalidad de las *stock options* como rendimiento del trabajo en especie», *op. cit.*, pág. 29; LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "*stock options*": un apunte», *op. cit.*, pág. 16.

Ciertamente, la calificación de los beneficios obtenidos con la enajenación de los derechos de opción como ganancias patrimoniales resulta compatible con el concepto que de esa clase de rentas ofrece el artículo 31 de la LIRPF, ya que aquí sí puede constatarse tanto la variación en el valor del patrimonio del contribuyente como la alteración en la composición de éste requeridas en ese precepto para poder apreciar la existencia de una ganancia o pérdida patrimonial. Sin embargo, no es menos cierto que la definición ofrecida por ese artículo de la Ley 40/1998 resulta insuficiente para identificar de manera clara a aquellas manifestaciones de renta que hayan de ser catalogadas como ganancias o pérdidas patrimoniales, ya que la presencia simultánea de los dos requisitos que la Ley ofrece como característicos de aquéllas no son notas exclusivas de esa categoría de rentas ⁴¹. Por el contrario, su presencia podría constatarse en cualquiera de las categorías de rendimientos ⁴² que el IRPF somete a gravamen ⁴³, pues parece que no puede negarse que cualquier tipo de renta obtenida por el sujeto pasivo alterará tanto el valor como la composición de su haber patrimonial. Así pues, habrá que averiguar si los rendimientos que el originario tenedor de las opciones obtiene con su enajenación son susceptibles de encajar en otra categoría de rentas diferente a la de las ganancias o pérdidas patrimoniales.

En ese sentido, compartimos la posición defendida por el profesor FALCÓN Y TELLA cuando considera que lo determinante para calificar como rendimientos del trabajo a las rentas generadas por los derechos de opción «no es la naturaleza jurídica del derecho desde la perspectiva de otras ramas del ordenamiento, ni la existencia o no de condición alguna ligada a la permanencia en el puesto de trabajo o de otro tipo, sino el "origen" de la utilidad que se percibe, en el sentido de que según la Ley, toda utilidad que tenga su origen en el trabajo tiene la consideración de rendimiento del trabajo, y ello aunque derive indirectamente de una relación laboral ya extinguida» ⁴⁴. Lo anterior conduce a este autor a considerar que dicha calificación no sólo debería aplicarse en los casos en los que el optante ya no reúne la condición de empleado de la empresa concesionaria de la opción en el momento en el que procede a ejercitar su derecho, sino también en aquellos supuestos en los que el tenedor de la opción la enajena a un tercero, obteniendo entonces unas cantidades que, a su juicio, también deberían calificarse como rendimientos del trabajo. De ese modo, la variación experimentada tanto en la composición como en el valor del patrimonio del transmitente podría reconducirse al ámbito de los rendimientos del trabajo, porque ésta es precisamente la fuente y el origen de tales rendimientos.

⁴¹ ÁLVAREZ BARBEITO, P.: *Los rendimientos del capital en el IRPF*, 2.ª ed., Cedecs, Barcelona, 1999, pág. 308 y ss.

⁴² FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: *Los incrementos patrimoniales y el concepto de renta*, Lex Nova, Valladolid, 1988, pág. 59, parafraseando al profesor ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA (*Tributación de las ganancias del capital en España*, Guadiana, Madrid, 1970, pág. 36), señala que «La noción aquí recogida habría de ser, a continuación, forzosamente limitada, ya que de otro modo alcanzaría a todo tipo de adquisición de riqueza, sin exclusión alguna. Se trataría, en tal caso, del concepto de incremento comprensivo de "la renta misma en su noción más exigente o restringida"».

⁴³ Para comprobar esa similitud podemos fijarnos en los presupuestos que algunos autores consideran propios de los rendimientos. Así, a modo de ejemplo, GIANINI, A.D.: *Istituzioni di Diritto Tributario*, Giuffrè, Milano, 1974, pág. 362, señala que «el primer presupuesto de la renta debe consistir en una *riqueza nueva que se añade* a la preexistente o, más exactamente, en un *aumento de valor* que se verifica en el patrimonio de un sujeto en un determinado momento o en un determinado espacio de tiempo». En el mismo sentido, SANZ GADEA, E.: «Incrementos de patrimonio», *Revista de Contabilidad y Tributación (Comentarios y Casos Prácticos)*, ed. Estudios Financieros, n.º 118, 1993, pág. 19, considera también que esos caracteres no son privativos de los incrementos y disminuciones de patrimonio.

⁴⁴ FALCÓN Y TELLA, R.: «Editorial. Régimen fiscal de las opciones sobre acciones en favor de empleados: algunas cuestiones pendientes tras la Ley de Acompañamiento para 2000», *Quincena Fiscal*, n.º 1, 2000, pág. 7.

Sin duda, esta posición resulta más fácil de compartir cuando es el originario tenedor de la opción el que finalmente la ejercita, aunque en ese momento haya dejado de ser empleado de la empresa. Sin embargo, en el caso en el que los derechos de opción son objeto de transmisión, su titular «opta por obtener un beneficio distinto al consustancial a este mecanismo»⁴⁵, es decir, el beneficio de la operación ya no se traducirá en el ahorro experimentado al adquirir unos activos por debajo de su valor de mercado, sino en la obtención de unas rentas en metálico generadas por la venta de un derecho. No obstante lo anterior, y a pesar de las reticencias que la defensa de esa posición pueda suscitar, consideramos que ésta sería la posición más adecuada para ese caso, ya que sólo en ese momento podrá conocerse con exactitud cuál es la utilidad que han reportado a ese sujeto unos derechos de opción obtenidos, precisamente, por la relación o situación laboral de ese sujeto en el momento de la entrega. Además, con ello se lograría el objetivo que parece haber inspirado la reforma introducida a estos efectos en la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para el año 2000, sobre la que volveremos más adelante, ya que la totalidad de los beneficios generados por los derechos de opción se reconducirían al ámbito de los rendimientos del trabajo, que de otro modo quedarán limitados a la diferencia entre el precio de ejercicio y el valor de mercado de las opciones en el momento de su concesión, considerándose al resto del beneficio generado por el ejercicio efectivo o la venta de tales derechos como ganancias patrimoniales sometidas, como se sabe, a un tipo máximo del 18 por 100 cuando haya transcurrido más de un año en su generación⁴⁶.

En definitiva, bajo nuestro punto de vista, los rendimientos que en su caso lleguen a generarse como consecuencia de la concesión de un derecho de opción sobre acciones por parte de una empresa a todos o alguno de sus empleados deberían incluirse en todo caso entre los procedentes del trabajo, traducidos en el beneficio efectivo que obtenga el tomador de las mismas, en especie o en metálico, cuando ese sujeto ejercite su derecho o bien, cuando proceda a transmitirlo a un tercero en el supuesto de que ello sea posible.

3. La aplicación de porcentajes reductores sobre los rendimientos generados por las *stock options*.

Como se ha venido reiterando desde el principio de este estudio, la finalidad principal de la mayor parte de las opciones sobre acciones es fidelizar a los beneficiarios de tales derechos con los objetivos de la empresa, razón por la que lo usual es que el ejercicio de los mismos se halle subor-

⁴⁵ Vid. ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «Fiscalidad de las *stock options* como rendimiento del trabajo en especie», *op. cit.*, pág. 29.

⁴⁶ FALCÓN Y TELLA, R.: «Editorial. Régimen fiscal de las opciones sobre acciones en favor de empleados: algunas cuestiones pendientes tras la Ley de Acompañamiento para 2000», *op. cit.*, pág. 9. Curiosamente, y en contra de la que parece haber sido la intención del legislador con respecto a la tributación de las *stock options* en la Ley de Acompañamiento de 2000, en la actualidad se está barajando la posibilidad de una nueva reforma de su fiscalidad, que parece ir en la dirección de establecer un tratamiento más ventajoso para aquellas (DE DIEGO RUIZ, R.: «Las opciones sobre acciones», *op. cit.*, pág. 14). En esa línea se han situado, precisamente, las recientes modificaciones introducidas sobre esa cuestión en países como Francia o Italia. Con respecto a lo sucedido en este último país puede consultarse, CARETTA, L. y CAVALLARO, A.: «Italian Government Alters Tax Rules for Shares and *Stock options*», *Tax Notes International*, vol. 20, n.º 22, 29 May 2000, págs. 2.415-2.416.

dinado a una limitación de carácter temporal. Precisamente por ese motivo se plantea la posibilidad de aplicar a las rentas del trabajo generadas por tales instrumentos lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la LIRPF, en virtud del cual, aquellos rendimientos cuyo período de generación sea superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, podrán beneficiarse de una reducción del 30 por 100, extremo que permitirá paliar los efectos de la progresividad del impuesto sobre los rendimientos del trabajo generados en varios años.

De acuerdo con este precepto, tal y como ha señalado la DGT ⁴⁷, los rendimientos del trabajo que tienen derecho a la mencionada reducción serán aquellos que, además de haberse generado en un período superior a los dos años, no muestren una clara tendencia a ir reproduciéndose en el tiempo, ya que de lo que se trata es de «impedir la aplicación de la reducción del 30 por 100 a rendimientos que, aún cuando puedan transcurrir varios años hasta que puedan resultar exigibles, una vez producida ésta, se obtengan con una periodicidad tal que quepa considerar que, de hecho, su obtención es regular en el tiempo, sin presencia del elemento de excepcionalidad u ocasionalidad necesarios para que resulte de aplicación la citada reducción del 30 por 100».

Pues bien, aplicando lo anterior al caso particular de las *stock options*, el artículo 10.3 del RIRPF establece, a esos efectos, que «se considerará rendimiento del trabajo con período de generación superior a dos años y que no se obtiene de forma periódica o recurrente, el derivado de la concesión del derecho de opción de compra sobre acciones o participaciones a los trabajadores, cuando sólo puedan ejercitarse transcurridos más de dos años desde su concesión, si además, no se conceden anualmente».

El tenor literal de este precepto viene a plantear algunas cuestiones que, como podremos comprobar, guardan estrecha relación con el tema de la imputación temporal de las rentas generadas por las opciones sobre acciones, a cuyo examen dedicamos el epígrafe anterior. En ese sentido, y de acuerdo con las posiciones adoptadas en torno a ese tema por la DGT o por el sector doctrinal al que antes nos hemos referido, cabría preguntar si en los casos en los que los rendimientos del trabajo se estiman devengados en el mismo momento en el que se conceden -bien porque las opciones tienen la consideración de transmisibles, tal y como defendía la Administración, bien porque no se hallan sometidas a ninguna condición subjetiva u objetiva diferente a la limitación temporal establecida para el ejercicio de la opción-, cabe aplicar o no la reducción del 30 por 100 a que se refiere el artículo 10.3 del RIRPF o si, por el contrario, estas rentas han de considerarse regulares.

En este último sentido se manifestó la DGT en la Contestación a Consulta de 29 de diciembre de 1999 ⁴⁸, señalando que «si (...) las opciones de compra son transmisibles, la retribución en especie del trabajo se devengará en el momento de la concesión de estas opciones y su valoración será el valor de mercado de las mismas. En este caso, esta retribución tendrá el carácter de rendi-

⁴⁷ Vid. Contestación a Consulta de la DGT de 18 de febrero de 2000, n.º Consulta 0247-00.

⁴⁸ N.º de Consulta 2478-99.

miento del trabajo *regular*» por lo que, lógicamente, no se considera aplicable en este caso la mencionada reducción. Con esta interpretación la DGT parece apuntar que la alusión que el artículo 10.3 hace a los rendimientos derivados de «la concesión del derecho de opción» se refiere a los rendimientos efectivamente obtenidos, esto es, a los derivados del *ejercicio* de las opciones de compra ⁴⁹.

Desde un punto de vista diferente, el sector doctrinal que considera más apropiado fijar el momento en el que se devengan los rendimientos del trabajo en función de que las opciones sobre acciones estén o no condicionadas subjetiva u objetivamente, opina que incluso en este último caso, y a pesar de que las rentas hayan de entenderse obtenidas en el mismo período impositivo en el que se han entregado las opciones, lo que en principio podría hacer pensar en la regularidad de aquéllas, cabe aplicar el porcentaje reductor del 30 por 100, ya que lo decisivo a estos efectos no es el momento del ejercicio efectivo de la opción, sino el hecho de que éste se halle limitado temporalmente por un período superior a los dos años ⁵⁰.

Este planteamiento suscita, a nuestro modo de ver, algunas dificultades para su aceptación, ya que a pesar de considerar que los rendimientos del trabajo se obtienen en el mismo momento en que se concede la opción, calificándose como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre ese valor y el precio que las acciones hayan alcanzado cuando pueda ejercitarse la opción tras haber transcurrido la limitación temporal impuesta para ello, es precisamente el período que ha de transcurrir para obtener esta última clase de rentas el que se tiene en cuenta para valorar la regularidad o irregularidad de los rendimientos del trabajo.

Lo anterior, unido a las consideraciones que hemos realizado al tratar el tema del devengo de los rendimientos de trabajo generados por las opciones sobre acciones, nos llevan a defender que la aplicación del porcentaje reductor del 30 por 100 debería limitarse a las rentas efectivamente obtenidas por los beneficiarios de tales instrumentos en el momento en el que puedan y quieran hacer valer sus derechos siempre, claro está, que se cumplan las condiciones impuestas a tal efecto por el artículo 10.3 del RIRPF.

Ahora bien, a esos efectos es necesario poner en relación dicho precepto reglamentario con lo dispuesto por el artículo 17.2 a) de la Ley 40/1998, modificado por la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para el año 2000. En virtud de este último, la cuantía del rendi-

⁴⁹ En ese sentido, la DGT, en Contestación a Consulta de 18 de febrero de 2000, n.º 0247-00, señala expresamente que «el artículo 10.3 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RIRPF), (...), define un supuesto específico en el que cabe considerar que los rendimientos tienen un período de generación superior a dos años y no se obtienen de forma periódica o recurrente: se trata de los rendimientos derivados del *ejercicio* de opciones de compra de acciones o participaciones cuando sólo puedan ejercitarse transcurridos más de dos años desde su concesión y además, no se concedan anualmente. Con esta norma, el Reglamento posibilita la aplicación de la reducción del 30 por 100 a los rendimientos íntegros derivados del *ejercicio* de opciones de compra que tengan un período de generación superior a dos años, siempre y cuando la concesión de las opciones de compra al trabajador no se produzca con periodicidad anual, es decir, que las opciones se concedan, al menos, en años alternos».

⁵⁰ LUCAS, M.: «Fiscalidad de las "stock options": un apunte», *op. cit.*, pág. 18; MARTÍN JIMÉNEZ, B.: «La tributación de los planes de opciones de compra sobre acciones obtenidas por los directivos y trabajadores de las compañías. Las *stock options*», *op. cit.*, pág. 74.

miento sobre la que se aplicará la reducción del 30 por 100 no podrá superar el importe que resulte de multiplicar el salario medio anual del conjunto de los declarantes en el IRPF por el número de años de generación del rendimiento, tomándose un período de cinco años respecto de los rendimientos que se consideren obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo ⁵¹, disposición que se aplicará a los rendimientos devengados desde el día 1 de octubre de 1999 ⁵². Al margen de las críticas que este precepto ha suscitado entre la doctrina ⁵³, a nuestro modo de ver justificadas, lo cierto es que una vez más es necesario traer a colación la cuestión del devengo de los rendimientos del trabajo derivados de las *stock options*, ya que para proceder a aplicarles la mencionada reducción habrá de determinarse su cuantía en función del «número de años de generación del rendimiento». Concretar este último aspecto resultará sencillo si se defiende, como aquí hemos venido haciendo, que las rentas del trabajo se obtienen en el momento en el que el tenedor de las opciones procede a ejercerlas o, en su caso, a enajenarlas a un tercero. De otro modo, habrá que considerar que el rendimiento del trabajo en especie atribuido al trabajador en el momento de la entrega de las opciones se ha generado a lo largo de varios años, solución que no nos parece la más acertada.

4. Ingresos a cuenta.

Para terminar de analizar el régimen jurídico-tributario de las opciones sobre acciones en el IRPF, es necesario reparar también en los ingresos a cuenta que la empresa habrá de practicar cuando el tomador de la opción obtenga los rendimientos del trabajo en especie en los que aquéllas se traducirán en la práctica generalidad de los casos. A esos efectos, será preciso determinar el momento en el que se entienden satisfechas las retribuciones en especie, con lo que la solución variará también en este caso dependiendo del instante en el que aquéllas se entiendan devengadas.

Así, mientras que la DGT sostiene que si se trata de opciones de compra intransmisibles el ingreso a cuenta deberá realizarse cuando se ejerciten las mismas y cuando se trate de opciones transmisibles en el momento de su concesión ⁵⁴, los autores que fijan el momento del devengo en atención a la existencia o no de condición en las opciones consideran que si el derecho de opción es incondicional el momento para realizar el ingreso a cuenta será el instante de reconocimiento de ese

⁵¹ Reglamentariamente se fijará la cuantía del salario medio anual, teniendo en cuenta las estadísticas del impuesto sobre el conjunto de los contribuyentes en los tres años anteriores, tal y como señala la Ley. En ese sentido, en 1999 el salario medio se ha cifrado en 2.500.000 pesetas.

⁵² Vid. disposición transitoria duodécima de la Ley 55/1999.

⁵³ En ese sentido, se achaca fundamentalmente a esa regulación el hecho de que ponga en cuestión la seguridad jurídica de los contribuyentes, jugando «con la posibilidad, *a priori* amparada en la Constitución, de dictar normas legales de carácter retroactivo», normas que afectan a otros rendimientos del trabajo que «sólo tienen en común (con las *stock options*) su irregularidad temporal perjudicándolas por igual cuando no parece que fuera ésta la intención del legislador». (ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: «Fiscalidad de las *stock options* como rendimiento del trabajo en especie», *op. cit.*, págs. 31 a 34). En el mismo sentido, FALCÓN Y TELLA, R.: «Editorial. Régimen fiscal de las opciones sobre acciones en favor de empleados: algunas cuestiones pendientes tras la Ley de Acompañamiento para 2000», *Quincena Fiscal*, n.º 1, 2000, pág. 5 y ss.

⁵⁴ Vid. Contestación a Consulta de la DGT de 29 de diciembre de 1999, n.º Consulta 2478-99.

derecho, mientras que si las opciones están condicionadas aquél habrá de realizarse en el momento en el que se entienda cumplida la condición. Por nuestra parte, pensamos que el ingreso a cuenta debería realizarse en el momento en el que se ejercita el derecho de opción, ya que sólo así podrá conocerse con exactitud el importe de los rendimientos del trabajo en los que se traduce el ahorro experimentado por ese sujeto con la adquisición de un determinado número de acciones.

Además de lo anterior, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa ha de repararse también en la incidencia que los rendimientos en especie derivados de las opciones de compra pueden tener sobre el cálculo del tipo de retención o ingreso a cuenta que ha de realizarse a principios de cada año. En ese sentido, de la lectura del artículo 78.2, regla 1.ª del RIRPF se desprende que, como regla general, el porcentaje de retención se determinará en función de la cuantía total de las retribuciones del trabajo previsibles en el año natural, incluyéndose tanto las fijas como las variables. Tal y como ha señalado la DGT⁵⁵, las retribuciones variables son, por definición, retribuciones que pueden fluctuar a lo largo del ejercicio. Por ello, y con el objeto de evitar continuas regularizaciones de los porcentajes de retención a lo largo del año, el Reglamento adopta una solución práctica que pretende determinar un único porcentaje de retención, para cuyo cálculo se tendrán en cuenta también las retribuciones variables que *previsiblemente* se vayan a percibir en el año natural.

Llegados a este punto habría que determinar si los rendimientos generados por las opciones sobre acciones son realmente retribuciones variables previsibles, cuestión a la que en el escrito de consulta presentado ante el mencionado centro directivo se responde en sentido negativo, habida cuenta de que el ejercicio de las opciones se halla subordinado a unos requisitos cuyo cumplimiento efectivo no puede preverse por la empresa que concede las *stock options*, estos son, la evolución del mercado bursátil en el que cotizan las acciones y la voluntad del trabajador. Esto es precisamente lo que lleva a la DGT a concluir que «en el supuesto de que a principios de año existieran efectivamente causas objetivas para no incluir, en la base para calcular el tipo de retención, como retribuciones variables previsibles las derivadas del ejercicio de opciones de compra, debe tenerse en cuenta que si a lo largo del año se produce, por parte de los trabajadores, el ejercicio de las opciones, la entidad consultante deberá proceder a regularizar el tipo de retención»⁵⁶.

Pues bien, si esto es así habrá que preguntar qué sucedería en el supuesto contrario, esto es, en los casos en los que se estima que las retribuciones del trabajo en especie se devengan con anterioridad a su ejercicio efectivo, si finalmente su tenedor no hace valer su derecho dejando de ejercitar la opción. En este caso podría considerarse que la cuantía de la retención no debería ser objeto de regularización alguna porque esa calificación se realiza independientemente de que las opciones lleguen o no a ejercitarse. Ahora bien, a nuestro modo de ver, si la falta de ejercicio efectivo de tales derechos ocasiona finalmente una pérdida patrimonial, tal y como señalan los autores que defienden la posibilidad de gravar las opciones sobre acciones con anterioridad a su ejercicio, es porque, aunque sea *a posteriori*, se reconoce que los rendimientos del trabajo en especie en los que se traduce

⁵⁵ Vid. Contestación a Consulta de la DGT de 8 de junio de 1999, n.º 0971-99.

⁵⁶ Vid. artículo 81.2.3.ª del RIRPF.

el ahorro previsto en un principio no han llegado a generarse efectivamente, extremo que debería conducir, una vez que pudiera constatarse, a la regularización del tipo de retención e ingreso a cuenta calculado en un principio.

No obstante lo anterior, si se tiene en cuenta que lo más probable es que la constatación del abandono del derecho de opción se produzca transcurridos varios períodos impositivos desde la imputación de aquellos rendimientos del trabajo, no parece factible realizar tal regularización, con lo que el sujeto afectado habrá soportado un tipo de retención a cuenta muy superior al que debería haberle correspondido. Ciertamente, para compensar tal situación ese sujeto, una vez que abandona la facultad que le concedía el derecho de opción, podrá computar una pérdida patrimonial cuya cuantía se determinará atendiendo al rendimiento del trabajo que en su momento se le imputó, cantidad en la que habrá de incluirse también el correspondiente ingreso a cuenta. Ahora bien, ¿qué sucede con el exceso de retención practicado sobre el resto de los rendimientos del trabajo percibidos por ese sujeto en el período impositivo en el que se consideraron devengados los rendimientos en especie procedentes de la entrega de las opciones sobre acciones? Es decir, ¿cómo puede resarcirse ese sujeto de lo que, en línea con la posición aquí defendida, consideramos un injustificado incremento del tipo de retención aplicable a todas sus rentas del trabajo?

Esta cuestión viene a sumarse a las muchas dudas que suscita la actual regulación del régimen tributario de las opciones sobre acciones, situación que aconseja un análisis más detenido de la cuestión por parte del legislador precisando, entre otros aspectos, el que a nuestro modo de ver ocasiona más conflictos en la actualidad, esto es, el relativo a la imputación temporal de las rentas del trabajo ⁵⁷.

⁵⁷ En este trabajo nos hemos limitado a poner de manifiesto los problemas que ocasiona la falta de precisión legal respecto del momento en el que deben imputarse las rentas generadas por las opciones sobre acciones en nuestro país. Ahora bien, ello no implica desconocer los conflictos que pueden surgir también en el panorama internacional cuando los países afectados por esta cuestión en un supuesto concreto hayan establecido diferentes criterios para la imputación temporal de tales rentas. Un ejemplo de esta situación podría ser el analizado por ADRION, H.: «Compensating the International Executive Using *Stock options*», *op. cit.*, pág. 1.484. Este autor, partiendo del diferente criterio de imputación temporal de las rentas generadas por las *stock options* en EE.UU. -fecha de ejercicio- y Suiza -fecha de entrega-, analiza un supuesto en el que tales derechos de opción podrían quedar liberados de tributación en ambos países. Así, teniendo en cuenta que de acuerdo con el CDI firmado entre ambos países las rentas generadas por las *stock options* sólo pueden gravarse en el país de residencia del perceptor de aquéllas, si cuando se entregan las opciones el beneficiario reside en EE.UU, y en el momento en el que aquéllas son ejercitadas ese sujeto es residente en Suiza, parece que en ninguno de esos países se da el presupuesto necesario para poder gravar al tomador de las opciones. En EE.UU. porque cuando el sujeto tiene la condición de residente aquéllas todavía no se han ejercitado y, en Suiza, porque cuando se produjo el evento sometido a gravamen, esto es, la entrega, ese sujeto residía en EE.UU. Esta situación evidencia, como decimos, otro de los problemas que puede plantear la determinación del momento en el que han de imputarse las rentas generadas por las *stock options*.