

LUIS ALBERTO MALVÁREZ PASCUAL*Doctor en Derecho.**Profesor de Derecho Financiero y Tributario.**Universidad de Huelva.***Extracto:**

EL 1 de enero de 1997 ha entrado en vigor un nuevo régimen de exención para la entrega a los trabajadores de las acciones de la sociedad en la que prestan sus servicios. El objeto de este trabajo es el análisis de los requisitos y condiciones necesarios para poder acogerse a dicho régimen. Además, se estudiará también el régimen tributario aplicable a la entrega de dichas acciones cuando no se beneficien de la exención, así como de otras fórmulas de participación de los trabajadores en los resultados de las empresas. Para completar dicho análisis, partimos de los antecedentes históricos en las leyes tributarias españolas y de la inserción del nuevo régimen en el marco de las políticas de la Unión Europea.

Sumario:

- I. Los incentivos fiscales para el establecimiento de planes de accionariado en el contexto de las políticas de la Unión Europea.
- II. La situación en España. Antecedentes históricos.
- III. Legalidad y conveniencia del establecimiento de un régimen fiscal favorable a la implantación de los planes.
- IV. Régimen fiscal establecido por la ley: la exención de la entrega a los trabajadores de acciones de la empresa.
- V. Régimen aplicable en la venta de las acciones cuya entrega se encuentra exenta.
- VI. Régimen tributario aplicable a las entregas de acciones que no se acojan al régimen de exención.

I. LOS INCENTIVOS FISCALES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE PLANES DE ACCIONARIADO EN EL CONTEXTO DE LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA

En el marco del establecimiento del mercado único europeo ha existido una inquietud en el seno de la Comisión Europea por crear fórmulas de planes de participación financiera de los trabajadores a escala europea, con objeto de conseguir la aplicación de los mismos en condiciones equiparables en todos los países de la Unión Europea.

Esta preocupación no es reciente. En agosto de 1979 la Comisión ya aprobó una Memoria sobre la participación de los trabajadores en la formación de capital, aunque aún no contenía propuestas formales. Esta Memoria tuvo un suplemento en 1983, año en el que el Parlamento Europeo apoyó el enfoque adoptado en la Memoria y pidió a la Comisión que elaborara una Recomendación sobre el tema. Posteriormente, en su Programa de Acción relativo a la aplicación de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, la Comisión anunció su intención de presentar un *instrumento comunitario* sobre la participación en el capital y la participación financiera de los trabajadores, si bien la Comisión mostró un enfoque diferente al de la Memoria, al tener en cuenta las políticas que en ese momento se seguían en la Unión en relación con este punto. Para la preparación de dicho *instrumento comunitario*, la Comisión financió un proyecto de investigación realizado en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, cuyos resultados se describen en el llamado «Informe PEPER» (1). Finalmente, el 16 de septiembre de 1991 se presentó una Propuesta de Recomendación del Consejo «relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital)» (2).

(1) PEPER es acrónimo de «fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y en los resultados de la empresa», y ha sido publicado en el Suplemento 3/91, de la Europa Social.

(2) Hemos de destacar que en la Propuesta de Recomendación se observa una ampliación transfronteriza en los objetivos de los planes en comparación con el informe PEPER, que realizó un estudio desde una perspectiva nacional, es decir, estudió el marco jurídico y fiscal de cada país y, posteriormente, se analizaron comparativamente los sistemas de todos los países. Sin embargo, como señala la Exposición de Motivos de dicha Propuesta «diversas reacciones a este enfoque han hecho que la Comisión se dé cuenta de que con este sistema algunos aspectos intracomunitarios de la participación financiera no reciben la cobertura suficiente». En particular, destaca el deseo de las empresas multinacionales que operan a nivel europeo de poner a disposición de sus trabajadores planes de participación financiera en condiciones similares.

En la Exposición de Motivos de la Propuesta de Recomendación se insiste en la importancia que ha tenido el instrumento fiscal en la difusión o no de los planes de participación financiera. Así, se dice que «...en los países en los que el gobierno ha fomentado algún tipo de participación financiera, los principales tipos que aplican las empresas son ante todo los fomentados por las medidas gubernamentales oficiales». En este sentido, se reconoce que los dos principales competidores de la Unión Europea, Estados Unidos y Japón, aplican los planes de participación financiera a una escala más amplia que en los países de la Unión, y se señala que ello se debe, fundamentalmente, a la mayor amplitud de las ventajas fiscales que conceden sus respectivas legislaciones.

En consecuencia, el desarrollo de los planes de participación financiera depende, esencialmente, de la acción de los gobiernos y los legisladores, que han de crear el marco jurídico y fiscal que favorezca su introducción en la práctica empresarial. La Exposición de Motivos de la Propuesta de Recomendación señala que, a estos efectos, «la gran diferencia la marca la existencia de incentivos fiscales. Es posible que dichos incentivos sean necesarios sólo temporalmente, y que una vez que el plan de que se trate ha logrado un cierto impulso, se reduzca o se elimine el incentivo», recomendándose a los gobiernos que estudien seriamente la posibilidad de introducir ventajas fiscales de ese tipo. Por todo ello, en la Propuesta se recomienda a los Estados miembros que «consideren la posibilidad de conceder incentivos como beneficios fiscales, financieros o de otro tipo para fomentar la introducción de determinadas formas de participación».

En cuanto al objeto preferente de los planes, la mayor parte de los que se fomentan en la actualidad por medio de políticas gubernamentales son los que favorecen el ahorro, no sólo mediante incentivos directos, sino también a través de otras figuras como son la retención obligatoria y ciertas restricciones sobre la reventa de acciones. No obstante, el marco jurídico y fiscal de los planes de participación financiera es muy heterogéneo en los países de la Unión Europea. Según la Exposición de Motivos de la Propuesta de Recomendación, los tipos predominantes que fomentan los gobiernos a través de medidas fiscales son diversos tipos de accionariado de los trabajadores y, en menor medida, la participación aplazada en los beneficios. La participación financiera en efectivo sólo recibe un apoyo activo en unos pocos países. En este sentido, se dice en dicha Exposición de Motivos que «el tratamiento fiscal preferente otorgado principalmente al accionariado de los trabajadores y/o a la participación aplazada en los beneficios, parece haber hecho que su aplicación en la práctica sea predominante (en Bélgica, Francia, Alemania, Irlanda y el Reino Unido) (...) En los países en los que no existe una legislación específica sobre el accionariado de los trabajadores (Italia, Luxemburgo, España), y en los que los incentivos son limitados o de reciente introducción (Dinamarca, Grecia, los Países Bajos, Portugal), la participación en los beneficios en efectivo todavía parece ser la fórmula más empleada en las empresas».

II. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Nuestro sistema tributario no ha ofrecido tradicionalmente beneficios específicos que favorezcan la implantación de este tipo de planes en las empresas, salvo en determinados momentos. Así, por ejemplo, durante 1983 se incentivó la adquisición de las acciones de la propia empresa, a través

de la deducción en la cuota de los intereses satisfechos por los préstamos obtenidos para la adquisición de las mismas (3). Desaparecida esta deducción, la Ley 18/1991, suprimió la posibilidad de deducir los intereses de capitales ajenos invertidos en la adquisición de acciones, a efectos de determinar los rendimientos netos del capital mobiliario, en la medida en que el artículo 39. Uno establece una lista cerrada de gastos deducibles, que comprende tan sólo los de administración y custodia. Recordemos que la anterior legislación permitía la deducción de tales partidas, con un límite máximo de 100.000 pesetas. En consecuencia, a partir de la aprobación de la Ley 18/1991, el tratamiento fiscal en general de las operaciones de compra de acciones es bastante negativo, sin que, en la redacción original, se contemplara ninguna especialidad para la adquisición de las acciones de la empresa por parte de los trabajadores de la misma.

Todo ello ha provocado que en España los diversos planes de participación financiera no se encuentren demasiado extendidos. De esta manera, nuestro país no ha participado de la tendencia que ha existido en otros Estados de la Unión Europea, en la mayoría de los cuales se ha venido detectando, desde hace algún tiempo, un crecimiento significativo de los diversos tipos de planes favorecidos por las medidas del gobierno.

En cuanto a los datos que ofrece el Informe PEPER respecto a la experiencia de España, destaca que los planes parecen predominar en las grandes empresas, hasta el 44 por 100 de las empresas grandes y medianas ofrecen a los trabajadores un componente salarial variable relacionado con los rendimientos de la empresa, pero sólo en el 6 por 100 de las empresas estos pagos se relacionan directamente con los beneficios. Estos planes afectan tan sólo al 2 por 100 de los asalariados, y en la mayoría de los casos, se limitan a los ejecutivos. Por otro lado, los pagos relacionados con los beneficios no superan en ningún caso el 5 por 100 de los costes de la mano de obra, aunque a veces pueden llegar a suponer entre el 10 y el 25 por 100 del salario total de un trabajador. La propia Exposición de Motivos de la Propuesta señala que en España «la cuestión de la participación financiera no ha recibido mucha atención hasta ahora, y tampoco se la ha incluido entre las cuestiones prioritarias del debate entre los interlocutores sociales. Sólo muy recientemente, y es posible que en relación con el anuncio de la Comisión de la elaboración de un instrumento comunitario y la publicación del informe PEPER, ha aumentado el interés por la participación financiera».

III. LEGALIDAD Y CONVENIENCIA DEL ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN FISCAL FAVORABLE A LA IMPLANTACIÓN DE LOS PLANES

En nuestra opinión, para que la entrega de una determinada prestación en especie pueda ser declarada exenta, es preciso que concurren, con carácter general, una serie de requisitos, relacionados con los siguientes elementos:

(3) Así, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1983 se establecía la posibilidad de deducir el 10 por 100 de las inversiones realizadas en «las cantidades pagadas en razón de intereses de préstamos concertados por los particulares para la adquisición de acciones de la propia empresa para la cual trabajan, salvo que se deduzcan como gasto necesario para la obtención de los rendimientos».

- 1.º *El objetivo de la percepción.* Ha de tratarse de un fin constitucionalmente protegido, y que la prestación no tenga un contenido esencialmente remuneratorio. Por tanto, se admiten desviaciones al principio de capacidad económica, siempre que éstas tengan cobertura constitucional, por lo que las normas fiscales pueden introducir beneficios fiscales o incluso impuestos de carácter extrafiscal (4). En este sentido, hemos de señalar que desde la propia Constitución Española (CE) se favorece el establecimiento de un marco jurídico favorable a la implantación de los sistemas que promuevan la participación de los trabajadores en el capital de las empresas. En concreto, el artículo 129.2 señala que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción».
- 2.º *La generalidad,* lo cual significa que sea ofrecida a todos los trabajadores de la compañía o, al menos, a todos aquellos que pertenezcan a una categoría homogénea.
- 3.º *La limitación en la cuantía de la prestación,* que es un factor de suyo implícito en la característica señalada de que las prestaciones otorgadas no deben tener carácter retributivo.

En consecuencia, la incentivación de este tipo de planes estaría plenamente justificada en virtud de los fines extrafiscales que la norma tributaria puede perseguir, en la medida en que el acceso de los trabajadores a los medios de producción es un fin constitucionalmente protegido. Por tanto, la introducción de un beneficio fiscal de esta índole es plenamente compatible con la CE y las normas tributarias.

En cuanto a la oportunidad y conveniencia de introducir el régimen de exención, hemos de señalar que nos parece un acierto pleno por parte del legislador. El sistema de tributación establecido en la redacción originaria de la Ley 18/1991, y vigente hasta el 31 de diciembre de 1996, era absolutamente neutro, y no incentivaba la difusión de estos instrumentos de participación financiera de los trabajadores en el capital de la empresa. En efecto, al recibir las acciones, el trabajador tributaba por un beneficio que sólo se iba a materializar cuando enajenase las mismas, lo que podía provocar que dicha venta se produjese en el mismo instante en el que tuviese lugar la imputación a efectos fiscales (5).

(4) Es constitucionalmente admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica (debe incorporar siempre un índice de capacidad), estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza. Así, la STC 37/1987, y la de 7 de junio de 1993, declara constitucional unos impuestos que no tienen un fin recaudatorio sino que persiguen fomentar el aprovechamiento dando a la tierra el fin social que le corresponde. En este sentido, la STC 37/1987 considera admisible que los impuestos «sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, responden principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la CE preconiza o garantiza».

(5) Esta situación podía darse con mayor frecuencia en el caso de empresas cotizadas en bolsa, donde a veces la enajenación inmediata podía ser la única forma de obtener un beneficio monetario, pues si merced a las fluctuaciones del mercado, el precio de las acciones se situaba por debajo del valor de mercado en la fecha de adquisición de las acciones para el trabajador, el beneficio que se había supuesto para éste no podría realizarse mientras las condiciones del mer-

Era, por tanto, necesario que la legislación regulase los aspectos tributarios de estos planes, aplicando beneficios fiscales y financieros, tal y como se ha recomendado desde la Unión Europea, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 129.2 CE. Para conseguir incentivar la realización de este tipo de planes lo fundamental era retrasar la tributación por el beneficio obtenido en la entrega de las acciones obtenidas hasta el momento en que se realizasen beneficios. Por tanto, el punto que se debía tomar como referencia para determinar la renta gravable no era el de la entrega de las acciones correspondientes, sino que a efectos de incentivar el acceso de los trabajadores al capital de la empresa sería más adecuado un diferimiento de la tributación hasta la transmisión de las acciones.

IV. RÉGIMEN FISCAL ESTABLECIDO POR LA LEY: LA EXENCIÓN DE LA ENTREGA A LOS TRABAJADORES DE ACCIONES DE LA EMPRESA

El orden de cosas descrito anteriormente ha cambiado radicalmente a partir del 1 de enero de 1997. En este sentido, el artículo 1 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (6), establece un importante beneficio fiscal para el supuesto de entrega de acciones a los trabajadores de la empresa. En concreto, se prevé la modificación del artículo 26 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF), mediante la adición de un nuevo párrafo, que establece la exención de:

c) «La entrega gratuita o por precio inferior al normal de mercado que, de sus propias acciones o participaciones o de las de la sociedad dominante del grupo, efectúen las sociedades a sus trabajadores en activo, en la parte en que no exceda de 500.000 pesetas anuales o 1.000.000 de pesetas en los cinco últimos años, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.º Que la oferta se realice en idénticas condiciones para todos los trabajadores de la empresa.
- 2.º Que estos trabajadores, sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación conjunta en la empresa superior al 5 por 100.
- 3.º Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años.

cado continuasen en esa dinámica. El supuesto cobraba aún mayor relevancia si lo planteamos en una época de crisis del mercado de valores, posterior a un momento de euforia. Si es ése el instante en el que el trabajador, poco experto en estas cuestiones y alentado por el ambiente de euforia en la bolsa, decidía acceder al capital de su empresa a través de uno de estos planes, se podría imputar como retribución en especie una renta que no podrá realizar íntegramente en el futuro inmediato.

(6) BOE de 31 de diciembre de 1996.

El incumplimiento del plazo a que se refiere el número 3.º anterior motivará la obligación de presentar una declaración-liquidación complementaria, con los correspondientes intereses de demora, en el plazo que media entre el incumplimiento del requisito y el final del siguiente plazo de declaración anual por el IRPF».

Es preciso analizar más detalladamente el régimen que establece la nueva normativa para que la entrega de las acciones a los trabajadores sea una operación exenta. En concreto, podemos reducir los requisitos que se establecen al siguiente esquema:

a) Ámbito material.

Para que entremos dentro del ámbito de la exención, la entrega por parte de la empresa ha de ser «...de sus propias acciones o participaciones o de las de la sociedad dominante del grupo...».

Los planes de accionariado de los trabajadores pueden adoptar múltiples formas. Normalmente, la participación en los beneficios de la empresa va a consistir en la asignación a los trabajadores, de acuerdo con algún indicador del resultado de la empresa, de una determinada cantidad de acciones de la empresa para la que trabajan, ya se trate de la libre distribución de acciones entre los trabajadores o de ofertas de acciones en condiciones preferentes, que suele ser la fórmula más empleada. En cualquiera de estos casos, estaríamos dentro del presupuesto de hecho de la exención.

Sin embargo, existen dudas de si la exención es o no aplicable a otra fórmula financiera, que en otros países se utiliza bastante. Nos referimos al caso de que se ofrezca a los empleados una opción de compra de acciones de la empresa en la que trabajan, ejercitable una vez transcurrido un determinado plazo de tiempo. Se trata de un contrato por el que se permite, en este caso al trabajador, a suscribir acciones de la compañía a un precio predeterminado. Generalmente para poder ejercitar el derecho que da la opción es preciso pagar un precio por él, que en caso de que no se utilice no se podrá recuperar. La retribución en especie existirá cuando el trabajador la obtenga de forma gratuita o en términos ventajosos. En nuestra opinión, cabe una interpretación amplia de los términos del artículo 26 LIRPF. En este sentido, pensamos que el momento adecuado para sujetar a gravamen el beneficio derivado de la atribución de la opción de compra es el del ejercicio de la misma. La retribución en especie vendría dada por la diferencia entre las cantidades satisfechas por el trabajador en la adquisición y el ejercicio de la opción de compra (7) y el valor normal de mercado de las acciones adquiridas. En este sentido, si en dicho momento se dan los requisitos que establece el artículo 26 LIRPF para la exención de la entrega de las acciones, ésta se aplicaría sin que el trabajador se haya imputado ninguna cantidad por la obtención de la opción.

(7) En definitiva, nos referimos al precio pagado por las acciones más el precio pagado por la opción de compra.

Por otra parte, en los planes de accionariado las participaciones que se entreguen pueden ser de la empresa, del trabajador o de otra sociedad. En este último caso, tan sólo se aplicará la exención del artículo 26 LIRPF cuando se trate de acciones de la sociedad dominante de la que entrega las acciones a sus empleados.

A estos efectos, es importante delimitar si dicho artículo se está refiriendo a un grupo de sociedades tal y como lo caracteriza la legislación fiscal o como lo hace la legislación mercantil. Esta cuestión es importante en la medida en que el grupo de sociedades definido a efectos de la consolidación fiscal es mucho más reducido que el concepto de grupo mercantil.

Concretamente, el artículo 81 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS) exige los siguientes requisitos:

- 1.º El dominio ha de ejercerse a través del capital social, siendo necesario una participación, directa o indirecta, de al menos el 90 por 100.
- 2.º El grupo fiscal queda restringido a las sociedades residentes en España.

Desde el punto de vista mercantil, ninguno de estos dos requisitos se aplican, al menos con el rigor con que lo hace la normativa fiscal. Por un lado, lo determinante no es la participación financiera en el capital social, sino el control ejercido por la empresa dominante, por lo que se admiten otras formas de control distintas (8). Por otro, el grupo puede estar constituido por sociedades no residentes en territorio español.

En nuestra opinión, el concepto de sociedad dominante se ha de interpretar en sentido amplio, en términos mercantiles, según la definición del artículo 42 del Código de Comercio, sin que sean de aplicación las causas de exclusión previstas en el artículo 43 del mismo. En consecuencia, por sociedad dominante se ha de entender aquella sociedad que, ya sea por la posesión, total o parcial, de las acciones de otras sociedades, ya por las otras razones a las que se refiere la legislación mercantil, ejerce sobre las mismas un determinado grado de control. Además, dicha sociedad podrá residir fuera de España. Por tanto, si una filial española ofrece a sus trabajadores acciones de la sociedad dominante extranjera, siempre que se cumplan el resto de las condiciones del artículo 26 LIRPF, la entrega de las mismas estará exenta.

(8) En este sentido, según el artículo 42.1 del Código de Comercio, se entenderá por sociedad dominante aquella sociedad mercantil que, con independencia de que sea o no socio de otra sociedad mercantil, se encuentre en relación con ésta en alguno de los siguientes casos:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya nombrado, exclusivamente con sus votos, la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.

b) Ámbito subjetivo.

- 1.º La entrega ha de realizarse a trabajadores en activo, por lo que la exención no abarcaría a los supuestos en que la oferta también incluya a los que en su día fueron trabajadores de la empresa, y que en el momento de realizar la oferta se encuentren en situación de jubilación.
- 2.º La oferta se ha de realizar en idénticas condiciones a todos los trabajadores de la empresa, por lo que no se admitiría la exención de las acciones ofertadas exclusivamente a un grupo homogéneo de los mismos (*v. gr.*, directivos de la empresa). Este requisito puede plantear un grave problema en la práctica, pues normalmente se suelen establecer planes distintos para las diferentes categorías laborales. En el futuro, suponemos que en la práctica se homogeneizarán las ofertas de este tipo realizadas a todos los trabajadores, lo cual nos parece acertado dado el carácter social que ha de tener esta exención.
- 3.º El trabajador, su cónyuge o cualquier familiar hasta el segundo grado no pueden tener una participación en la empresa superior al 5 por 100.

Mientras que los dos primeros requisitos de carácter subjetivo afectan a todos los trabajadores que puedan acogerse a la oferta, de manera que si se incumple alguno de ellos ningún empleado podrá beneficiarse de la exención (*v. gr.*, la oferta se realiza también al personal jubilado o a una sola categoría de trabajadores). Sin embargo, el tercer requisito sólo afecta a los trabajadores en quienes concurren las condiciones señaladas. De esta manera, si a la oferta concurren trabajadores que tengan un porcentaje de participación en la empresa de más de un 5 por 100, la exención se aplicará solamente a aquellos trabajadores que no alcancen dicho porcentaje de participación.

Por otra parte resulta extraño, en cuanto a la participación que es necesaria en la sociedad para que no se aplique la exención, que la ley no distinga entre que las acciones coticen o no en bolsa, pues el porcentaje debe ser distinto en uno y otro caso.

c) Temporal.

Los títulos se han de mantener, al menos, durante un plazo de tres años. El legislador, con buen criterio, pretende que la exención sólo se aplique si el trabajador no compra las acciones con fines especulativos. Precisamente, uno de los objetivos de la exención es evitar que los trabajadores tengan que vender las acciones para realizar beneficios con los que hacer frente a la imputación de la renta derivada de la adquisición de las acciones.

De hecho, lo normal es que los planes prevean restricciones a la libre transmisibilidad de acciones, que quedarán *congeladas* en un fondo durante un período de tiempo determinado en el cual los trabajadores no podrán disponer de ellas.

En caso de que las acciones se transmitan antes de que haya transcurrido el mencionado plazo, se deberá presentar una declaración-liquidación complementaria en el plazo que media entre el incumplimiento del requisito y el final del siguiente plazo de declaración anual por el IRPF. El propio artículo 26 establece que se establecerán los correspondientes intereses de demora, si bien no aclara desde cuándo comenzarán éstos a computarse. En nuestra opinión, ello sucederá desde el momento de la entrega de las acciones que, de no mediar la exención, hubieran supuesto un incremento de la renta del contribuyente.

d) Límite cuantitativo.

El legislador establece dos límites que se aplican de manera concurrente: en primer lugar, se establece un límite anual máximo, que no podrá superar 500.000 pesetas. En segundo lugar, sobre dicho límite se superpone otro de carácter quinquenal, de manera que durante un período de cinco años el importe máximo será de 1.000.000 de pesetas.

La norma no establece la base sobre la que se calculan dichas cantidades. Para nosotros no puede ser el precio de las acciones, pues de este modo se haría de peor condición al sujeto que recibe las mismas en condiciones preferentes en comparación con los que las obtienen de modo gratuito. En consecuencia, creemos que la norma se refiere a las cantidades que, de no mediar la exención, hubiera debido imputarse el receptor en concepto de retribución en especie como consecuencia de la entrega, es decir, la diferencia entre el valor normal de mercado y el precio pagado por dicho sujeto.

e) La entrega ha de ser gratuita o por precio inferior al normal de mercado.

Es un requisito que está implícito al propio reconocimiento del beneficio fiscal. Para que opere la exención es preciso que el trabajador obtenga alguna ventaja en la adquisición de las acciones, lo cual sólo sucederá si las acciones se entregan a un precio inferior al de mercado. Ello no sólo es evidente, sino que está de más el recordarlo, pues es claro que de no mediar tal beneficio no habría ninguna renta, y que, además, tampoco tendría sentido la entrega de las acciones.

En cualquier caso, al referirse la norma a precio normal de mercado, pensamos que no alude al precio vigente en el momento de realizarse la oferta, pues por precio normal ha de entenderse el que se forma durante un período de tiempo lo suficientemente largo. Dada la indeterminación legal, se puede tomar aquel que se considera más oportuno en cada caso para dar una imagen fiel del valor normal del título.

Del análisis del nuevo régimen establecido para estas percepciones, hemos de concluir que el legislador ha sido plenamente coherente con los criterios que, a nivel abstracto, habíamos señalado como necesarios para que el establecimiento de la exención fuera adecuado a la CE, pues la misma

se funda en un principio protegido constitucionalmente (el acceso de los trabajadores a los medios de producción) y, además, para asegurar el carácter social de las prestaciones, se establece el requisito de la generalidad y la limitación en la cuantía.

V. RÉGIMEN APLICABLE EN LA VENTA DE LAS ACCIONES CUYA ENTREGA SE ENCUENTRA EXENTA

En nuestra opinión, el artículo 26 LIRPF no establece una exención en sentido estricto de las rentas obtenidas, sino un diferimiento de la tributación hasta el momento de la transmisión de las acciones. Ello es lógico, en la medida en que lo que se pretende con dicho beneficio fiscal es promover la participación de los trabajadores en el capital de sus empresas, por lo que su aplicación sólo tiene sentido mientras se mantenga la titularidad de las acciones.

Ahora bien, las ventajas obtenidas no derivan exclusivamente del mero retraso del tributo. Las más importantes se obtienen porque en el momento de la transmisión de las acciones se tributará siguiendo el régimen de los incrementos de patrimonio irregulares, evitándose la aplicación del régimen de los rendimientos del trabajo, con lo cual se puede obtener una disminución importante de la progresividad del tipo aplicable a dichas rentas. En efecto, si se cumple con el plazo mínimo de permanencia de las acciones en el patrimonio del trabajador de tres años (9), la renta obtenida por la transmisión posterior de las acciones tributará, según el artículo 75.3 LIRPF, a un tipo fijo del 20 por 100, con la exención de las primeras 200.000 pesetas. Dicho marco tributario favorecerá, sin duda, la extensión de los planes de accionariado.

En caso de que se aplique la exención en la entrega de las acciones y se mantengan los títulos durante un plazo superior a tres años, el valor de adquisición a efectos de futuros incrementos patrimoniales será el importe que efectivamente haya satisfecho el trabajador. La determinación de la variación patrimonial que se incluirá en la base imponible irregular, vendrá dada por la diferencia entre dicho valor y el de transmisión, determinado conforme a las reglas del artículo 48.1 LIRPF.

Por otra parte, hay que analizar cuáles son las consecuencias tributarias que se derivan del incumplimiento del plazo de tres años que establece el artículo 26 LIRPF como período mínimo de tenencia de las acciones para que se aplique la exención. Ya hemos señalado que se deberá presentar una declaración-liquidación complementaria del período impositivo en que se produjo la entrega, incluyéndose como rendimiento del trabajo en especie, tributando al tipo que, en su caso, corresponda según la escala, aplicándose sobre dicha renta los intereses de demora que resulten del período que haya transcurrido desde la entrega de las acciones. Además, en la declaración-liquidación del

(9) Para la aplicación de este régimen a los incrementos de patrimonio se requiere que dichos bienes permanezcan al menos dos años en el patrimonio del contribuyente.

período en que se produzca la venta, se computará la variación patrimonial que pueda existir por la diferencia entre el valor de transmisión y el valor que a efectos fiscales tienen dichos títulos (valor normal de mercado en el momento de la entrega).

VI. RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE A LAS ENTREGAS DE ACCIONES QUE NO SE ACOJAN AL RÉGIMEN DE EXENCIÓN

En los casos en los que, por no cumplir los requisitos del artículo 26 LIRPF, la entrega de las acciones quede sujeta y no exenta al impuesto, hemos de tratar de inducir su régimen tributario de la normativa general del impuesto.

En primer lugar, en relación con el momento en el que se debe tributar por la obtención de dichos beneficios, hemos de considerar que el trabajador que recibe las acciones, o una determinada participación en un *plan de accionariado*, deberá tributar en el momento de la entrega de las acciones o participaciones (10). En este sentido, aunque el artículo 37.1 LIRPF excluya de gravamen la entrega de acciones liberadas, dicha norma no se refiere al caso de que dicha transmisión tenga su origen en la remuneración del trabajo personal (11).

Realmente, esta norma sólo es aplicable cuando se entreguen acciones total o parcialmente liberadas a los accionistas y socios, en los casos de ampliación de capital con cargo a reservas. En tales supuestos, se trata más bien de una norma de no sujeción, en tanto que el fundamento de este régimen de diferimiento en la tributación es que el socio no obtiene nada que no tuviera ya antes, pues lo único que existe es una operación interna de mera capitalización de ciertos beneficios que

(10) No obstante, VIDAL MARTÍ, B.: «Problemática fiscal de las retribuciones en especie en el ámbito de los rendimientos del trabajo», *XXXVII Semana de Estudios de Derecho Financiero*, Madrid, IEF, 1990, pág. 175 y ss., distingue a estos efectos entre que se tenga o no plena disposición sobre las acciones emitidas. En este sentido, señala que «si las acciones gozan de libre disposición, el momento que se toma como referencia para determinar el beneficio es el de la fecha de emisión. Si existen restricciones en cuanto al poder de disposición para el empleado, cuando aquéllas cesen». No obstante, la DGT, en una Consulta de 29 de junio de 1989 (*vid.*, Normacef Fiscal, CEF), ha resuelto expresamente que la limitación de cualquier acto de disposición durante un determinado período de tiempo no es obstáculo para el gravamen de la entrega: «La limitación a cualquier acto de disposición que éstos pudieran hacer durante el período señalado debe reputarse como una condición o término resolutorio que en nada afecta al valor presente, que será el de mercado de los mismos títulos o de otros semejantes, y cuyo cumplimiento, en su caso, determinará una posterior alteración patrimonial liquidable de acuerdo con las disposiciones que a ésta resultan de aplicación». Hemos de recordar, además, que también se suelen establecer limitaciones a la libre tributación de las *partes de fundador*, y, sin embargo, se sujetan al impuesto en el momento de la entrega de las mismas. En la actualidad, si se aplica el sistema de exención esta problemática deviene intrascendente, pues dejaría de tener sentido la distinción en el tratamiento tributario de las acciones, según que éstas tengan o no restricciones a la libre transmisibilidad.

(11) En este sentido, dicho artículo establece que no se incluirán los rendimientos derivados de «...la entrega de acciones liberadas, que, estatutariamente o por decisión de los órganos sociales, facultan para participar en los beneficios, ventas, operaciones, ingresos o conceptos análogos de una sociedad o asociación **por causa distinta de la remuneración del trabajo personal**».

habían sido llevados previamente a cuentas de reservas. El accionista recibe una distribución del beneficio en especie, que teóricamente se compensa con el menor valor de las acciones antiguas. Sin embargo, en los casos de accionariado de los trabajadores, éstos obtienen un beneficio que con anterioridad no tenían, por lo que, en principio, el trabajador deberá tributar por ello en el momento en que lo reciban, salvo que concurren los requisitos del artículo 26 LIRPF para que dicha entrega se considere exenta.

Por otra parte, en los casos en los que las acciones se entregan como consecuencia de que el trabajador lleva una serie de años en la empresa, la renta derivada de tal operación se incluirá en la base imponible irregular (12).

En segundo lugar, respecto a las reglas de valoración, se aplicará, en cualquier caso, la regla residual del artículo 27.1 f) LIRPF, que remite al valor normal en el mercado. En consecuencia, dicha utilidad se valorará por el precio de mercado de las acciones o participaciones recibidas, minorado, en su caso, por la cantidad que el trabajador haya tenido que abonar para su adquisición, si le fueron ofrecidas en condiciones ventajosas. En este caso, se suscitan los mismos problemas planteados anteriormente a efectos de determinar qué se entiende por valor normal de mercado.

No obstante, en la aplicación de esta regla hay que distinguir dos supuestos claramente distintos. Así, cuando las acciones coticen en bolsa no existirá ninguna dificultad para determinar el valor de mercado de tales acciones. La única dificultad es determinar si se refiere al precio que tenga en la bolsa en la fecha de la entrega (13), o si se puede utilizar, como de hecho opinamos nosotros, un valor ponderado, determinado, por ejemplo, por el precio medio de cotización del último trimestre previo a la entrega.

Ahora bien, los mayores problemas vendrán dados en el caso de acciones sin cotización oficial, dada la dificultad de la valoración. En estos casos, se podría aplicar analógicamente (14) lo dispuesto en el artículo 48.1 LIRPF, apartados a) y b), que tratan de determinar el valor de transmisión de las acciones, según coticen en bolsa o no, respectivamente, a efectos de determinar el incremento de patrimonio derivado de la enajenación de las mismas. Así, por ejemplo, en el supuesto más

(12) Así, en la Consulta de 22 de diciembre de 1992 (*vid.*, Normacef Fiscal, CEF), la DGT resuelve un caso en el que una empresa tiene el propósito de premiar la fidelidad y dedicación de sus empleados, mediante la entrega de acciones, siempre que cumplan con la condición de permanecer ininterrumpidamente en la empresa seis años. En tal supuesto señala que «...dicha retribución en especie tendrá para sus perceptores el tratamiento de renta irregular dado que, según los datos del escrito de consulta, el derecho a su percepción exige en cualquier caso la permanencia ininterrumpida del trabajador en la empresa durante seis años».

(13) En este sentido, la Consulta de 22 de diciembre de 1992 señala que «en tal concepto de retribución en especie, por tanto, encajaría la entrega de acciones que realice la entidad consultante a sus empleados en premio a su fidelidad y dedicación, siendo la valoración de la misma, de acuerdo a lo previsto en el artículo 27, uno, f), su valor normal en el mercado, que en el caso consultado sería el de cotización en Bolsa de las acciones en la fecha de entrega».

(14) La aplicación analógica de esta norma es perfectamente admisible en tanto que el artículo 23.3 LGT tan sólo prohíbe la analogía en relación con el hecho imponible y con las exenciones y bonificaciones.

problemático de acciones sin cotización oficial, se establecen unos métodos indirectos de valoración (v. gr., capitalizar al tipo del 12,5 por 100 el promedio de los beneficios de los tres últimos ejercicios sociales), aplicables salvo que el contribuyente pruebe que el efectivamente satisfecho se corresponde con el valor de mercado (presunción *iuris tantum*). No obstante, pensamos que no se puede aplicar de forma analógica esta norma a las retribuciones en especie, pues en la medida en que en dicho ámbito no existe esta presunción, es la Administración Tributaria la que debe correr con la carga de la prueba (15). Por tanto, el contribuyente podrá utilizar los métodos contables de valoración a efectos de determinar el valor real de las acciones, sin que la Administración Tributaria pueda corregir dicha estimación por la aplicación del método de capitalización.

Por otra parte, cuando se tribute en el momento de la adquisición de las acciones, en caso de venta de éstas, hemos de considerar un método para la determinación de las plusvalías que sea coherente con el régimen tributario correspondiente a su adquisición. Los apartados a) y b) del artículo 48.1 LIRPF determinan que el incremento o disminución de patrimonio, en el supuesto de compraventa de acciones, se computará por la diferencia entre su valor de adquisición y el valor de transmisión. Si aplicamos ambos apartados de manera estricta, nos encontraremos con un supuesto de doble imposición. Para evitar esta situación, el beneficio se calculará por diferencia entre el valor de transmisión (16) y el valor de mercado en el momento en que se emitieron las acciones o cesaron las restricciones sobre su libre transmisión (según cuándo se haya tributado por ello), en la medida en que la diferencia entre el coste de adquisición y el valor de mercado fue imputada en el ejercicio en el que se gravó la obtención.

Por último, en relación con las opciones de compra sobre acciones de la empresa, pensamos que el beneficio recibido se debe computar en el momento en el que se ejercita la opción de compra. En estos casos, el beneficio se determinará en la conversión por diferencia entre el valor de mercado de las acciones que se obtienen y los costes de adquisición satisfechos por el trabajador hasta ese momento (17), si bien en el caso de que en ese instante concurren los requisitos del artículo 26 LIRPF ya hemos señalado que se aplicaría la exención.

(15) En este sentido, el valor atribuido por los sujetos pasivos en sus declaraciones sobre la renta hará prueba en contra de los mismos. Si la Administración se muestra conforme con dicho valor no existirá ningún problema, pero si se opone a esa valoración la Administración Tributaria será la que corra con la carga de probar que el valor de mercado de dichos títulos es distinto al declarado.

(16) En el caso de la enajenación de acciones admitidas a negociación en algunos de los mercados secundarios de valores, el artículo 48.1 a) LIRPF establece que el valor de transmisión vendrá determinado «...por su cotización en la fecha en que se produzca aquélla o por el precio pactado cuando sea superior a la cotización».

En el caso de acciones sin cotización oficial, el valor de transmisión se establece en el artículo 48.1 b) LIRPF, que presume que dicho valor será «...salvo prueba de que el efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, el mayor de los siguientes:

- El teórico resultante del último balance aprobado.
- El que resulte de capitalizar al tipo del 12'5 por 100 el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha de devengo del Impuesto».

(17) En este sentido, VIDAL MARTÍ, B.: *Problemática fiscal...*, op. cit., pág. 176.

No obstante, lo cierto es que existen argumentos para defender que el momento adecuado para la tributación es aquel en el que el trabajador recibe la opción de compra, pues en dicho instante obtiene un derecho que no tenía anteriormente. En ese caso, la valoración del mismo se hará en función del precio que en el mercado es preciso pagar para poder ejercitar el derecho que contiene la opción. No obstante, a efectos de determinar la retribución en especie, será necesario conocer si el trabajador tuvo o no que abonar alguna cantidad para obtener dicha opción. Si tuvo que pagar alguna cantidad existirá retribución en especie por la diferencia entre el precio pagado y el valor de mercado del derecho, ya que fue ofrecido en condiciones ventajosas. En todo caso, el problema será determinar el valor de mercado de este tipo de derechos, al menos cuando las acciones sobre las que recae la opción no coticen en bolsa.

Si antes de la fecha prevista para su ejercicio, estas opciones se transmiten, podrá existir una variación patrimonial, que vendrá dada por la diferencia entre el valor de transmisión del derecho y el valor de adquisición, que estará constituido, bien por el precio que pagó el trabajador para su obtención -si no tributó por dicho derecho en ese momento- o por el valor de mercado asignado al mismo en caso de que el trabajador tributara por su percepción.