

EL INGRESO A CUENTA NO REPERCUTIDO DISMINUYE LA GANANCIA PATRIMONIAL DERIVADA DE LA TRANSMISIÓN DEL BIEN ADQUIRIDO EN ESPECIE

[Comentario a la STS de 6 de octubre de 2011, rec. núm. 2249/2008] *

M.^a ÁNGELES PEDROSA NUÑO

*Licenciada en Derecho
Gabinete Jurídico del CEF*

Extracto:

EN primer pronunciamiento en la materia, y radicalmente en contra de lo manifestado por la Administración hasta la fecha, el Tribunal Supremo aclara que la figura del ingreso a cuenta cuyo pago no ha sido trasladado al trabajador/contribuyente opera, en el momento de su transmisión, como uno de los elementos que restan el importe del valor de adquisición del bien adquirido en especie. Con ello el Tribunal continúa una línea doctrinal ya iniciada por otros Tribunales menores en aras de sentar, posiblemente, jurisprudencia en la materia.

Palabras clave: IRPF, retribución en especie, ingreso a cuenta y ganancia patrimonial.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *RCyT*. CEF, núm. 345, diciembre 2011 o en *Normacef Fiscal y Contable* (NFJ044738).

NOT IMPACTED INTERIM TAX PAYMENT DECREASES THE PROFIT RESULTING FROM THE TRASMISSION OF THE NON MONETARY PROPERTY ACQUIRED

[Commentary on the Tribunal Supremo judgment of 6 October 2011, appeal number 2249/2008] *

M.^a ÁNGELES PEDROSA NUÑO

*Licenciada en Derecho
Gabinete Jurídico del CEF*

Abstract:

IN the first pronouncement on the field, totally against the stated by the Administration, the Tribunal Supremo clarifies that the feature of the interim tax payment that hasn't been impacted to the employee/taxpayer, works, at the time of its transmission, as one of the elements which reduces the amount of the acquisition price of the non monetary property. The court continues the doctrine initiated by other lower courts for the sake of establish, possibly, a precedent in this area.

Keywords: personal income tax, non monetary property, interim tax payment and profit.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *RCyT*. CEF, núm. 345, diciembre 2011 o en *Normacef Fiscal y Contable* (NFJ044738).

En la reciente Sentencia del **Tribunal Supremo** de 6 de octubre de 2011 (NFJ044738), nuestro más alto Tribunal frena la avidez recaudadora de la Administración tributaria quien, en una –desde mi punto de vista– equivocada conceptualización de la figura del ingreso a cuenta no repercutido, pretendía establecer una doble imposición sobre el mismo, haciéndole tributar en el momento de la adquisición de la retribución en especie (como un rendimiento del trabajo más, adicionado a la valoración que se haya realizado de la retribución en especie conforme a las normas del IRPF) y en el momento de la transmisión del elemento patrimonial que en su día percibió el contribuyente como retribución en especie (no permitiendo incluirlo en el importe real de la adquisición satisfecho a la hora de calcular una de las partes del binomio con el que calcula la correspondiente ganancia patrimonial –el valor de adquisición–).

Ratifica así, aunque con argumentos mucho más sólidos y contundentes que los empleados por la sentencia de instancia, el fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2008, rec. núm. 156/2005 (NFJ044736), que ve en recurso y que se limita a establecer que, a los efectos de la alteración patrimonial, el valor de adquisición estará integrado por la suma del importe efectivamente recibido por el trabajador y el importe de la retribución en especie no repercutido, tal como autoliquidó el contribuyente.

Cuestión a analizar, por tanto, si la mayor tributación en especie representada por el ingreso a cuenta sin repercusión al empleado debe formar parte del valor de adquisición del elemento adquirido como retribución en especie a la hora de su transmisión, al objeto de evitar la doble imposición.

Implicaciones, hasta las más altas, incluso de los principios constitucionales (art. 31.1 CE –principio de capacidad económica–) y generales aplicables al Derecho Tributario (prohibición de la doble imposición).

Recordemos, en primer lugar, las fórmulas de liquidación del impuesto (IRPF) en las que aparece implicado el ingreso a cuenta no repercutido:

- Rendimientos del trabajo:

$$\text{Retribuciones en especie: valoración} + \text{ingresos a cuenta no repercutidos} = X$$

- Ganancias y pérdidas de patrimonio. Transmisiones a título oneroso:

Valor de transmisión (importe real de la enajenación – gastos y tributos abonados por el transmitente) –
 – **valor de adquisición** (importe real de la adquisición + mejoras + gastos y tributos inherentes a la
 adquisición – amortizaciones, todos ellos actualizados) = X

Y planteémosnos ahora el supuesto de hecho de un modo más claro, a través de un ejemplo, del que no pueden ser mejor exponente las circunstancias analizadas en los autos:

- El contribuyente recibió de la empresa para la que prestaba sus servicios opciones sobre acciones (*stock options*), valoradas en 309.852.410 pesetas, por las cuales tributó en concepto de retribución en especie, y a cuyo valor adicionó el importe del ingreso a cuenta que correspondía y que no le había sido repercutido, en este caso 131.759.941 pesetas.
- En un momento posterior, el contribuyente decide ejercitar su derecho a opción y adquiere las correspondientes acciones, que finalmente termina por transmitir a un tercero ajeno a la relación laboral.
- Pues bien, en este último estadio, el contribuyente ha de tributar por la ganancia patrimonial que se le produce, disminuyendo el valor de transmisión de las acciones en el importe del valor de adquisición de las mismas, que él pretende que sea de 441.612.351 pesetas (309.852.410 pesetas retribución en especie + 131.759.941 pesetas ingreso a cuenta no repercutido) y no de 309.852.410 pesetas, como pretende la Administración, ya que de ser así, en su opinión, la misma cantidad (131.759.941 pesetas ingreso a cuenta no repercutido) añadiría su base imponible por el IRPF en dos ocasiones: en el de la adquisición de la retribución en especie (no paga por el valor de lo que adquiere sino por eso mismo incrementado en el ingreso a cuenta no repercutido) y en el de la transmisión del elemento patrimonial adquirido del empleador, en este caso indirectamente –*stock options*–, (en el que esa cantidad disminuiría, de no computarse, el valor de adquisición del elemento transmitido y por tanto haría más grande la ganancia patrimonial por la que tributar en este momento).

Así, si suponemos que las acciones adquiridas, una vez ejercitada la opción, se transmiten por 500.000.000 pesetas, no es lo mismo que el ingreso a cuenta no repercutido aumente el valor de adquisición [500.000.000 pesetas valor de transmisión – (309.852.410 pesetas + + 131.759.941 pesetas) 441.612.351 pesetas valor de adquisición = 58.387.649 pesetas ganancia patrimonial], o que no lo haga (500.000.000 pesetas valor de transmisión – – 309.852.410 pesetas valor de adquisición = 190.147.590 pesetas ganancia patrimonial) porque la base imponible correspondiente a la ganancia patrimonial es manifiestamente más pequeña de ser así, si lo aumenta.

Pues bien, el Abogado del Estado, echa tierra en contra de la sentencia de instancia [recordemos, Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2008, rec. núm. 156/2005 (NFJ044736)], señalando, entre otros argumentos, que la interpretación que en ella se contiene de las normas reguladoras de las ganancias y pérdidas patrimoniales en el IRPF vulnera su interpretación lógica y sistemática, en

la medida en que tienden a la búsqueda de los valores reales, objetivos o de mercado de los elementos patrimoniales, y que por tanto no es posible considerar como valor real del elemento adquirido, en el momento de su adquisición, el resultante de adicionar a ese mismo valor real, objetivo o de mercado, el importe de la tributación por IRPF que el sujeto pasivo haya tenido que soportar por la incorporación a su patrimonio de una renta diferente y anterior en el tiempo como es la retribución en especie, consistente, en este caso, en haberle sido concedido por su empleadora el derecho a adquirir acciones de la misma a un precio muy inferior a su valor de mercado a través de la fórmula de las *stock options*.

Asimismo, señala la representación estatal, que con esta –a su juicio– desacertada interpretación se reduce «artificialmente» la cifra de la ganancia real obtenida por parte del contribuyente merced a la posterior transmisión de las acciones adquiridas mediante el ejercicio de las *stock options*.

También conviene recordar las palabras del Tribunal Económico-Administrativo Central contenidas en la resolución que da origen a este proceso [Resolución de 20 de enero de 2005, R.G. 7764/2001 (NFJ044788)], quien denunciaba que el reclamante no pretendía simplemente, como parecía deducirse de sus palabras, que la mayor retribución en especie representada por el ingreso a cuenta sin repercusión al empleado forme parte del valor de adquisición de las acciones con objeto de evitar la doble imposición que según él se producía, sino más bien «la exoneración de la tributación de las ganancias obtenidas como consecuencia de la ulterior transmisión de las acciones, que se han beneficiado del descuento sobre el valor de cotización de las mismas».

En definitiva, uno y otro no están por la labor de que el contribuyente pague menos aplicando la tesis del recurrente, cuando ya obtuvieron algo –retribución en especie–, por un valor –precio– privilegiado en el mercado, que a cualquier otro sujeto ajeno a la relación laboral no le habría sido ofrecido.

Y, quizás, aunque no podamos tener conocimiento de ello por el especial formato que tienen las consultas tributarias –en ellas la Administración tributaria no explica los motivos que fundamentan sus decisiones–, ese es el espíritu que implícitamente se halla contenido en las respuestas dadas por la Dirección General de Tributos –en adelante DGT– a las consultas planteadas ante ella con números V1629/2008 (NFC030911), 1418/2002 (NFC016702), 197/2000 (NFC011017), 1280/1999 (NFC009848) o 1123/1999 (NFC009763), sobre esta misma cuestión.

En todas ellas, la respuesta es única: en el supuesto de que la entrega del bien transmitido hubiera dado lugar a una retribución en especie sujeta a gravamen y, en consecuencia, al correspondiente ingreso a cuenta del IRPF, este último no formará parte del valor de adquisición de dichos bienes a efectos de futuras transmisiones.

Y a esta conclusión jurídica llega la DGT analizando supuestos de hecho como el analizado en la sentencia que da lugar a este Comentario (adquisición y transmisión de bienes adquiridos en especie, como consecuencia de la relación laboral) –como es el caso de las Consultas V1629/2008 (NFC030911), de 4 de agosto de 2008; 1418/2002 (NFC016702), de 30 de septiembre de 2002, y 1123/1999 (NFC009763), de 29 de junio de 1999–, pero también en otros supuestos de transmisión de bienes adquiridos en especie, al margen de esa relación laboral, en concreto, en supuestos de obtención de premios –como en el caso de las Consultas 197/2000 (NFC011017), de 9 de febrero de

2000, y 1280/1999 (NFC009848), de 19 de julio de 1999–, en los que la DGT insiste en la misma idea de que la transmisión del bien adquirido en especie –en este caso como premio– generará una ganancia o pérdida patrimonial por diferencia entre el valor de adquisición –sin incluir el ingreso a cuenta– y el valor de transmisión.

Todo ello es rebatido por la defensa del contribuyente, a la que finalmente se terminarán sumando tanto la Audiencia Nacional, como el Tribunal Supremo, en las sentencias que se relacionan al comienzo de este Comentario, quienes, especialmente este último, se niegan en rotundo a aceptar la tesis de la Administración.

Señala, así, en primer lugar, el Tribunal Supremo, que el Abogado del Estado fundamenta su posición en las normas establecidas en la normativa del IRPF para las adquisiciones a título lucrativo, las cuales aplica por analogía al supuesto aquí analizado ¹, lo cual rebate de pleno el Tribunal Supremo, quien recuerda, basándose en lo establecido en el Código Civil (art. 4) y en su propia jurisprudencia, que la figura de la analogía tiene una función integradora, debiendo emplearse exclusivamente para llenar lagunas del ordenamiento jurídico, y partiendo de una clara semejanza entre el supuesto regulado en la norma que se pretende aplicar y el supuesto de hecho no regulado por la misma.

Pues bien, teniendo en cuenta estos argumentos de partida, señala el Tribunal que si en este caso estamos ante un supuesto de transmisión onerosa, y conteniendo la Ley 40/1998 (Ley IRPF) un precepto específico que regula este tipo de transmisiones, el artículo 33 ², no resulta posible acudir,

¹ «... **FJ 4.º**: ... El error que a su juicio ha sido cometido por la Sentencia de instancia se comprende si "nos fijamos en el esquema seguido por el artículo 34 de la misma Ley 40/98, para la determinación de los incrementos o disminuciones patrimoniales por la transmisión de elementos adquiridos o transmitidos a título lucrativo", que considera aplicable al caso "por analogía". Esto es –explica–, "en el caso de un elemento patrimonial adquirido a título lucrativo, que posteriormente sea transmitido por el sujeto pasivo, la determinación de su valor de adquisición a los efectos de la sujeción al IRPF de la ganancia patrimonial obtenida en el momento de esa posterior transmisión, será el valor resultante de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para la valoración de bienes y derechos", y sin que pueda oponerse –como se hace de adverso– que "según el tenor literal del artículo 33.1 b) de la Ley 40/98, el valor de adquisición está formado por la suma del importe real por el que dicha adquisición se hubiere efectuado, más el coste de inversiones y mejoras efectuados en los bienes adquiridos, y 'los gastos y tributos inherentes a la adquisición' que hubieran sido satisfechos por el adquirente", por cuanto "de la interpretación tanto literal, como sobre todo lógica y sistemática de este precepto legal, se deduce claramente que el mismo se refiere a los tributos indirectos que recaen sobre la propia operación de adquisición del bien o derecho", pero "no a los Impuestos directos que hubieran tenido como objeto gravar el incremento de renta global o total del sujeto pasivo derivado de la originaria adquisición del elemento posteriormente transmitido, ya sea a título lucrativo, o como en el caso que nos ocupa, a título de retribución en especie, que en modo alguno son inherentes o recaen sobre la adquisición misma del elemento patrimonial"...»

² «Artículo 33. *Transmisiones a título oneroso*.

1. El valor de adquisición estará formado por la suma de:
 - a) El importe real por el que dicha adquisición se hubiere efectuado.
 - b) El coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

En las condiciones que reglamentariamente se determinen, este valor se minorará en el importe de las amortizaciones.
2. El valor de adquisición a que se refiere el apartado anterior se actualizará, exclusivamente en el caso de bienes inmuebles, mediante la aplicación de los coeficientes que se establezcan en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Los coeficientes se aplicarán de la siguiente manera:
 - a) Sobre los importes a que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior, atendiendo al año en que se hayan satisfecho.
 - b) Sobre las amortizaciones, atendiendo al año al que correspondan.

sobre la base de una pretendida analogía a las reglas establecidas en la citada norma para las transmisiones lucrativas.

En segundo lugar, tampoco comparte el Tribunal Supremo la tesis del Abogado del Estado conforme a la cual la figura del ingreso a cuenta no se incluye entre los supuestos a los que se refiere el artículo 33.1 b) de la Ley 40/1998 (Ley IRPF) cuando señala que forman parte del valor de adquisición los gastos y tributos inherentes a la adquisición, que hubieran sido satisfechos por el adquirente, al referirse el precepto, siempre según el Abogado del Estado, a los tributos indirectos que eventualmente hubieran gravado la operación de adquisición.

Y es que, según el Tribunal Supremo, lo discutido no es si la figura del ingreso a cuenta encaja dentro de la categoría de los gastos y tributos inherentes a la adquisición, sino si tiene cabida dentro del concepto del importe real por el que la adquisición se hubiera efectuado.

Así, según él, no ofrece duda que el importe por el que se ha visto obligado a tributar el contribuyente por adquirir el elemento patrimonial en que se materializa la retribución en especie es la cantidad por el que este se ha valorado conforme a las reglas del IRPF más la retribución en especie, la cual comporta una mayor renta para el trabajador en su declaración del IRPF, o dicho de otro modo, ha supuesto un mayor coste para él.

En concreto, en el supuesto de autos, dado que lo adquirido en su día fueron *stock options* y lo transmitido han sido las acciones en que se materializaron cuando se ejercitaron tales acciones, el valor de adquisición de estas, las acciones, estará conformado por la suma del precio que el trabajador pagó por ellas y el valor de la retribución en especie que en su día se imputó. Y, por lo que tiene que ver con el ingreso a cuenta, recuerda lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley 40/1998 (Ley IRPF): «En los casos de rentas en especie, su valoración se realizará según las normas contenidas en esta Ley. A dicho valor se adicionará el ingreso a cuenta, salvo que su importe hubiera sido repercutido al perceptor de la renta».

Y termina concluyendo que: «Si la Administración considera que dentro del concepto valor de adquisición se incluye tanto el importe realmente satisfecho por el trabajador como la cantidad correspondiente a la retribución en especie, y el ingreso a cuenta –como hemos señalado– forma parte de la retribución en especie, en la medida en que no se hubiese repercutido al empleado, ninguna razón existe, o al menos no hace prueba de ello el Abogado del Estado, que permita entender que estando incluida la retribución en especie deba excluirse la parte de la valoración de la misma correspondiente al ingreso a cuenta.

Por lo tanto, en este caso, la conclusión que se deriva de lo establecido en la propia norma es que el ingreso a cuenta debe incluirse dentro de la valoración de la retribución en especie que forma parte, a su vez, del concepto valor de adquisición a efectos de una transmisión patrimonial onerosa.»

3. El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere la letra b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente. Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá este.»

Se desmarca así de lo reconocido por la Administración en el cuerpo de la liquidación provisional: «[a] efectos de la alteración patrimonial por la venta de las acciones, tras ejercer la opción de compra, el valor de adquisición estará integrado por la suma del importe efectivamente satisfecho por el trabajador y el importe de la retribución en especie, sin embargo, el ingreso a cuenta practicado sobre la retribución en especie no formará parte del valor de adquisición de las acciones».

Se trata, en definitiva, y con esto termino el análisis de esta sentencia, del primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión controvertida, de la que no consta tampoco mucha más documentación a la referenciada en estas líneas.

Nótese, no obstante, el interés que pueden tener las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de diciembre de 2008, recs. núms. 1295/2006 (NFJ033192) y 1515/2006 (NFJ044780), a la hora de valorar la importancia cualitativa de la sentencia objeto de este Comentario, pero sobre todo el peso específico de su sentencia de instancia, que es a la que en concreto —por una cuestión temporal— se refieren.

Así, en esos pronunciamientos, el Tribunal Superior de Justicia se hace eco de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2008 (NFJ044736), y a la vista de su contenido, y teniendo en cuenta lo que se discute en sus autos —cálculo de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de unas acciones adquiridas tras el ejercicio de la opción que en su día fue concedida como retribución en especie al contribuyente por la empresa para la que trabajaba, *stock options*—, termina por concluir que en el valor de adquisición de las acciones debe incluirse tanto el nominal como el importe del ingreso a cuenta satisfecho por la empresa.

Sin ánimo de ser tendenciosa, me permito concluir que, puesto que estas sentencias no han sido recurridas por la Administración tributaria y el sentido de su fallo es tan claro en orden a asumir plenamente los postulados de la sentencia de la Audiencia Nacional, revisada por la sentencia del Tribunal Supremo objeto de este Comentario, la idea que trasluce —la inclusión del ingreso a cuenta no repercutido en el valor de adquisición de los elementos patrimoniales adquiridos vía retribución en especie—, ahora confirmada por el Tribunal Supremo —aunque en único pronunciamiento aún en la materia— pueda resultar ser la conclusión jurídico-tributaria elegida para la resolución de este entuerto legal y la que, a mi entender es más acertada desde el punto de vista técnico, a la vista de los principios constitucionales (capacidad económica, justicia tributaria...) o de la prohibición de la doble imposición, de la naturaleza jurídica del ingreso a cuenta como un mayor coste de adquisición del bien en que se materializa la retribución en especie y del esquema liquidatorio de las ganancias y pérdidas patrimoniales.